Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso

Revista de Julgados

v. 5. 2008 / 2009

ISSN: 2178-8081

Rev. Julg.	Cuiabá	v. 5	p. 11-588	2008/2009

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

Diretoria Geral
Cristiane Manzano Manoel

Secretaria Judiciária
Breno Antonio Sirugi Gasparoto

Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação
Jocirlei Marisa de Souza

Comissão Editorial
Presidente: Marcela Alves Lopes Mendes de Oliveira
Membros: Adenilton Feitosa Valadares
Flávio Marcos Antunes de Medeiros
Janis Eyer Nakahati
Júlia Viñé
Tânia Cristina Capilé Lobo Jawsnicker
Zeneide Andrade de Alencar

Seleção de Acórdãos
Adenilton Feitosa Valadares
Flávio Marcos Antunes de Medeiros

Revisão de Normas ABNT
Júlia Viñé

Revisão Gramatical
Janis Eyer Nakahati

Ilustração da Capa
Helen Maria Vilela de Oliveira
Jorge Yoshiro Kimura

Tiragem
300 exemplares

Endereço TRE-MT
Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso / Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação
Avenida Historiador Rubens de Mendonça, 4750, Bairro Bosque da Saúde. Cuiabá/MT. CEP: 78050-908
Fone/fax: (65) 3648-8110 e 3648-8111
Internet: www.tre-mt.jus.br
Endereço eletrônico: editorial@tre-mt.gov.br

Catalogação na Publicação – Cuiabá, 2010.

Revista de Julgados / Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso. –
Vol. 1 (2002)- . – Cuiabá: Tribunal Regional Eleitoral de
Mato Grosso, 2002-
5 v. ; 23 cm.

Irregular
ISSN 2178-8081

I. BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso
1. Direito eleitoral 2. Direito constitucional

Notas
1) Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte. 2) Proibida a comercialização desta obra. 3) Os artigos doutrinários publicados são de responsabilidade exclusiva de seus autores e não refletem, necessariamente, o posicionamento deste Tribunal.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

Presidente
Desembargador Evandro Stábile

Vice-Presidente no exercício da Presidência
Desembargador Rui Ramos Ribeiro

Vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral em exercício
Desembargador Márcio Vidal

Vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral substituto
Desembargador Juvenal Pereira da Silva

Juízes Membros Titulares
Dr. Eduardo Henrique Migueis Jacob
Dr. César Augusto Bearsi
Dr. Sebastião de Arruda Almeida
Dr. Jorge Luiz Tadeu Rodrigues
Dr. Samuel Franco Dalia Junior

Juízes-Membros Substitutos
Dr. Samir Hammoud
Dr. Jeferson Schneider
Dr. Lídio Modesto da Silva Filho
Dr. Gonçalo Antunes de Barros Neto

Procurador Regional Eleitoral
Dr. Thiago Lemos de Andrade

Diretora Geral
Cristiane Manzano Manoel

Secretaria de Administração e Orçamento
Nilson Fernando Gomes Bezerra

Secretaria de Gestão de Pessoas
Grace Cristiani Carvalho Nunes Gasparoto

Secretaria Judiciária
Breno Antonio Sirugi Gasparoto

Secretaria de Tecnologia da Informação
Ailton Lopes dos Santos Júnior

Sumário

❖ **Apresentação** 07

❖ **Artigos** 09

O alistamento eleitoral, a língua portuguesa, os direitos políticos dos povos indígenas e a soberania nacional: a (in)exibibilidade de aplicação de dispositivos do código eleitoral.
KELSEN DE FRANÇA MAGALHÃES 11

Ausência e abandono dos serviços eleitorais por mesários: a natureza jurídica das sanções cominadas nos artigos 124 e 344 da Lei n.º 4.737/1965 e a impossibilidade de sua cumulatividade
ALEXANDRE DE AZEVEDO SOARES 37

Crise no sistema representativo e a necessidade de reforma política
MARIJEISE SIQUEIRA SOUZA 51

Da interpretação conforme a constituição como instrumento de garantia da legitimidade do *parquet* após a minirreforma eleitoral de 2009
ALESSANDRA MACEDO DA SILVA e ARY JORGE AGUIAR NOGUEIRA 79

O direito de greve e a Justiça Eleitoral
ADEMAR JOSÉ MARANHÃO DE PAULA e GUSTAVO MORMESSO DE ABREU 89

Excesso de doação nas campanhas eleitorais
ALEXANDRE LUIS MENDONÇA ROLLO e JOÃO FERNANDO LOPES DE CARVALHO 115

A história dos mesários
JUAN JOSÉ OCAMPO BERNARDÉZ 127

Inexigibilidade de demonstração da potencialidade dos atos para a cassação do registro ou diploma (Direito Eleitoral do inimigo)
VICTOR ANTÔNIO LEOPOLDO REIS 145

As mudanças jurídicas das pesquisas eleitorais no Brasil
CÍNTIA BARBOSA DUARTE 159

Obrigatoriedade do voto: imposição de poder ou exercício da democracia?
RUBIANE BARROS BARBOSA KREUZ 181

O procedimento de duplicidade de filiação partidária e os princípios do contraditório e ampla defesa
MARFISA VIVIANE CAETANO DE ALMEIDA MAGALHÃES 203

Propaganda institucional: interpretação isonômica para as infrações previstas nos artigos 73, inciso VI, alínea "b" e 74 da Lei 9504/97.
DR. TIAGO SOUZA NOGUEIRA DE ABREU 225

Restrição aos direitos políticos
VINÍCIUS ALEXANDRE FORTES DE BARROS 233

❖ Acórdãos na Íntegra 243

AIJE. Captação ilícita de sufrágio. Insuficiência de provas. ACÓRDÃO 18.514 245
AIJE. Captação ilícita de sufrágio. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. ACÓRDÃO 18.499 265
AIJE. Gastos ilícitos. Distribuição de jornais. Cassação do diploma. ACÓRDÃO 18.531 273
AIJE. Julgamento anterior à diplomação. Consequências. ACÓRDÃO 18.109 285
AIME. Implementação de programas sociais em ano eleitoral. Ausência de dotação orçamentária. ACÓRDÃO 18.490 323
AIME. Prazo. Recesso forense. Decadência. Interrupção ou suspensão. ACÓRDÃO 18.456 349
AIME. Transferência de títulos. Prefeito Municipal. ACÓRDÃO 18.590 369
Coligação. Convenção. Exclusão. Partidos Políticos. ACÓRDÃO 17.491 399
Conflito de competência. Juízes. Investigação judicial eleitoral. ACÓRDÃO 18.336 405
Desincompatibilização. Contrato. Cláusulas não uniformes. Poder Público. ACÓRDÃO 17.564 411
Desincompatibilização. Contrato. Cláusulas uniformes. Poder Público. ACÓRDÃO 17.636 417
Filiação Partidária. Comprovação. Ficha de inscrição. ACÓRDÃO 17.621 425
Filiação Partidária. Duplicidade. Comunicação posterior à nova filiação. ACÓRDÃO 16.929 431
Filiação Partidária. Duplicidade. Registro de Candidatura. ACÓRDÃO 17.830 445
Impugnação. Mesa receptora. Procedimento de votação. ACÓRDÃO 18.417 451
Impugnação. Urna. Preclusão. Matéria constitucional. ACÓRDÃO 18.387 463
Inelegibilidade. Ausência de condenação expressa. Suspensão dos direitos políticos. ACÓRDÃO 17.579.. 475
Inelegibilidade. Condenação criminal. Matéria constitucional. Conhecimento de ofício. ACÓRDÃO 17.744 483
Inelegibilidade. Consulta. Parentesco. Sobrinho. ACÓRDÃO 17.822 491
Inelegibilidade. Quitação eleitoral. Ausência de Prestação de Contas. ACÓRDÃO 17.754 495
Infidelidade Partidária. Discriminação Pessoal. ACÓRDÃO 17.944 501
Partido político. Indeferimento de RAE's. Ilegitimidade ACÓRDÃO 17.153 511
Propaganda eleitoral extemporânea. Divulgação de candidato. Site de relacionamento. ACÓRDÃO 18.141 519
Propaganda eleitoral extemporânea. Menção do nome do candidato em programa de rádio. ACÓRDÃO 18.638 527
Propaganda eleitoral extemporânea. Propaganda institucional. Uso do símbolo da gestão. ACÓRDÃO 18.557 531
Propaganda eleitoral. Imprensa escrita. ACÓRDÃO 18.639 541
Recurso contra expedição de diploma. Prestação de contas. ACÓRDÃO 18.606 545
Registro de candidatura. Renúncia. Prazo. ACÓRDÃO 18.210 557
Registro de candidatura. Teste de alfabetização. ACÓRDÃO 17.341 575
Registro de candidatura. Utilização do nome do local de trabalho. ACÓRDÃO 18.043 579

❖ Índice numérico - Acórdãos 585

❖ Instruções aos autores 587

APRESENTAÇÃO

Com grande satisfação trazemos a lume mais uma edição da Revista de Julgados do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, que tem se firmado como repertório qualificado de jurisprudência e doutrina na área do Direito Eleitoral.

Nesta edição foram selecionados julgados de 2008 e 2009, que são publicados na íntegra, com as respectivas notas taquigráficas. Tais julgados expõem o entendimento desta Corte Eleitoral a respeito de temas significativos e controversos, nas diversas searas em que o Direito Eleitoral se desdobra.

A mesma riqueza temática é encontrada nos artigos doutrinários, elaborados por advogados, professores, estudantes e servidores deste Tribunal, cultores atentos e críticos do Direito Eleitoral.

Alexandre Luis Mendonça Rollo e João Fernando Lopes de Carvalho escreveram sobre o *Excesso de Doação nas Campanhas Eleitorais*. Gustavo Mormesso de Abreu e Ademar José Maranhão de Paula abordaram *O Direito de Greve e a Justiça Eleitoral*. Marijeise Siqueira Souza debruçou-se sobre a *Crise no Sistema Representativo e a Necessidade de Reforma Política*. Vinícius Alexandre Fortes de Barros cuidou da *Restrição aos Direitos Políticos*. Kelsen de França Magalhães discorreu sobre *O Alistamento Eleitoral, a Língua Portuguesa, os Direitos Políticos dos Povos Indígenas e a Soberania Nacional*. Marfisa Viviane Caetano de Almeida Magalhães falou sobre *O procedimento de Duplicidade de Filiação Partidária e os Princípios do Contraditório e Ampla Defesa*. Dr. Tiago Souza Nogueira de Abreu cuidou da *Propaganda Institucional: Interpretação isonômica para as infrações previstas nos artigos 73, inciso VI, alínea "b" e 74 da Lei 9504/97*. Rubiane Barros Barbosa Kreuz perquiriu sobre a *Obrigatoriedade do Voto: Imposição de Poder ou Exercício da Democracia?* Juan José Ocampo Bernardéz apresentou seu estudo sobre *A história dos mesários*. Alexandre de Azevedo Soares enfocou a *Ausência e abandono dos serviços eleitorais por mesários; a natureza jurídica das sanções cominadas nos artigos 124 e 344 da Lei nº 4.737/1965 e a impossibilidade de sua cumulatividade*. Victor Antônio Leopoldo Reis escolheu como tema a *Inexigibilidade de Demonstração da Potencialidade dos Atos para a Cassação do Registro ou Diploma (Direito Eleitoral do Inimigo)*. Cíntia Barbosa Duarte voltou sua atenção para *As Mudanças Jurídicas das Pesquisas Eleitorais no Brasil*. E, *last but not least*, Alessandra Macedo da Silva e Ary Jorge Aguiar Nogueira cuidaram *Da Interpretação Conforme a Constituição como Instrumento de Garantia da Legitimidade do Parquet após a Minirreforma Eleitoral de 2009*.

Os autores e servidores que se dedicaram à elaboração desta Revista de Julgados merecem os agradecimentos deste Tribunal e de toda a comunidade jurídica de Mato Grosso, pela contribuição ao aprimoramento do Direito Eleitoral, essencial ao Estado Democrático de Direito.

Boa leitura!

Desembargador Rui Ramos Ribeiro
Presidente do Tribunal Regional Eleitoral em Exercício

ARTIGOS

O alistamento eleitoral, a língua portuguesa, os direitos políticos dos povos indígenas e a soberania nacional: a (in)exibibilidade de aplicação de dispositivos do código eleitoral.

KELSEN DE FRANÇA MAGALHÃES[1]

RESUMO

Trata-se de artigo relacionado à aplicabilidade ou não do disposto no art. 5º, inciso II do Código Eleitoral e suas implicações. O estudo aborda os desdobramentos do tema e sua relação com outros dispositivos legais, relacionando os aspectos jurídicos, políticos, sociais e antropológicos decorrentes da interpretação da norma no que diz respeito ao Estado Brasileiro, identificando a importância do conceito de língua nacional ou idioma oficial presentes na Constituição Federal, no Código Eleitoral e na doutrina pátria. Além disso, o estudo identifica situações peculiares de brasileiros indígenas e não-indígenas que estariam sujeitos ou não à exigência contida no supracitado dispositivo legal em concurso com outras normas, tal qual o estatuto índio, que visto sob a ótica do TSE em seus julgados e Resoluções procura adequar o tratamento dispensado aos indígenas, no âmbito do exercício dos direitos políticos, ao disposto no Estatuto do Índio. Ao final o texto, adentra na polêmica questão da presunção de constitucionalidade e recepção de normas infraconstitucionais e sua eficácia, especialmente com relação aos incisos II e III do Código Eleitoral.

Palavras-chave: 1. Direitos políticos 2. Indígenas 3. Alistamento eleitoral 4. Soberania nacional.

INTRODUÇÃO

Historicamente, o continente americano foi palco de uma série de intervenções de países europeus, notadamente, da Espanha, Portugal, França, Holanda e Inglaterra.

Se se observar ao derredor do Estado brasileiro, pode-se encontrar uma série de Estados que falam as mais variadas línguas, dentre as quais se destaca o idioma espanhol.

[1] Bacharel em Direito e Pós-graduado em Direito Agrário, ambos pela Universidade Federal de Goiás. Analista Judiciário do TRE-MT e Chefe de Cartório da 31ª Zona Eleitoral. Membro fundador do Núcleo Popular de Estudos Jurídicos – Nepejur. Ex-membro da RENAP – Goiás – Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares no Estado de Goiás.

Entretanto, esse traço cultural comum entre a maioria das nações sul-americanas não foi suficiente para garantir a unidade territorial e a miscigenação de costumes e culturas dos países sul-americanos de língua espanhola. Tem-se, como exemplo marcante disso, a clara divisão entre dois países vizinhos de língua espanhola, quais sejam, Uruguai e Argentina. Situação totalmente diversa é a do Brasil, país que preservou, além do idioma comum, todo o território por onde se estendeu a língua portuguesa no continente americano, com a consequente miscigenação de costumes e culturas.

Esse fato é tão marcante que fez do Brasil líder na difusão da língua portuguesa, que alcança cerca de uma dezena de países e povos. O idioma português, a propósito, ganhou expressões, sentidos e, até mesmo, palavras diferentes no Brasil, que soube incorporar termos pertencentes a diversos idiomas de vários povos indígenas, como: abacaxi, nhenhênhê (conversa fiada), annanaí etc. De forma que o principal traço de identidade cultural entre os povos da nação Caiçara é o idioma Português, patrimônio cultural do Brasil, resguardado sabiamente pelo Povo, pelo Estado brasileiro e por sua legislação. Tanto é assim que o artigo 13 da Carta Magna brasileira assevera: "Art. 13. A língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil." (BRASIL, 1988).

Entretanto, mesmo sendo a língua portuguesa o idioma nacional e oficial do país, o Estado brasileiro reconhece e respeita outros idiomas, tais quais os idiomas indígenas, não como sendo idiomas oficiais ou nacionais, mas como expressão de uma determinada cultura ancestral. Para tanto, basta observar o disposto no artigo 210, parágrafo segundo, da Constituição Federal de 1988(CF/88): "O ensino fundamental regular será ministrado **em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas** e processos próprios de aprendizagem." (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Esse reconhecimento, embora seja uma inovação introduzida pela Constituição Cidadã (1988), não caracterizou nenhum outro idioma como nacional ou oficial, tal qual ocorreu recentemente no Estado paraguaio (país declarado bilíngue: Espanhol e Guarani). A proteção ao idioma nacional no Brasil, ou seja, à língua oficial ocorre desde tempos remotos, situação esta que produz efeitos políticos e jurídicos concretos na vida dos brasileiros (BRASIL, 1988).

A relação entre o alistamento eleitoral, o exercício dos direitos políticos e o idioma nacional

Um dos aspectos jurídicos que decorre do conhecimento da língua nacional, ou seja, saber comunicar-se por meio do idioma oficial, diz respeito ao exercício dos direitos políticos dos

povos indígenas, das comunidades quilombolas e das comunidades que vivem isoladas em território nacional e que descendem dos mais variados povos/nações, tais quais são os casos de pequenas colônias alemãs, ucranianas, russas, japonesas, árabes etc. A esse respeito, é importante dizer que os regramentos que disciplinam o exercício dos direitos políticos alcançam a todos, indistintamente, sejam eles indígenas ou não-indígenas.

Pois bem, o primeiro passo para o exercício dos direitos políticos de qualquer cidadão brasileiro dá-se com o alistamento eleitoral, uma vez que para o exercício do voto é preciso que o brasileiro tenha requerido seu alistamento eleitoral preenchendo os requisitos estipulados pela legislação, tanto no âmbito constitucional, quanto no infraconstitucional.

Assim, dá-se o mencionado alistamento por meio de Requerimento de Alistamento Eleitoral (RAE), formulado perante o órgão da Justiça Eleitoral, sendo certo que, embora seja lícito a quem quer que seja requerer alistar-se eleitor, necessário é para a obtenção do deferimento do pedido que se preencham certas condições/requisitos.

Inicialmente, serão apontadas algumas dessas condições (com base no art. 5º do Código Eleitoral e no art. 14 da CF/88):

> I- Ser brasileiro nato, ou naturalizado;
>
> II- Ser absolutamente ou relativamente capaz (até o dia das eleições);
>
> **III- Expressar-se na língua nacional (Português);**
>
> IV- Estar no pleno gozo dos direitos políticos;
>
> V- Não estar na condição de conscrito (durante o período militar obrigatório);
>
> VI- Possuir idade mínima de 16 anos até a data do próximo pleito;
>
> VII- Estar em dias com suas obrigações militares (maiores de 18 anos- eleitor não-indígena - e maiores de 21 anos - eleitores indígenas integrados) (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Importante ressaltar que os requisitos, segundo a legislação, são cumulativos, ou seja, é necessário o preenchimento de todas as condições acima para que o interessado possa se alistar como eleitor no Brasil, e uma vez alistado o requerente passará a ter não só o direito de votar, mas também, via de regra, o **dever** de fazê-lo, salvo as exceções estipuladas pela legislação (art. 14 C.F./88), em que o voto torna-se facultativo, este era o entendimento aplicado até a publicação da Resolução 23.274/2010/TSE (BRASIL, 1988).

Ora, o Código Eleitoral (CE) prescreve em seu art. 5º, certas restrições para alistar-se eleitor:

> Art.5º - Não podem alistar-se eleitores:
>
> I- [...] – (não recepcionado pela CF/88)
>
> **II- Os que não saibam exprimir-se na língua nacional;**
>
> III- Os que estejam privados, temporária ou definitivamente, dos direitos políticos [...] (BRASIL, 1965, grifo nosso).

O dispositivo acima era aplicado até então a todo **brasileiro nato ou naturalizado**, índio ou não-índio. Aliás, as Constituições Federais de 1946 e de 1967, bem como as emendas Constitucionais nº 1, de 1969 e nº 25, de 1985 (BRASIL, 1946; BRASIL, 1967; BRASIL, 1969; BRASIL, 1985) continham previsão idêntica à descrita no inciso II do art. 5º do Código Eleitoral, a qual persiste até hoje no ordenamento jurídico, sobrevivendo às mais variadas transformações políticas que atingiram nossa sociedade (BRASIL, 1965). Ocorre que há, ainda, outros requisitos aplicáveis a todo aquele que pretende requerer alistamento eleitoral, tornando necessária a observância da capacidade civil e política, para qualquer brasileiro, inclusive, índio.

Complementa-se que é vedado o alistamento eleitoral aos estrangeiros, tal qual o disposto no art. 14, § 2º da CF/88, vedação que se estende aos conscritos, durante o período militar obrigatório e aos absolutamente incapazes (BRASIL, 1988).

Assim, aferia-se a capacidade eleitoral do índio e a do não-índio, entre outros requisitos, pelas condições que possuíam de expressarem-se na língua nacional de modo inteligível, ainda que por meio de sinais (Língua Brasileira de Sinais – cujo alfabeto e palavras expressam o significado contido no idioma português), **se possuir deficiência/limitação auditiva**, verificáveis pela Justiça Eleitoral previamente, se atendiam ao disposto nos art. 5º, 42, 45, 71, 74 e 75 do Código Eleitoral e art. 14 da CF/88, visto que nenhuma disposição existe na legislação aplicável, subordinando o alistamento do indígena à prévia manifestação do serviço de proteção ao índio. Isso é o que dispõe a Resolução n. 7.919 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), a qual o eminente Ministro Nelson Jobim, durante sua manifestação na sessão que aprovou a Resolução n. 20.806/2001-TSE, igualmente julgou continuar sendo plenamente aplicável à resolução anteriormente citada (BRASIL, 1965; BRASIL, 1966; BRASIL, 1988; BRASIL, 2001).

Trocando em miúdos, embora fosse o indígena tutelado legalmente pela Fundação Nacional do Índio (Funai), **não se pode exigir dele que esteja acompanhado por servidor ou**

funcionário da Funai para que se recepcione o aludido requerimento (R.A.E.), por uma clarividente questão de isonomia procedimental.

Ora, se para os não-índios menores de 18 anos, via de regra, relativamente capazes, não lhes é exigida a companhia/assistência de seus pais ou representantes por ocasião do alistamento eleitoral, também aos indígenas não lhes pode ser exigido acompanhamento da Funai para a realização do mesmo procedimento.

E mais. Há, ainda, até mesmo a possibilidade de que o menor de 16 anos, em anos eleitorais, possa requerer seu alistamento eleitoral se até a data das eleições tiver 16 anos completos, ou seja, mesmo aqueles considerados absolutamente incapazes de exercer os atos da vida civil (visto que no exemplo dado estariam com apenas 15 anos de idade), podem requerer seu alistamento eleitoral, não há razão alguma para que se crie impedimento ao indígena que da mesma forma deseja fazê-lo.

Assim, quanto à inexigibilidade de acompanhamento do indígena que se expressa no idioma nacional por agente da Funai não há qualquer polêmica. Essa somente passa a existir quando se refere ao indígena que não se expressa no idioma nacional e não foi declarado integrado. Nesse caso, o que fazer? Aplicar o procedimento descrito acima pelo CE, ou atribuir força à Resolução do TSE que declarou não haver sido recepcionado o art. 5º, II do CE? O TSE não esclareceu como se daria o atendimento de eleitor que não se comunica no idioma pátrio e não é integrado. Ora, o indígena poderá ter sua vontade traduzida por qualquer pessoa? É lícita a apresentação de intérpretes da vontade dos indígenas estranhos à Funai? Como assegurar a correta transcrição das informações coletadas, se o servidor da Justiça Eleitoral não compreende o que está sendo dito pelo requerente, situação que também se aplica aos quilombolas e brasileiros naturalizados que não falam português?

Exigibilidade de quitação com o serviço militar obrigatório para o índio integrado

Afora a polêmica que será tratada abaixo, outras regras devem ser analisadas no momento do alistamento eleitoral e a Resolução nº 20.806/2001-TSE, estipula que:

> [...]**são aplicáveis aos indígenas integrados,** reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, nos termos da legislação especial (Estatuto do Índio), as exigências impostas para o alistamento eleitoral, **inclusive de comprovação de quitação do serviço militar ou de cumprimento de prestação alternativa** (BRASIL, 2001, grifo nosso).

A manifestação dos Ministros que compunham a Corte Superior Eleitoral foi expressa na Res.-TSE Nº 20.806/2001 no sentido de que: *"*[...] **somente ao índio integrado é exigível a comprovação de quitação do serviço militar, para fins de alistamento eleitoral** [...]**"** (BRASIL, 2001, grifo nosso).

O eminente Ministro Garcia Vieira, em seu voto relacionado na citada Resolução, manifestou-se da seguinte forma:

> A Constituição Federal, no título referente aos direitos e garantias fundamentais, assegura a igualdade de todos perante a lei 'sem distinção de qualquer natureza' (art. 5º, caput), bem assim estabelece como obrigatório o alistamento eleitoral para os brasileiros maiores de dezoito anos, vedando-o aos estrangeiros e aos conscritos, durante o período de prestação do serviço militar.
>
> De igual modo, o ordenamento constitucional pátrio impõe a prestação do serviço militar, estatuído pela Lei do Serviço Militar – ou prestação alternativa, regulada pela Lei 8.239/91 – aos brasileiros do sexo masculino, no ano em que completarem dezoito anos.
>
> A recusa ao cumprimento de obrigação legal a todos imposta ou de prestação alternativa implica a privação dos DIREITOS POLÍTICOS, nos termos do art. 15,IV, da Constituição. (BRASIL, 2001).

Continuando a discorrer sobre o tema o Ministro Garcia Vieira, assevera: "[...] não vejo, como excluir do preceito os indígenas, quando procurarem a Justiça Eleitoral [...]"

Entretanto, a exigência somente se aplica aos índios integrados, uma vez que estes já não são mais tutelados pela Funai ou qualquer órgão de proteção ao índio, diferentemente do que ocorre com os indígenas não integrados. Assim, saindo da condição de tutelados, aplicar-se-ão a eles as mesmas exigências aplicáveis a todo brasileiro não tutelado.

A liberação do regime tutelar previsto na Lei 6.001/73 investe o indígena na plenitude da capacidade civil (art. 9º do Estatuto do Índio), logo não há porque não se exigir do indígena integrado o cumprimento com suas obrigações militares (BRASIL, 1973).

Porém, quais são os indígenas integrados e não integrados? Ou ainda, quais indígenas estão sujeitos ao regime de tutela especial?

O Estatuto do Índio e a classificação dos indígenas

O Estatuto do Índio, em seu artigo 4º (Lei 6.001/73), classifica os indígenas em três categorias distintas, a saber:

> Art. 4º - Os índios são considerados:
>
> I – **Isolados** – Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes, através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;
>
> II – **Em vias de integração** – Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;
>
> III – **Integrados** – Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições características da sua cultura (BRASIL, 1973).

O artigo 5º, parágrafo único, do mesmo diploma legal, trata superficialmente do exercício dos direitos civis e políticos dos indígenas, remetendo o assunto à legislação que trata especificamente de tais temas: "Parágrafo único. **O exercício dos direitos civis e políticos pelo índio depende da verificação das condições especiais estabelecidas nesta Lei e na legislação pertinente**" (BRASIL, 1973, grifo nosso).

Cônscios de tais previsões legais, bem como da essência do que dispõe a Res.-TSE nº 20.806/2001, qual seja, a de somente ser exigível o cumprimento de todas as obrigações ao **índio considerado integrado**, necessária é a correta aplicação da Lei, devendo, portanto, a Justiça Eleitoral atuar de forma padronizada em todo o território nacional (BRASIL, 2001).

Sendo assim, não se pode exigir dos indígenas em vias de integração o cumprimento de outras condições não estabelecidas em qualquer normativo vigente, até porque a **distinção entre esses e os indígenas integrados** está expressa tanto no Estatuto do Índio, quanto nos normativos que tratam do exercício dos direitos políticos dos indígenas e não-indígenas, seja por meio de Resoluções/Instruções que se referem especificamente ao assunto, seja por legislação a todos aplicável.

Em reforço ao exposto acima e em sintonia com o disposto em legislação específica, depreende-se que os **índios integrados**, sendo brasileiros, têm os mesmos direitos e deveres que vigoram para os demais cidadãos deste País, sendo desnecessário aferir sua capacidade eleitoral para além do disposto nos artigos 5º do Código Eleitoral e 14 da CF/88, dado o que dispõe a

legislação, estando claro que uma das condições de integração dos índios é EXPRESSAR-SE NO IDIOMA NACIONAL (BRASIL, 1965; BRASIL, 1988).

Para ser integrado, o indígena deve preencher as condições do art. 9º do Estatuto do Índio, quais sejam:

> Art. 9º [...]
>
> **I - idade mínima de 21 anos;**
>
> **II - conhecimento da língua portuguesa;**
>
> III - habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional;
>
> IV - razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional.
>
> Parágrafo único. O Juiz decidirá após instrução sumária, ouvidos o órgão de assistência ao índio e o Ministério Público, transcrita a sentença concessiva no registro civil (BRASIL, 1973, grifo nosso).

Aí está a razão essencial de somente ser exigível dos indígenas integrados a quitação com o serviço militar para os que possuírem mais de 21 anos, uma vez que para abandonarem o regime especial de tutela a que estão submetidos, devem os indígenas preencherem o requisito da idade, somente sendo exigível destes o alistamento militar aos 21 anos, ou seja, improvável a liberação do regime especial de tutela para o indígena que não tiver atingido essa idade.

A integração deles pode ocorrer de modo individual, mediante apreciação de pedido direcionado ao Juiz, ou pode ainda ocorrer por meio de Decreto do Presidente da República, relacionado a qualquer comunidade indígena e seus membros, nos termos do art. 11 do Estatuto do Índio, preenchidos em qualquer caso os requisitos estipulados no art. 9º do aludido estatuto (BRASIL, 1973).

Pois bem, sabe-se que raros são os decretos de Presidentes da República que emanciparam comunidades indígenas em todo país, situação que coloca a maioria dos indígenas na classificação do Estatuto do índio como **em vias de integração,** dado o registro cada vez menor de comunidades isoladas.

A título de exemplo, basta observar a situação do Estado de Mato Grosso que possui grande número de etnias e comunidades indígenas, bem como várias reservas e parques indígenas, não havendo registro da expedição de nenhum decreto de emancipação de comunidades indígenas no Estado. Logo, como o TSE decidiu (Resolução 7.919) (BRASIL, 1966, grifo nosso), que:

"**nenhuma disposição existe na legislação aplicável, subordinando o alistamento do indígena à prévia manifestação do serviço de proteção ao índio",** deduz-se que o indígena em vias de integração poderá requerer a qualquer tempo, sem assistência da Funai, o título eleitoral, conforme decidido pelo TSE, desde que saiba se expressar no idioma nacional.. Entretanto, como proceder, diante da edição da Resolução 23.274/2010-TSE, se o indígena não souber se expressar no idioma nacional?

Além do mais, verificando-se a escassez de comunidades indígenas emancipadas, supõe-se que deva a Justiça Eleitoral orientar seus servidores ano momento do atendimento ao indígena, **indagar se ele é ou não integrado, ou seja, se o requerente foi declarado emancipado por sentença judicial ou não, dada a possibilidade de emancipação individual relacionada no art. 9º do Estatuto do Índio**. Caso a resposta seja negativa, preenchidos os requisitos do Código Eleitoral e da CF/88 **não** poderá ser exigido do indígena comprovação de quitação do serviço militar, ou acompanhamento por representante da Funai. Se, entretanto, for o alistando indígena integrado necessária é a exigência da comprovação de quitação do serviço militar, que, para o indígena, opera-se aos 21 anos e não aos 18 anos (BRASIL, 1965; BRASIL, 1988).

Os índios isolados, assim considerados de acordo com classificação do art. 4º do Estatuto do Índio, não estavam até então aptos, de modo geral a exercerem direitos civis e políticos, como estavam os índios integrados e os em vias de integração. Entretanto, é possível que se registre em uma comunidade de índios isolados um ou mais indivíduos em situação distinta da que afeta toda a comunidade, e mesmo com a edição da Resolução 23.274/2010/TSE estes deveriam ser alistados no Cadastro Nacional de Eleitores, segundo dispõe o mencionado normativo, ainda que não saibam se expressar no idioma nacional, não estejam acompanhados de representantes da Funai, e não sejam considerados integrados.

Inexigibilidade de cumprimento das obrigações eleitorais para os não alistáveis e suas implicações jurídicas

Se por um lado, tratamos em grande parte dos indígenas alistáveis no Cadastro Nacional de Eleitores, demonstrando situações e condições que precisam ser esclarecidas, por outro lado, há situações em que tanto indígenas, quanto quilombolas, e demais brasileiros natos e naturalizados não podem alistar-se eleitores, pelo simples motivo de não preencherem todos os requisitos necessários para êxito do alistamento.

Por consequência, o não alistamento de eleitor indígena ou não-indígena gera ao mesmo outro direito, qual seja, o de requerer da Justiça Eleitoral certidão circunstanciada ou

documento similar que o isente das obrigações eleitorais/legais indicando o impedimento. Esse, aliás, é o preceito fundamental contido no art. 10 do Código Eleitoral e, via de regra, não aplicado no atendimento de casos como esses. Na verdade, o referido documento deve ser expedido em caráter provisório, com validade limitada a 30 dias, tal qual ocorre com a maioria das certidões expedidas pelo Judiciário, uma vez que se trata de condições que podem ser superadas com o decorrer do tempo, situação que não pode impedir os brasileiros não alistáveis eleitoralmente de receberem uma série de benefícios aplicáveis a todos os demais brasileiros, independentemente de serem capazes ou absolutamente incapazes de exercerem os atos da vida civil, ou ainda, de serem alistáveis ou não (BRASIL, 1965).

É certo que a Justiça Eleitoral Brasileira e, por extensão, o título eleitoral detêm reconhecida credibilidade, tanto por parte dos órgãos públicos como pela própria população, assim é que a legislação vigente exige a apresentação do título eleitoral no ato da solicitação de outros documentos, tal qual é o caso do CPF – Cadastro Nacional de Pessoa Física.

Situações como essas revelam o mérito e a seriedade dos trabalhos e dos constantes esforços da Justiça Eleitoral, que historicamente tem aperfeiçoado seus serviços e banco de dados objetivando, de um lado, coibir fraudes e de outro, possibilitar uma atuação célere e eficaz, tanto que as eleições brasileiras (sob o aspecto tecnológico e também sobre o aspecto da atuação das Cortes Eleitorais) são elogiadas nos quatro cantos do planeta, merecendo até mesmo a celebração de convênios e intercâmbios na implementação de projetos nacionais e internacionais, com vistas ao aperfeiçoamento de processos eleitorais em outros países e disponibilização de dados a tribunais de justiça de vários estados do Brasil.

De modo que para tornar a prestação dos serviços eleitorais ainda mais efetivos, importante é adotar o correto procedimento para os casos que envolvem pessoas que nada, pouco ou mal se expressam no idioma oficial, como é o caso de parcela dos indígenas, objeto do presente estudo.

A obrigatoriedade do alistamento eleitoral, como toda regra, comporta exceções. Há brasileiros que não são alistáveis como eleitores, tal qual demonstrado acima, da mesma forma que as pessoas que não se expressavam em vernáculo, contavam, até agosto/2010, com a possibilidade de serem isentos do cumprimento das obrigações eleitorais, a fim de não sofrerem restrições e privações de direitos por não serem, até a edição da Resolução 23.274/2010-TSE, alistáveis.

Por essa razão, é que se dava a aplicação do adequado procedimento, **até então existente**, qual seja, o fornecimento de certidão circunstanciada e/ou documento que os isentava da

obrigação eleitoral, o que lhes asseguraria o uso e gozo de seus demais direitos, tal qual assevera o artigo 10 do CE, até porque se a Justiça Eleitoral, baseada em Lei, negava ao brasileiro a possibilidade de alistar-se como eleitor, deveria, igualmente proporcionar a ele documento (certidão) que expressasse o porquê da impossibilidade, medida que, certamente, amenizaria os problemas decorrentes daquela situação (BRASIL, 1965).

O que não pode acontecer é que o brasileiro indígena ou não-indígena não sabendo expressar-se no idioma nacional ou não estando apto a alistar-se como eleitor seja prejudicado no momento de fazer o Cadastro Nacional da Pessoa Física – CPF – ou qualquer outro documento, por não possuir título eleitoral e nenhum outro documento que o exima da obrigação eleitoral, ainda que por tempo determinado, pois sem o documento (CPF) o indígena e o não-indígena deixam de ser considerados pelo Estado e, por isso, sofrem várias privações, inclusive de direitos garantidos a todos os brasileiros.

Para solução rápida e eficaz do problema, o servidor da Justiça Eleitoral deveria, até então, expedir certidão quando fosse constatada a seguinte situação: se o indígena ou não-indígena não era capaz de expressar-se na língua nacional de modo inteligível, não poderia alistar-se como eleitor, dado o disposto no artigo 5º do Código Eleitoral, da mesma forma estaria isento de cumprir as obrigações eleitorais, quais sejam alistar-se como eleitor, votar ou justificar sua ausência às urnas (BRASIL, 1965).

De outro lado, caso o indígena <u>não fosse integrado</u>, ficando caracterizado que ainda se encontrava sujeito ao regime tutelar próprio (art. 7º da Lei 6.001/73), com capacidade postulatória limitada, deduzia-se o seguinte:

> Se conseguisse se expressar de modo inteligível no idioma nacional, poderiam alistar-se como eleitores, desde que cumpridas as demais condições citadas acima; se não conseguissem expressar-se no idioma nacional de modo inteligível, e se não eram considerados integrados, deveriam os mesmos estarem acompanhados ou assistidos pelo órgão tutor competente, para requererem certidão provisória que os isentasse das obrigações eleitorais, **já que tais condições poderiam ser superadas a qualquer tempo** (BRASIL, 1973, grifo nosso).

Dado o impedimento que tinham para alistarem-se como eleitores, o acompanhamento da Funai fazia-se necessário apenas, e tão somente, nos casos de indígenas em vias de integração e isolados que não soubessem se exprimir no idioma nacional, sob pena de nulos todos os atos praticados, dado o que assevera o art. 8º da Lei 6.001/73, diferentemente do que ocorria quando

do mero Requerimento de Alistamento Eleitoral pelo indígena que se expressava de modo inteligível no idioma oficial e isso se dava por razões óbvias, pois para ser alistável era preciso que o indígena conseguisse se comunicar; portanto, se houvesse entendimento direto entre o órgão da Justiça Eleitoral e o indígena requerente, resolvia-se a situação (BRASIL, 1973). Se, entretanto, não houvesse comunicação entre um e outro, necessária era a assistência/tutela prestada por quem de direito, a fim de que se garantisse a correta utilização do documento que seria expedido pela Justiça Eleitoral, do que se deduz que terceiros que se apresentassem como "intérpretes" não estariam aptos a prestarem assistência postulatória a indígenas tutelados. Esse procedimento além de ser prático e objetivo, sempre funcionou bem, entretanto a modificação provocada pelo Plenário do TSE deixou lacunas importantes no que diz respeito ao atendimento do brasileiro índio e não-índio que não se expressa no idioma nacional. Como atendê-lo?

Ocorre que o Tribunal Superior Eleitoral publicou no Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, edição nº 161, pág. 115 do dia 20 de agosto de 2010 a Resolução 23.274/2010-TSE, na qual a Corte Superior Eleitoral surpreendeu ao declarar que o inciso II do art. 5º do Código Eleitoral não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, uma vez que tal dispositivo, no entendimento da maioria da julgadores do TSE, impunha restrições ao alistamento eleitoral que a Carta Magna não estabeleceu, considerando ainda os julgadores que estaria vedado qualquer empecilho ao alistamento eleitoral que não estivesse previsto na Lei Maior por caracterizar restrição indevida aos direitos políticos.

Em seguida, a Corte Eleitoral afirmou a inexigibilidade de fluência na língua pátria para que o indígena ainda sob tutela e o brasileiro possam alistar-se eleitores.

Entretanto, os julgadores não consideraram o óbvio, ou seja, o interessado em alistar-se eleitor deve procurar a Justiça Eleitoral e requerer seu alistamento eleitoral em formulário próprio, ou seja, não será admitido outro formulário que não o estabelecido pela Justiça Eleitoral. Eis aí uma nítida limitação imposta ao exercício dos direitos políticos dos brasileiros e que não está prevista na Constituição Federal tal qual o faz o art. 5º, II, do CE. Como exemplo, poder-se-ia imaginar um alemão que se naturaliza brasileiro e não consegue pronunciar uma única frase em português, ou ainda, um brasileiro nato indígena da etnia Kwikuro ou Yawalapiti nenhum destes conseguindo pronunciar uma única frase em português, como a Justiça Eleitoral irá prestar o correto atendimento a estes pretensos eleitores? O atendimento seria feito por meio de intérpretes? Quem seriam estes intérpretes? Como atribuir credibilidade e veracidade às informações "traduzidas" por terceiros, estranhos a Justiça Eleitoral, se nem mesmo a Funai, no caso dos indígenas, possui intérpretes oficiais para todos os 200 idiomas falados pelos povos indígenas? E

mais, como estabelecer uma comunicação entre eleitor e mesários no dia da votação se estes não falam o mesmo idioma? A título de exemplo, nas Eleições Gerais 2006, um indígena que havia se inscrito como eleitor em 1992 como analfabeto, compareceu à seção eleitoral na Cidade de Canarana/MT para votar e permaneceu durante 30 minutos na seção eleitoral tentando se comunicar com mesários, enquanto do lado de fora da seção eleitores aguardavam a liberação do fluxo de votação. O indígena tentava votar, mas não conseguia e nem se afastava da urna, pois nada entendia do que lhes diziam os mesários. Não se tratava de ocorrência de crime eleitoral de desobediência ou de impedir ou embaraçar sufrágio, tão somente o indígena tentava concluir seu voto, porém não conseguia e os mesários e fiscais de partido não podiam auxiliá-lo, nem sequer verificar a possibilidade de suspensão do voto, já que não podiam se aproximar da urna dada a garantia do sigilo do voto.

A situação narrada acima de fato existiu e com a edição da Resolução 23.274/2010-TSE tende a se multiplicar, pois para alistar-se eleitor e votar, o brasileiro não precisará mais, segundo o TSE, exprimir-se no idioma nacional (português). Entretanto resta saber como tornar efetiva a decisão do TSE se não houver comunicação entre o requerente e o servidor da Justiça Eleitoral responsável pelo atendimento ao público.

O dispositivo previsto no art. 5º, II do Código Eleitoral possui vigência e eficácia, ou seja, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e deveria, portanto, ser aplicado a todos os brasileiros, primeiro porque não há afronta aos dispositivos previstos na Constituição no âmbito dos direitos políticos, segundo porque se trata de norma já consolidada com eficácia temporal, objetiva e plena que assegura a todos os brasileiros o mesmo tratamento e, por fim, porque sendo o Direito Eleitoral mera especialização do Direito Constitucional é de se esperar que aquele desça a detalhes que este não pode ou não deve descer. Aliás, é exatamente por isso que o Direito Eleitoral existe, para estipular regras para o exercício dos direitos políticos em detalhes, que não podem e não devem estar previstos em absoluto na Constituição Federal. Daí a razão da disciplina de temas como propaganda eleitoral, registro de candidatura, alistamento eleitoral, cancelamento de título eleitoral ser tratado no Direito Eleitoral e não no Direito Constitucional.

Se o Código Eleitoral não pode tratar do alistamento eleitoral para além das normas previstas na Constituição Federal, que dizer da norma que prevê o cancelamento do título eleitoral em decorrência de ausência às urnas por três eleições consecutivas? Essa norma também não cria restrição ao exercício dos direitos políticos? A lei diz que o voto é obrigatório, mas a constituição não estipula o cancelamento da inscrição eleitoral com a supressão do direito ao voto no caso de ausência às urnas, estaria também este dispositivo (art. 71 do CE) revogado? E quanto ao

procedimento relativo á transferência de título eleitoral prevista nos art. 55 e seguintes do Código Eleitoral a exigência de transcorrência de pelo menos um (01) ano da inscrição primitiva e de residência mínima de 3 (três) meses no novo domicílio não deveria ser vista também como uma restrição ao exercício dos direitos políticos, afinal não somos todos brasileiros? E onde está o amparo constitucional para tal procedimento e dispositivo aplicado pela Justiça Eleitoral se este também constitui clara restrição ao exercício dos direitos políticos não previsto na Constituição Federal?

A aplicabilidade do artigo 5º do Código Eleitoral a todos os brasileiros

Então, como prestar o adequado atendimento, se não se souber distinguir a correta classificação do indígena?

O fato que parece se focar apenas nos indígenas tem implicações sobre outros brasileiros. É o caso dos descendentes de quilombolas que se comuniquem por idioma ou dialeto estranho à comunidade nacional e, ainda, os casos de vilas, retiros, acampamentos e até distritos, onde brasileiros descendentes dos mais variados povos não se expressam em idioma nacional. A todos esses e aos que vivem integrados à comunhão nacional aplicava-se o disposto no art. 5º do Código Eleitoral (BRASIL, 1965).

O diferencial estava apenas no fato de o indígena ser ou não tutelado por órgão de proteção ao índio, de resto, o procedimento era idêntico ao adotado para os demais brasileiros que não sabiam se exprimir no idioma nacional, por se entender que a previsão contida no art. 5º, II do CE não ofende a Constituição Federal.

A importância da língua portuguesa no processo de disputa eleitoral

Em tempos remotos, determinadas organizações veiculavam parte da propaganda partidária e eleitoral, **em várias localidades, em idiomas diversos do português**, especialmente, em cidades e pequenas comunidades das regiões sul e sudeste, o que chamou a atenção tanto do Judiciário, quanto das organizações partidárias sobre como fiscalizar o teor ou a legalidade de tais propagandas. Essa situação foi dirimida e solucionada definitivamente com a edição do Código Eleitoral de 1965 (BRASIL, 1965). Evidentemente, o enorme fluxo de imigrantes que chegaram ao Brasil entre 1909 e 1939 e a naturalização de vários estrangeiros vindos da Europa e Ásia oportunizaram a concentração de grupos étnicos em determinadas regiões do país e, mesmo após o nascimento de várias gerações de brasileiros, algumas dessas comunidades ainda preservam e

utilizam preponderantemente idioma diverso do português, tal qual ocorre em relação às comunidades indígenas espalhadas por todas as regiões do Brasil.

É certo que hoje a hipótese de realização de propaganda eleitoral ou partidária em idioma diverso do oficial parece estar em desuso, especialmente, quando se trata de um país com idioma e território consolidados. Entretanto, é possível afirmar que em cada uma das cinco (05) regiões do país podem ser encontrados brasileiros, ainda que em pequeno número, que não se expressam no idioma nacional, da mesma forma que se encontrará, num ou noutro lugar, a veiculação de propaganda em idioma diverso do nacional.

Assim, a preocupação com campanhas publicitárias separatistas de exaltação do orgulho étnico de determinados grupos e das propagandas patrocinadas pelos integralistas, grupo político adepto ao fascismo no Brasil, proporcionou uma reação do Poder Público, no sentido de coibir tais propagandas.

Fato que corrobora essa situação é a vedação contida no artigo 242 do Código Eleitoral, que determina que qualquer **propaganda só poderá ser feita em língua nacional**, situação que bem externa a ocorrência de costumeira propaganda eleitoral e partidária veiculadas em outros idiomas antes da edição inicial de 1965 do Código Eleitoral vigente (BRASIL, 1965, grifo nosso).

A liberdade de expressão é assegurada a todos, entretanto a propaganda partidária e eleitoral somente poderá ser feita em idioma nacional, Seria esta também uma restrição ao disposto na Constituição Federal?

Se a liberdade de expressão é assegurada a todos os brasileiros pela Constituição Federal, seria esta também uma norma não recepcionada pela Constituição da República, já que de algum modo limita o livre exercício da propaganda política e consequentemente da liberdade de expressão assegurada pela Carta Magna? Certamente não. Trata-se de regra própria da disputa eleitoral que visa assegurar condições de comunicação entre os brasileiros e também meios de fiscalização da regularidade das propagandas eleitorais e partidárias pela Justiça Eleitoral, pelo Ministério Público Eleitoral e pelos Partidos Políticos.

Há uma razão para a preocupação com a perfeita comunicação entre os brasileiros e a própria Justiça Eleitoral durante o exercício dos direitos políticos por ocasião do voto e da realização de propagandas eleitorais e partidárias.

Explico.

Como se comunicar com o brasileiro que não se expressa no idioma nacional se a imensa maioria (mais de 98%) fala fluentemente apenas o português? Como ouvir e compreender as propostas dos candidatos e partidos, decidindo seu voto de maneira idônea e independente? Além disso, quem nunca imaginou a situação de um mesário ou mesmo de um Juiz Eleitoral que precisa se comunicar com eleitor que não se expressa em idioma nacional, como interpretar sua vontade ou verificar se durante qualquer ato de comunicação nos locais de votação estes estão ou não realizando algum tipo de propaganda eleitoral que seja vedada por lei (art. 39 da Lei 9.504/97 – "boca de urna")? Até mesmo as situações mais simples, como solicitar ao eleitor documento de identificação com foto ou título eleitoral, podem ser tarefas impossíveis se o emissor e o receptor da mensagem não falam o mesmo idioma.

Ora, os estudos mostram que o Brasil possui cerca de duzentos idiomas indígenas. Some-se a isso o potencial número de brasileiros naturalizados que não conseguem, ainda que momentaneamente, expressar-se no idioma nacional.

Apenas para ilustrar a situação, uma única Zona Eleitoral do Estado de Mato Grosso (31ª Zona Eleitoral) possui mais de 30 aldeias indígenas abrigando 08 idiomas indígenas, além do idioma português e de uma pequena colônia russa estabelecida em uma fazenda da região.

Vê-se que o legislador pretendeu proteger o idioma nacional, a integridade do território brasileiro e até mesmo a Soberania Nacional, sem, contudo, olvidar que diante de tantos idiomas e da diminuta proporção de brasileiros que não se expressam no idioma nacional, verifica-se a insistência pontual de descumprimento do disposto nos artigos 5º e 242 do CE. Assim, agiu com sabedoria o legislador, tanto por ocasião da elaboração do Código Eleitoral, quanto por ocasião da promulgação da Constituição Federal de 1988, quando os constituintes reconheceram a legitimidade e a importância das mais variadas línguas e etnias indígenas, seu processo de valorização, o fomento, a divulgação e a garantia de manutenção de suas terras, de seus costumes e de sua identidade cultural. A intenção do legislador é garantir a perfeita comunicação dos brasileiros, sem que para isso se pretenda sufocar e aniquilar os demais idiomas e culturas de grupos étnicos minoritários. Aliás, é bom que se diga que a imensa maioria das comunidades indígenas já domina o idioma português e, ao mesmo tempo, tem preservado seus idiomas originários, que fazem parte da grade curricular das escolas indígenas, inclusive. (BRASIL, 1965; BRASIL, 1988).

Porém, ainda que seja no campo das conjecturas, imagine uma comunidade brasileira que, apesar de estar localizada em território nacional, não fala português e vive, no exemplo imaginado, em região de fronteira com a Bolívia, relacionando-se diretamente com a comunidade

boliviana, falando exclusivamente sua língua ou dialeto, dividindo costumes, valores, etc. Nesse exemplo, dependendo do número de eleitores daquela comunidade, tivessem essas pessoas o direito de votar e serem votadas, já que são brasileiras tal qual pretende agora o TSE com a Resolução 23.274/2010., situação em que se poderia ter representantes "brasileiros" eleitos especificamente com a finalidade de defender interesses bolivianos em detrimento dos interesses nacionais. Nesse caso, não estariam o território brasileiro e a soberania do país afetados? Não estariam a paz e a segurança nacional comprometidas? Não se estaria na iminência até mesmo de estado de disputas ou guerra?

Situações como essas (alistamento de estrangeiros e de brasileiros que não se expressam no idioma nacional) ocorriam e ocorrem, ainda que em pequeno número, em todo país, quando se procurava aplicar o disposto no art. 5º, II do CE e, mesmo com a restrição, não é de se espantar se num ou noutro lugar, houver eleitores que foram alistados sem proferir uma palavra em português, com o auxílio de "intérpretes", procedimento esse contrário às leis e às resoluções/instruções expedidas pela Justiça Eleitoral. Como então solucionar o problema do alistamento do eleitor brasileiro que não se expressa na língua pátria, se o servidor da Justiça Eleitoral igualmente não tiver conhecimento da língua falada pelo pretenso eleitor?

Aliás, sabe-se que a Polícia Federal do Brasil possui vários inquéritos abertos com uma quantidade assustadora de estrangeiros que se alistaram como eleitores no Brasil, situação vedada pela legislação. Esse movimento de estrangeiros em busca de alistamento eleitoral, por certo, deu-se de modo difuso nas mais variadas regiões do país. Entretanto, se o mesmo procedimento é adotado em regiões fronteiriças, corre-se o risco de serem eleitos representantes políticos de estrangeiros e não de brasileiros, como no exemplo imaginado acima, o que poderia comprometer os interesses da nação, a segurança nacional, o território e a soberania brasileira, e até mesmo um processo eleitoral em dimensões locais ou regionais. Episódio similar a esse ocorreu, a propósito, em terras bolivianas, que posteriormente foram vendidas ao Brasil e que hoje formam o Estado do Acre. Enfim se pode imaginar de modo mais palpável a situação apontada.

Todavia, o que se deseja neste momento é tão somente identificar a prática de procedimentos realizados à revelia da Lei, especialmente, no que diz respeito ao alistamento eleitoral em desacordo com a legislação, seja no caso de não observância do art. 5º, II do CE, seja no caso de aceitação de terceiros estranhos que estejam convenientemente posicionados a interpretar a vontade e pedidos dos requerentes no momento do alistamento eleitoral.

Da presunção de constitucionalidade e recepção de normas infraconstitucionais e sua eficácia

Há quem diga que boa parte do Código Eleitoral foi tacitamente revogada, por não haver sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e, consequentemente, certos dispositivos legais daquele diploma não produziriam mais efeitos. Há ainda quem considere que o Código Eleitoral não tem vigência ou eficácia, visto que não poderia ser alçado automaticamente à categoria de Lei Complementar, sem o devido processo legislativo (BRASIL, 1965; BRASIL, 1988).

Todavia, o argumento da não recepção da Lei n. 4.737/65 (Código Eleitoral) não encontra abrigo na doutrina pátria, que considera, como dito anteriormente, ter sido a referida Lei (CE) alçada à categoria de Lei Complementar e que os dispositivos nela contidos, quando não forem contrários expressamente ao disposto na Carta Magna Brasileira, por ela foram recepcionados (BRASIL, 1965), diferentemente do que decidiu a Corte Superior Eleitoral em relação ao art. 5º, II do CE.

Pois bem, antiga é a lição que assevera: "toda lei presume-se constitucional, vez que, uma norma só é retirada do ordenamento jurídico se for revogada por outra, ou se tiver vigência e eficácia temporárias", situação essa, aliás, cabalmente demonstrada em singelo debate recentemente realizado por profissionais do Direito.

O questionamento da recepção ou não do artigo 5º, II do Código Eleitoral pela Constituição Federal em singela "consulta" feita ao Tribunal Superior Eleitoral suscitou novo debate acerca do tema, em que pese não merecer resposta por se tratar de consulta quanto a caso específico, dado o disposto no artigo 23, XII do CE, segundo o qual o TSE e os TREs são competentes para responderem consultas **em tese. O TSE converteu a consulta em procedimento Administrativo – P. A. 19.840** – conhecendo do pedido formulado na consulta (BRASIL, 1965, grifo nosso).

É que na ocasião da apreciação da "consulta" ventilou-se novamente a ideia de que apenas os dispositivos da Constituição Federal podem restringir o alistamento eleitoral, quais sejam, o que veda o alistamento eleitoral de estrangeiros, o que trata da mesma restrição aos conscritos e a vedação que se impõe em face de incapacidade civil absoluta. Dessa forma, as outras hipóteses previstas no Código Eleitoral que estabelecem condições e/ou restrições para o alistamento eleitoral não teriam sido recepcionadas pela CF/88, razão pela qual voltou-se a questionar a possibilidade ou não do alistamento de indígenas e de outros brasileiros natos ou naturalizados que não se expressam no idioma nacional (BRASIL, 1965; BRASIL, 1988).

Ocorre que a "consulta" não deveria lograr êxito já que pretendia tratar de declaração de inconstitucionalidade de Lei ou dispositivo legal que deve ocorrer por meio dos mecanismos de controle de constitucionalidade existentes no ordenamento jurídico pátrio, realizado de modo concentrado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e de modo difuso por qualquer juiz ou tribunal. Assim, identificada a impossibilidade de prosseguimento da consulta, resolveu a Corte Eleitoral Superior convertê-la em procedimento administrativo a fim de garantir a análise do tema.

Como se sabe as consultas respondidas pelo TSE ou TREs s não vinculam os casos eventualmente judicializados, servindo em qualquer caso de suporte para as razões do julgador, sem contudo possuírem caráter vinculante, conforme expresso no Acórdão nº 23.404/2004-TSE (BRASIL, 2004).

De fato, somente o Pleno do STF poderá verificar a compatibilidade de leis com a Constituição em definitivo, sem que esteja em análise um caso concreto: é o chamado controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Portanto, a manifestação concreta e definitiva sobre a recepção ou não do inciso II do art. 5º do Código Eleitoral cabe à Corte Suprema do Brasil. Até lá, o entendimento da Corte Eleitoral Superior é de que não continua a viger, diferentemente do que pensa ou pensava a maioria dos doutrinadores que atribuíam ao dispositivo vigência plena, assegurando ainda ser dotado de eficácia todas as normas contidas no Código Eleitoral que não afrontem expressamente o disposto na Constituição Federal vigente (BRASIL, 1965).

Importante observar que a discussão da recepção ou não do disposto no art. 5º, II é demasiadamente relevante, uma vez que esse dispositivo refere-se ao fato de não poderem alistar-se eleitores os que não saibam se exprimir no idioma nacional (BRASIL, 1965).

Ora, a discussão no Plenário do TSE trouxe de volta a polêmica questão da aplicabilidade do dispositivo e, com a decisão da maioria dos julgadores (Procedimento Administrativo) P.A. nº 19.840 - (30219-46.2007.6.00.0000), o artigo 5º, II do CE não teria mais aplicação já que, segundo o TSE, não fora recepcionado pela Constituição Federal, o que poderá acarretar grave problema do ponto de vista prático, já que o TSE não esclareceu como um brasileiro que se comunica, exclusivamente, por meio de idioma indígena, quilombola ou russo deverá proceder no momento do alistamento eleitoral, já que improvável é a comunicação entre estes e os servidores da Justiça Eleitoral. Vale questionar se seria permitida a existência de intérpretes, inclusive, no caso de alistamento dos indígenas não integrados?

Todavia, o TSE não é competente para decidir em última instância sobre a recepção ou não do dispositivo em debate. Além disso, a doutrina que estuda o assunto revela que a Lei

Complementar que deveria ter sido aprovada para tratar especificamente do direito eleitoral não o foi, razão pela qual o Código Eleitoral de 1965 foi alçado a esta categoria, embora se trate de Lei originariamente ordinária, a mesma abalizada doutrina considera como recepcionado todo dispositivo que não é contrário a Constituição, já que a Constituição Federal não disciplina os assuntos referentes aos direitos políticos e seu exercício de maneira detalhada e específica (BRASIL, 1965; BRASIL, 1988).

Do contrário estaríamos diante de uma situação curiosa, qual seja, vários outros dispositivos do Código Eleitoral não deveriam ser tidos como recepcionados, entretanto, como bem apontou a Ministra Carmém Lúcia por ocasião do julgamento da matéria no TSE, a decisão nesse sentido cabe ao Supremo Tribunal Federal. Some-se a isso o fato de que a não recepção de vários dispositivos do CE produziria outras implicações, como a necessidade de se estabelecer quem seriam os "tradutores" dos que não se expressam em português e pretendam alistar-se eleitores, especialmente no caso dos indígenas não integrados, já que somos um Estado com cerca de 200 idiomas diferentes, onde aproximadamente 99,% falam português. Além disso, é importante esclarecer como seria um processo de votação, em município que abrigue vários povos e etnias que não se expressam no idioma nacional, e mais, como seriam selecionados os mesários, já que a maioria dos povos indígenas que falam português não têm a mesma facilidade na escrita e leitura da língua portuguesa? E como exercer fiscalização do cumprimento da legislação eleitoral se mesários, eleitores e fiscais de partido não tiverem domínio de uma mesma língua, como se estabelecerá a comunicação entre eles? E ainda, como proceder no caso de brasileiros naturalizados ucranianos, alemães, russos, americanos, africanos, tailandeses, japoneses, entre outros, que não falam português e que, uma vez que não são tutelados, queiram livremente alistar-se eleitores? (BRASIL, 1965).

Imaginem um cacique de uma etnia indígena praticando o crime de “boca de urna”, ou seja, em plena votação, diante de mesários e fiscais, pede votos para determinado candidato ou indica o número de certo candidato para eleitores indígenas, como se estivesse tão somente cumprimentando os eleitores. Como saber se o que ele (cacique) ou quilombola fala é um simples bom dia ou se é a indicação ou pedido de voto para certo candidato no dia da eleição. Você seria capaz de entender a expressão: Issi wy hu? Seria capaz de pelo menos indicar de qual idioma se origina?

Que dizer do alistamento de brasileiros que não estiverem no gozo de seus direitos políticos, já que o alistamento também é um dos dispositivos atacado (art. 5º, III do CE), quando se declara que apenas dois dispositivos da Constituição Federal podem restringir o alistamento

eleitoral? A constituição prevê a perda ou suspensão dos direitos políticos, mas não prevê a restrição ao alistamento, do que decorre dizer que, de acordo com a interpretação do TSE, o eleitor com direitos políticos suspensos deveria ser alistado e, de imediato, ter sua inscrição eleitoral suspensa (BRASIL, 1965; BRASIL, 1988).

Ora, como dito acima, o Direito Eleitoral é mera especialização do Direito Constitucional. Ocorre que a Carta Magna estabelece apenas linhas gerais que não podem ser contrariadas. Desse modo, a regulamentação do exercício do voto e do alistamento eleitoral não só podem como devem ser feitas por normas infraconstitucionais. Basta para isso verificar a disposição da permissibilidade de justificativa de voto ou de não aplicação de multa para eleitor que possuir grave deficiência física, para o qual a obrigação de votar seja demasiadamente onerosa, estipulada em norma infraconstitucional. Pois bem, com relação a tal desoneração para que determinado eleitor deixe de cumprir a obrigação estabelecida pela própria Constituição em seu art. 14, II, "a" à "c", verifica-se a permissibilidade ainda que a obrigação esteja explicitamente imposta na Constituição Federal a todos os brasileiros, cujo exercício do voto não seja facultativo. Por isso mesmo, é importante dizer que se se apegar ao estritamente disposto na Constituição Federal, não se poderia permitir a existência de outros dispositivos infraconstitucionais que eximam o eleitor da obrigação de votar, já que a constituição estabeleceu além da obrigatoriedade, os casos em que o voto seria facultativo, isso para não falar das normas que limitam a transferência de título eleitoral, o que constitui limitação ao exercício dos direitos políticos e da norma que determina o cancelamento do titulo eleitoral para o eleitor que não votar e não justificar sua ausência as urnas por três eleições consecutivas. Ora, esta também não é uma restrição ao exercício dos direitos políticos sem amparo ou dispositivo que lhe assegure aplicação prevista na Constituição Federal? (BRASIL, 1988).

Assim, se a interpretação da norma constitucional for literal, não recepcionado o art. 5º, II do CE, seria igualmente possível dizer que as únicas formas de restrição ao exercício do voto estão contidas na Constituição Federal e, assim, o eleitor não poderia ter seu título cancelado por ausência às urnas, por exemplo (BRASIL, 1965).

Evidentemente, se se continuar a processar o raciocínio de que em matéria eleitoral ou de alistamento eleitoral, exercício do voto e condições de elegibilidade tudo deve estar expressamente contido na Constituição Federal, de fato, deparar-se-ia com verdadeiros absurdos, razão pela qual não merece prosperar a tese que refuta a recepção do inciso II do art. 5º do Código Eleitoral (BRASIL, 1988).

Aliás, a própria recepção do Código Eleitoral decorre do fato de a matéria eleitoral ser de fato especialidade do Direito Constitucional de modo que a Carta Magna estipula previsões que não podem ser superadas, sendo igualmente certo que devem ser regulamentadas e que a legislação eleitoral não somente pode, como deve estabelecer critérios e regras para o alistamento eleitoral, o exercício do voto e para o registro de candidatos, razão pela qual o dispositivo contido no art. 5º, II da Lei 4.737/65 é apenas a expressão dessa necessidade, continuando a produzir eficácia jurídica, já que possuem vigência, pois entende-se foi recepcionado pela atual Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) (BRASIL, 1965; BRASIL,1988).

Conclusão

Este estudo pretendeu abordar a importância e a relação da língua portuguesa com o exercício dos Direitos Políticos e, consequentemente, com o Direito Eleitoral, desde o alistamento eleitoral até a realização de propagandas eleitorais ou partidárias, observando, especialmente, a situação dos indígenas que ainda se encontram sob regime tutelar especial descrito na Lei 6.001/73 (BRASIL, 1973).

A legislação, ao proteger o idioma nacional, o faz de modo a garantir a eficaz integração entre os brasileiros de norte a sul, preservando a soberania nacional e estimulando o melhor entendimento entre todos os elementos da comunhão nacional, além de assegurar à Justiça Eleitoral, de forma prática e eficiente, meios para que se possa analisar o requerido por aquele que pretende tornar-se eleitor, quando de seu pedido de alistamento. Quando limita a veiculação de propaganda partidária ou eleitoral, exclusivamente, em idioma nacional, garante também a precisa fiscalização sobre todo e qualquer tipo de propaganda partidária ou eleitoral, uma vez que se não forem escritas ou veiculadas no idioma pátrio, devem ser de imediato coibidas, por meio do exercício do poder de polícia que detêm os Juízes Eleitorais.

De modo que se pode identificar as seguintes situações práticas: até agosto de 2010 **não** era possível o alistamento de quem não conseguisse se exprimir de modo inteligível no idioma nacional (português), assegurado o exercício dos direitos políticos a todo brasileiro que possuísse algum tipo de deficiência/limitação auditiva, nos termos da legislação vigente. Depois da edição da Resolução 23.274/2010/TSE, a Corte Superior Eleitoral considerou que o art. 5º, II do CE não fora recepcionado pela Constituição Federal, sendo inexigível a todo e qualquer brasileiro exprimir-se na língua pátria para alistar-se eleitor, permanecendo vigente o dispositivo que considera ilícita toda e qualquer propaganda partidária ou eleitoral não veiculada em idioma nacional, situação em que deve atuar, de imediato, o poder de polícia do Juiz Eleitoral, coibindo-se a propaganda irregular.

Assim, no primeiro caso, até a edição da citada Resolução, não podendo esses brasileiros se alistarem no Cadastro Nacional de Eleitores, deveria a Justiça Eleitoral propiciar-lhes documento ou certidão que os isentassem do cumprimento das obrigações eleitorais, nos termos do artigo 10 do Código Eleitoral, cientes de que, para os brasileiros natos (quilombolas ou descendentes de outros povos – nascidos no Brasil) ou naturalizados, o requerimento de tal documento deveria ser formulado por escrito em língua nacional, aposta a assinatura ou impressão digital daquele que o solicita, ou por quem esteja autorizado a atuar como seu procurador, o qual estaria habilitado legalmente a expressar a vontade daquele que o constituiu seu representante legal. No caso dos indígenas **não integrados** e que não saibam se expressar no idioma nacional, uma vez que são tutelados, não podendo alistar-se eleitores, deveriam estar assistidos pela Funai, em razão do regime especial de tutela a que estão submetidos, a fim de que pudesse o órgão legitimado a representá-los em todos os casos, atuar como tutor e/ou procurador do indígena para que possa este receber, assim como os demais, o aludido documento/certidão descrito no artigo citado.

Importante repisar que essa situação somente se aplicava **aos indígenas não integrados e que não soubessem se expressar em língua portuguesa**, pois se o índio não é integrado, é tutelado pela Funai e, se é tutelado, deve ser assistido, sob pena de nulos os atos por ele praticados sem a devida assistência da Funai (art. 9º da Lei 6.001/73). Do contrário, se soubesse se expressar no idioma nacional de modo inteligível, poderia alistar como eleitor, ainda que não fosse o indígena integrado, dispensável neste caso a assistência do órgão tutor (BRASIL, 1973).

O que não se permitia e não se pode permitir é a atuação de "intérpretes" estranhos à lei, que estejam "administrando interesses" de indígenas, sem estarem estes ("intérpretes") aptos a representá-los.

Aliás, é fácil deduzir que a análise dos artigos 5º do Código Eleitoral, 13 e 14 da Constituição Federal e dos artigos 4º, 5º, 7º, 8º e 9º do Estatuto do Índio (Lei 6.001/73), bem como do disposto na Resolução 7.919 do TSE, conduz ao entendimento de que a **preocupação do legislador com 'o exprimir-se em idioma nacional' não se dá apenas nos casos de alistamento eleitoral dos brasileiros índios ou não-índios, mas também na interpretação da vontade de qualquer requerente que se apresente à Justiça Eleitoral**, seja ele brasileiro ou estrangeiro (alistamento vedado), já que é disposição corrente na legislação da maioria dos países, assim como no Brasil que, até mesmo no caso de apresentação de provas processuais em idiomas diversos, deve o requerente apresentar a tradução do material por tradutor reconhecido na circunscrição do Juízo (BRASIL, 1965; BRASIL, 1966; BRASIL, 1973; BRASIL, 1988).

Ora, a preocupação do legislador ao estabelecer tais normas foi assegurar a comunicação por meio de um idioma oficial e usual em todo o país. Essa preocupação torna-se ainda mais evidente quando o legislador limita a propaganda partidária e eleitoral às veiculações feitas no idioma nacional.

Essa comunicação limpa, direta e cristalina é necessária em qualquer situação, especialmente, para **aquisição** e **exercício** dos direitos políticos. Portanto, com a decisão do TSE, é importante esclarecer quem irá traduzir a vontade do eleitor indígena não integrado ou não indígena que não saiba se expressar no idioma nacional e queira alistar-se eleitor? A mesma comunicação transparente e objetiva deve ocorrer sempre, mesmo quando um dos interlocutores não consegue se expressar em idioma nacional e, para tanto, deve ele constituir alguém como seu representante para que possa expressar sua vontade diante das repartições públicas, assumindo legalmente tal atribuição, que é eivada de ônus e bônus. No caso dos indígenas não integrados, este papel é exercido pela Funai, uma vez que é função essencial do órgão a tutela dos indígenas não integrados.

Entretanto, a aparição de "intérpretes" convenientemente posicionados no "coincidente" aguardo de ocorrências a serem "interpretadas" tem levado e induzido o serviço público a erro. Se já é inadmissível a existência de "intérpretes" não oficiais e de representantes não constituídos para externarem a vontade dos que não conseguem exprimir-se no idioma nacional, maior reprovação terá quem tolera a existência de "intérpretes" durante o alistamento eleitoral, procedimento este absolutamente ilegal e contrário à Resolução 21.538/2003-TSE, passível de apuração mediante a instauração de procedimento disciplinar e/ou durante a realização de correição ou inspeção (BRASIL, 2003).

A atuação de tais "intérpretes" à revelia do que dispõe a legislação, bem como a não observância de procedimentos próprios à aquisição de direitos políticos, como o de votar e ser votado, é o que tem produzido uma série de aberrações no Cadastro Nacional de Eleitores, tal qual a existência de títulos eleitorais concedidos a estrangeiros: **alemães, argentinos, paraguaios que nunca se naturalizaram brasileiros** e que ainda assim portam "orgulhosos" junto a seus documentos títulos eleitorais regulares de dois países, podendo, por assim dizer, votarem lá e cá, se originários de países vizinhos e se estiverem em região de fronteira, absurdo imensurável, ainda mais flagrante e evidente, quando se trata de requerente que não consegue formular uma única frase no idioma nacional.

E tudo isso ocorre por conta da não aplicação do disposto na Resolução 21.538/2003-TSE, dos artigos 13 e 14 da Constituição Federal e 5º e 242 do Código Eleitoral (BRASIL, 1965; BRASIL, 1988; BRASIL, 2003)

REFERÊNCIAS

BRASIL. (Constituição 1824). Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824. **Liv. 4º de Leis, Alvarás e Cartas Imperiaes.** Rio de Janeiro, fls. 17, 22 abril 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil _03/Constituicao/Constituiçao24.htm>. Acesso em: 25 maio 2010.

BRASIL. (Constituição 1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro 1891. **Diário Oficial [da] República dos Estados Unidos do Brasil,** Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 24 fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituiçao91.htm>. Acesso em: 25 maio 2010

BRASIL. (Constituição 1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho 1934. **Diário Oficial [da] República dos Estados Unidos do Brasil**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, Supl., p. 1, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Constituicao/ Constituiçao34.html>. Acesso em: 24 maio 2010.

BRASIL. (Constituição 1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro 1937. **Diário Oficial [da] República dos Estados Unidos do Brasil,** Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, p. 22.359, 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituiçao37.htm>. Acesso em: 24 maio 2010.

BRASIL. (Constituição 1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro 1946. **Diário Oficial [da] República dos Estados Unidos do Brasil**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, p. 13059, 19 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituiçao46.htm>. Acesso em: 24 maio 2010.

BRASIL. (Constituição 1967). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, p. 953, 24 jan. 1967. Disponível 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/consti/1960-1969/constituicao-1967-24-janeiro-1967-365194-norma-pl.html>. Acesso em: 23 maio 2010.

BRASIL. (Constituição 1967). Constituição da República Federativa do Brasil, Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, p. 953, 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao /Emendas/Emc_anterior1988/emc01-9.htm>. Acesso em: 24 maio 2010.

BRASIL. (Constituição 1967). Emenda Constitucional nº 25, de 1985. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, p. 7313, 16 maio 1985. Disponível em: <http:// www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=106391>. Acesso em: 23 maio 2010.

BRASIL. (Constituição 1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. 2010. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, p. 1, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm>. Acesso em: 24 maio 2010.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de Julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, p. 6746, 19 jul. 1965. **Retificação no Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, p. 7465, 30 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm>. Acesso em: 22 maio 2010.

BRASIL. Lei nº 6.001. Dispõe sobre o Estatuto do Índio, de 19 de dezembro de 1973. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, p. 13.177, 21 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm>. Acesso em: 24 maio 2010.

BRASIL. Lei nº 8.239 Lei de Prestação de Serviço Alternativo ao Serviço Militar Obrigatório, de 4 de outubro de 1991. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, p. 21.717, 7 out. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8239.htm>. Acesso em: 24 maio 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Acórdão nº 23.404.** Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF. 28 set. 2004. PSESS - Publicado em Sessão, Data 28 set. 2004

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 3.165. (Resolução n° 7.919). Relator: Min. Décio Meirelles de Miranda. Brasília, DF, 9 set. 1966. **BEL - Boletim Eleitoral**, Brasília, v. 184, n. 1, p. 272, 1966.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Processo Administrativo n° 18.391 (Resolução 20.806). Macapá, AP, 15 maio 2001. Relator: Min. Jacy Garcia Vieira. **DJ - Diário de Justiça**, Brasília, p. 173, 24 jul. 2001.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Processo Administrativo n° 18.463. (Resolução 21.538). Relator: Min. Raphael de Barros Monteiro Filho. Brasília, DF 14 out 2003. **DJ - Diário de Justiça**, Brasília, p. 193, 3 nov. 2003.

Ausência e abandono dos serviços eleitorais por mesários: a natureza jurídica das sanções cominadas nos artigos 124 e 344 da Lei n.º 4.737/1965 e a impossibilidade de sua cumulatividade

ALEXANDRE DE AZEVEDO SOARES[1]

"Não cabe proceder como se a liberdade se impusesse por si mesma e independesse de nós." Karl Jaspers

RESUMO

Trata-se de artigo que procura demonstrar que, em razão da natureza jurídica de sanção de direito penal administrativo das penas previstas nos artigos 124 e 344 do Código Eleitoral, as duas sanções não podem se cumular seja nas promoções do Ministério Público Eleitoral, seja nos pronunciamentos judiciais. O texto aborda a importância do trabalho do mesário, relacionando-o à consolidação das instituições democráticas brasileiras. Resume os argumentos da corrente doutrinária que defende a cumulatividade das sanções previstas nos aludidos: possibilidade de cumulatividade das sanções civis, penais e administrativas para os servidores públicos; condição de equiparado a servidor público do mesário. Menciona a jurisprudência dominante do TSE de não cumulatividade da sanção prevista no artigo 344 (modalidade especial de crime de desobediência) com a sanção do artigo 124, de natureza administrativa. Demonstra o entendimento doutrinário que fundamenta a defesa da não cumulatividade, indicando que o artigo 124 está voltado para a conduta do mesário que falta ou abandona os serviços eleitorais, independentemente da análise da culpa, levando-se em conta a inexistência de justa causa e indicando que o artigo 344 está voltado para a conduta de qualquer servidor da justiça eleitoral que desobedece dolosamente a uma ordem da Justiça Eleitoral.

Palavras-chave: 1. Mesário faltoso 2. Sanções - natureza penal e administrativa 3. Sanções - não cumulatividade

1 - INTRODUÇÃO

A preocupação da Justiça Eleitoral em valorizar o mesário e o seu trabalho vem sendo refletida na Campanha do Mesário Voluntário desde 2004, bem como na edição de normas como a

[1] Bacharel em Direito e Graduado em Licenciatura plena em Pedagogia (área de especialização: Supervisão Educacional), ambos pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Técnico Judiciário e Chefe de Cartório da 23ª Zona Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Resolução TSE n.º 22.747/2008, que dispõe sobre dispensa do serviço pelo dobro dos dias prestados à Justiça Eleitoral nos eventos relacionados à realização das eleições (BRASIL, 2008).

Não há como ser diferente, tendo em vista a importância do trabalho do cidadão-mesário nas eleições. O serviço eleitoral é um dever que, quanto mais executado com consciência, tanto mais efetividade terá para a constante consolidação da democracia brasileira.

Muitos cidadãos ainda não têm a noção da relevância da prestação do serviço eleitoral como mesário. Tentam se esquivar das convocações da Justiça Eleitoral ou não cumprem devidamente as funções nas quais são investidos quando nomeados mesários.

A ausência e o abandono do serviço eleitoral são punidos. Os processos contra mesários faltosos ou desidiosos são comuns nas diversas zonas eleitorais que se espalham pelo país, principalmente ao fim de cada eleição.

O problema a que o presente artigo pretende responder é o de qual sanção se aplica ao mesário faltoso, tendo em vista os artigos 124 e 344 da Lei n.º 4.737/65 (Código Eleitoral). Os dois dispositivos legais estão voltados para a sanção da conduta do servidor da justiça eleitoral que não cumpre com o seu dever e muitas vezes são cumulados seja nas promoções do Ministério Público Eleitoral, seja nos pronunciamentos judiciais (BRASIL, 1965).

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um de seus fundamentos a cidadania (artigo 1º, inciso II, da CRFB). O princípio democrático do Estado Brasileiro encontra sua expressão legal no parágrafo primeiro do artigo primeiro de nossa Magna Carta, bem como no seu artigo 14 (BRASIL, 1988).

A regularidade do sufrágio universal, com voto direto e secreto, é garantia da soberania popular reconquistada na década de 80, após um difícil e sofrido processo de superação do arbítrio pela ordem jurídica democrática. Foram os anos de chumbo, superados pelos esforços e sacrifícios impetrados por muitos cidadãos que acreditaram na possibilidade da justiça sob o império da lei.

Como atestado pelo historiador José Murilo de Carvalho:

> Apesar da tragédia da morte de Tancredo Neves, a retomada da supremacia civil em 1985 se fez de maneira razoavelmente ordenada e, até agora, sem retrocessos. A Constituinte de 1988 redigiu e aprovou a Constituição mais liberal e democrática que o país teve, merecendo por isso o nome de Constituição Cidadã. Em 1989, houve a primeira eleição direta para presidente da República desde 1960. Duas outras eleições presidenciais se seguiram em

> clima de normalidade, precedidas de um inédito processo de impedimento do primeiro presidente eleito. Os direitos políticos adquiriram amplitude nunca antes atingida (CARVALHO, 2005, p. 199)

A História recente de nosso país reforça o valor da cidadania como instrumento da conservação do Estado Democrático de Direito.

Aristóteles afirmou que o homem é um *politikon zoom*, um animal político. A palavra política tem sua origem na palavra grega *pólis*. *Pólis* é a palavra grega para cidade. E político é aquele que cuida dos negócios da cidade. Na Grécia Antiga, todos os gregos livres eram políticos: reuniam-se na *ágora*, praça pública, para discutir os problemas comuns e decidir como solucioná-los.

Correspondente à *polis*, usamos a palavra latina *civitas*, da qual vem o termo cidadão. Cidadão e político têm, pois, uma história semântica comum. Em nossa sociedade moderna, diante do profissionalismo dos políticos, acabamos por considerar a política e a cidadania como realidades distintas. Contudo, e a etimologia das palavras não deixa dúvidas, cidadania e política referem-se à mesma realidade: a de que nossa cultura valoriza o fato de que cada pessoa é responsável pelo destino coletivo de nossa sociedade. Que o exercício do poder não significa o domínio de homens sobre homens, mas o acordo em torno de soluções para os problemas do convívio.

Para o jurista Dalmo Dallari:

> Entende-se por cidadão o indivíduo que tem capacidade legal para votar e ser votado, democracia é o regime em que o governo é exercido pelos cidadãos, quer diretamente, quer por meio de representantes eleitos por esses mesmos cidadãos (DALLARI, 2003, p. 212).

A linguagem que um povo usa reflete sua cultura. É por ela que nos vemos ligados a uma História. O brasileiro fala uma língua que contém elementos que traduzem ideias de mais de dois mil anos atrás. A palavra democracia é uma delas. Quando a usamos em nosso discurso cotidiano para expressar o valor que damos a um governo que leve em consideração a participação do povo, não percebemos que esse valor nos liga a outros povos ocidentais e, juntamente com eles, a toda uma História que passa pela Grécia de Péricles e de Sólon.

O mestre constitucionalista José Afonso da Silva ensina:

> Democracia é um conceito histórico. Não sendo um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem, compreende-se que a historicidade destes a envolva na mesma medida, enriquecendo-lhe o

> conteúdo a cada etapa do evolver social, mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo. Sob este aspecto, a democracia não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história (SILVA, 2003, p. 125-126).

Nossa Constituição, já com duas décadas de existência, dispõe que todo o poder emana do povo, que vivemos em um Estado Democrático de Direito e que um de seus fundamentos é a cidadania. O texto supremo de nosso ordenamento jurídico não deixa dúvidas: somos todos nós responsáveis pela condução dos negócios do Estado. A legitimidade do Poder encontra-se na participação de cada um de nós (CRFB, art. 1º, p. único), votando (isto é, escolhendo nossos representantes) ou participando diretamente (sendo votado, fiscalizando o cumprimento de promessas de campanha, cobrando comportamentos éticos dos parlamentares e governantes, escrevendo para jornais para expor ideias sobre a condução da coisa pública, assinando abaixo-assinados, organizando-nos em associações, etc.) (BRASIL, 1988).

Podemos afirmar que o nosso sistema político consagra a democracia semidireta , por conta de alguns mecanismos de direta participação popular, como a ação popular (CRFB, art. 5º, LXXIII), o plebiscito, referendo e a iniciativa popular (CRFB, art. 14, I, II e III). A representação, contudo, é predominante no sistema brasileiro, e daí a importância do voto e da participação política. Os parlamentares em sua ação expressam a vontade popular (BRASIL, 1988).

As violências colonialistas e anos de domínio oligárquico explicam porque grande parte de nossos concidadãos ainda não se conscientizou de que a política vigente é resultado de nossas próprias ações ou omissões. Atualmente, muito mais de nossas omissões, ou não teríamos tanta corrupção a sangrar a República, ou não teríamos tantos discursos irresponsáveis de nossos representantes.

> Assim, o trabalho do cidadão-mesário reveste-se de importância ímpar na consolidação de nossas instituições. "Ele representa o povo, é o cidadão participando efetivamente da construção da democracia. Através do mesário, o detentor do poder (que é o povo) fiscaliza e constrói todo o processo eleitoral, legitimando a atuação da Justiça. Assim, precebe-se que a participação do mesário nas eleições contribui para a efetividade dos princípios republicanos e democráticos existentes na Constituição Federal de 1988 (PASSOS, 2007).

Todas as pessoas que prestam o serviço eleitoral como mesários são escolhidas dentre os eleitores da própria comunidade e preferencialmente pelo grau de instrução, designadas pelo

Juiz Eleitoral e instruídas por ele de suas responsabilidades. São treinados para assegurar, ao longo da votação, direitos fundamentais, como o sigilo do voto.

Não há eleição sem mesário.

Diante da importância do seu trabalho, sua conduta desidiosa em relação aos seus deveres encontra reação da sociedade política. Quem não observa o compromisso de bem e fielmente cumprir a investidura na função de mesário e não está amparado pela justa causa prevista no artigo 124 da Lei n.º 4.737/65 tem sua conduta caracterizada como antijurídica. Esta conduta é sancionável (BRASIL, 1965).

A questão que se impõe é a da sanção que deve ser imputada ao mesário faltoso à luz de nosso hodierno ordenamento jurídico. Isso porque a lei eleitoral prevê no artigo 124, *caput* , da Lei 4.737/65, a cominação de multa de 50% até 1 salário mínimo vigente na zona eleitoral e prevê no artigo 344 do mesmo diploma legal detenção de até dois meses ou pagamento de 90 a 120 dias-multa (BRASIL, 1965).

A posição de muitos promotores eleitorais no Rio de Janeiro é a da cumulatividade da sanção de multa prevista no artigo 124, considerada meramente administrativa, com a pena do artigo 344. O entendimento fundamenta-se na distinção entre a esfera administrativa e a esfera penal, muito bem definida pelo eminente administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello: "As responsabilidades disciplinar, civil e penal são independentes entre si e as sanções correspondentes podem se cumular (artigo 125); [...]" (MELLO, 2007, p. 320).

O artigo 125 acima mencionado é o correspondente à Lei n.º 8.112/90: o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais (BRASIL, 1991). Essa lei prevê que o servidor público responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições. (artigo 121 do RJU)

O artigo 283 do Código Eleitoral dispõe:

> Art. 283. Para os efeitos penais são considerados membros e funcionários da Justiça Eleitoral:
>
> [...]
>
> III. os cidadãos que hajam sido nomeados para as mesas receptoras ou Juntas Apuradoras; [...] (BRASIL, 1965)

Assim, como os mesários são funcionários públicos por equiparação, devem responder à sanção disciplinar prevista no artigo 124, bem como à pena do artigo 344, da Lei n.º 4.737/65 (BRASIL, 1965).

Esta é a posição do Coordenador do 5º Centro de Apoio Operacional das Promotorias Eleitorais do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, o Promotor de Justiça Marcos Ramayana:

> O artigo (refere-se ao artigo 124, do CE) trata do aspecto administrativo-eleitoral quanto à ausência do mesário no dia da eleição. Cada turno eletivo deve ser analisado sob o aspecto da contumácia voluntária.
>
> A multa administrativa deve ser imposta, independentemente da análise do tipo penal do artigo 344 do Código Eleitoral. O artigo 344 é crime de menor potencial ofensivo e enseja a aplicação da transação penal (instituto despenalizador previsto no artigo 76 da Lei n.º 9.099/95).
>
> [...] Desta forma, a multa administrativa, e a de origem penal (transação penal) são sanções diversas. O Juiz Eleitoral deverá instruir o cartório a autuar separadamente o procedimento penal e o administrativo, pois o processo penal terá seguimento através de rito próprio (CE, art. 359 e seguintes) (RAMAYANA, 2004. p. 224)

O mesmo posicionamento é o do doutrinador Joel José Cândido

> [...] é crime a recusa ao serviço de mesário ou o abandono desse serviço, sem justa causa (CE, artigo 344). Além de crime, o fato enseja uma pena de multa, de natureza administrativa-judiciária, prevista no artigo 124, combinado com o artigo 367, ambos do Código Eleitoral (CÂNDIDO, 2005. p. 174-175).

Trata-se de renomados estudiosos do Direito Eleitoral, contudo, levando-se em conta os princípios dispostos na Constituição da República Federativa do Brasil, sobretudo o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CRFB), uma outra perspectiva se apresenta contrária à cumulatividade das sanções (BRASIL, 1988).

Em primeiro lugar, é preciso relembrar o entendimento já firmado em nossa doutrina e jurisprudência penalista a respeito do crime de desobediência tipificado no artigo 330 do Código Penal (BRASIL, 1940), do qual o artigo 344 do Código Eleitoral (BRASIL, 1965) é uma especialização.

Se há cominação de pena administrativa para o descumprimento de uma ordem legal, não há tipificação da conduta como crime de desobediência. Para afastar a cumulatividade da

sanção penal por desobediência com a sanção de natureza administrativa, Rogério Greco cita Hungria, em seu Comentários ao Código Penal, volume XI, p. 420:

> Esclarece Hungria: que, 'se, pela desobediência de tal ou qual ordem oficial, alguma lei comina determinada penalidade administrativa ou civil, não deverá reconhecer o crime em exame, salvo se a dita lei ressalvar expressamente a cumulativa aplicação do artigo 330 (ex.: a testemunha faltosa, segundo o artigo 219 do Código de Processo Penal, está sujeita não só a prisão administrativa e pagamento das custas da diligência da intimação, com o processo penal por crime de desobediência') (HUNGRIA, 1959 apud GRECO, 2007, p. 499).

O crime de desobediência prevê sanção de detenção de 15 dias a 6 meses e multa (CP, artigo 330) O crime de recusa ou abandono do serviço eleitoral, uma especialização do crime de desobediência, prevê sanção consideravelmente menor: de detenção até 2 meses ou pagamento de 90 a 120 dias-multa (CE, artigo 344) . Se para o crime mais grave há a previsão jurisprudencial já firmada de não cumulatividade, não é razoável negá-la ao crime menos grave (BRASIL, 1940; BRASIL, 1965).

Este é o entendimento do Ministro do TSE Eduardo Ribeiro, em seu voto no Acórdão n.º 21, de 10/11/1998:

> A hipótese de que se cuida, na forma apontada na denúncia, ou seja, deixar de comparecer para compor a mesa receptora de votos, desatendendo a convocação da Justiça Eleitoral, constitui modalidade especial daquilo que, não fosse a previsão específica, corresponderia ao crime de desobediência. Quem deixa de atender à determinação expedida pelo Juiz Eleitoral, para o fim exposto, desobedece a ordem legal de funcionário público, tipo contemplado pelo artigo 330 do Código Penal. Se assim é, o mesmo princípio há de ser aplicado. Estabelecida para esse comportamento, penalidade administrativa, ausente ressalva de que isso se faz sem prejuízo de outra, de natureza penal, fica essa última afastada (BRASIL, 1998).

Este é o fundamento do referido Acórdão TSE n.º 21/98:

> Ausência de comparecimento para compor mesa receptora de votos. Não configuração do crime previsto no artigo 344 do Código Eleitoral, uma vez que prevista sanção administrativa, no artigo 124 do mesmo código, sem ressalva da incidência da norma de natureza penal. Entendimento relativo ao crime de desobediência que também se aplica no caso, já que constitui modalidade especial daquele (BRASIL, 1998).

Este Acórdão tem sido reiterado por outras decisões judiciais, como por exemplo o Acórdão n.º 1.025/2004 da lavra do Desembargador Kelsen Carneiro do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais:

> Recurso Criminal. Não-comparecimento de mesário. Art. 344 do Código Eleitoral. Improcedência da denúncia.
>
> Tipo especial de crime de desobediência. Não se configura crime de desobediência quando lei de natureza não penal prescreve penalidade administrativa ou cível. Inexistência de ressalva expressa quanto à possibilidade de se cumularem ambas as reprimendas.
>
> O não-comparecimento do eleitor para compor a mesa receptora de votos implica apenas sanção administrativa.
>
> Fato atípico (BRASIL, 2004).

No julgamento do HC n.º 638/SP, em abril de 2009, o TSE, por intermédio do Ministro Marcelo Ribeiro, reforçou o seu entendimento acerca da matéria:

> O não comparecimento de mesário no dia da votação não configura o crime estabelecido no art. 344 do CE, pois prevista punição administrativa no art. 124 do referido diploma, o qual não contém ressalva quanto à possibilidade de cumulação com sanção de natureza penal (BRASIL, 2009).

A questão da cumulatividade ou não de sanções administrativas, cíveis e penais é mais complexa do que aparenta. Acredita-se na compatibilização dos entendimentos contrários acima expostos por uma solução que privilegia a legalidade, a proporcionalidade e a razoabilidade. A solução do eventual conflito de posições acima referido encontra-se: 1º) na determinação da natureza da sanção que é prevista para os fatos antijurídicos em tela; 2º) na observância do princípio do *ne bis in idem.*

Cabe fazer, inicialmente, uma distinção entre normas disciplinares, de natureza estritamente administrativa, de normas de direito penal administrativo.

O direito disciplinar visa ao bom funcionamento da Administração, por meio da disciplina do desempenho de seus componentes. Os *intraneus* estão submetidos a um corpo de normas que prevê sanções de natureza administrativa (advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, etc.), que têm caráter reparador e não preventivo. Visa-se, sobretudo, reparar com tais sanções o dano que a imagem da Administração Pública sofreu com a inadequada conduta de seu membro.

Os penalistas Zaffaroni e Pierangeli (2004, p. 145) explicam:

> Esse direito disciplinar é, para nós, direito administrativo, sendo por isto possível a aplicação de uma sanção disciplinar em sede administrativa e uma sanção penal em sede judicial, o que de outro modo seria inadmissível, pois violaria o princípio processual do *non bis in idem* (quem já tenha sido processado e condenado por um fato não pode sê-lo novamente pelo mesmo fato).

Por outro lado, há o direito penal administrativo, um ramo paralelo do direito penal, resultante de uma tendência de ampliar o direito administrativo às expensas do direito penal. A pena persegue o caráter reparador que acima mencionamos, como também a finalidade de prevenção especial típica do direito penal. A segurança jurídica é provida tanto pela reparação quanto pela prevenção geral.

É esse caráter híbrido do direito penal administrativo que faz uma grande diferença na repercussão de suas sanções. Mais uma vez, Zaffaroni e Pierangeli (2004, p. 145) nos esclarecem sobre a questão:

> O direito penal administrativo se caracteriza por prover a segurança jurídica por ambas as vias. Daí que dita legislação, por participar parcialmente da função preventiva especial, deve respeitar as garantias que vigoram para a legislação penal. Tais garantias devem ser respeitadas por toda a lei que participe – ainda que parcialmente – da natureza penal e mesmo que não seja, propriamente falando, uma lei penal.

Assim, quando Celso Antonio Bandeira de Mello afirma que as esferas administrativa, civil e penal são distintas e que podem se cumular em termos de sanções, seu entendimento se compatibiliza com o acima exposto, pois o doutrinador está se referindo a normas estritamente administrativas, de caráter disciplinar (MELLO, 2007).

A confusão em torno do artigo 124 do Código Eleitoral está em considerar-se equivocadamente a sanção ali prevista como uma penalidade de caráter reparador (BRASIL, 1965). Não se trata de multa administrativa *strictu senso*, mas sanção de direito penal administrativo, com função preventiva especial, visando prevenir que outros cidadãos chamados ao exercício da função de mesário não venham descumprir o seu dever com o receio de se verem privados de bens jurídicos.

O entendimento contrário a respeito da natureza da sanção prevista no artigo 124 do Código Eleitoral não encontra respaldo também em sede jurisprudencial (BRASIL, 1965). Acórdão n.º 3.893, do Tribunal Superior Eleitoral, de 06 de maio de 1965, é claro em sua ementa:

> Funcionário público – mesário faltoso – Aplicação pelo Juiz da pena de suspensão – Conversão pelo Regional em multa – Restabelecimento da decisão de primeira instância, pois não prevê a lei tal conversão. **Não se trata de mera sanção disciplinar, mas de pena cominada na lei eleitoral** (BRASIL, 1965, grifo nosso).

Tratava-se aqui da exegese sobre a multa prevista no artigo 29 da Lei 2.550, de 25/07/1955 (BRASIL, 1955), antecedente da multa prevista no artigo 124 da Lei n.º 4.737/65, a saber (BRASIL, 1965):

> Art. 29. O membro da mesa receptora que não comparecer no local, em dia e hora determinados para realização da eleição ou abandonar os trabalhos no decurso da votação, sem justa causa apresentada ao juiz eleitoral até 48 (quarenta e oito) horas após a ocorrência, incorrerá na multa de Cr$400,00 (quatrocentos cruzeiros) a Cr$2.000,00 (dois mil cruzeiros), cobrada mediante executivo fiscal.
>
> § 1º Se o faltoso fôr servidor público, ou autárquico, a pena será de suspensão até 15 (quinze) dias.
>
> § 2º As penas previstas neste artigo serão aplicadas em dôbro, se a mesa receptora deixar de funcionar por culpa do faltoso.

Assim, esclarecendo acerca da natureza preventiva da multa prevista no artigo 124 da Lei n.º 4.737, é mister observar-se os princípios próprios do ramo juspenalista, sobretudo a vedação de dupla valoração fática de conduta delituosa (BRASIL, 1965).

A Convenção Americana de Direitos Humanos foi adotada e aberta à assinatura em San José da Costa Rica em 22/11/1969. O conhecido tratado sobre direitos humanos foi aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo 27, de 25/09/1992, e promulgado pelo Decreto 678, de 06/11/1992. Em seu artigo 8º, § 4º, encontra-se a seguinte garantia judicial: "O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos" (BRASIL, 1992)

Tomando-se em consideração a combinação dos artigos 1º, inciso III; 4º, inciso II; e 5º, §§ 1º, 2º e 3º, todos da Constituição da República Federativa do Brasil, chegamos à conclusão

de que o disposto no Pacto de São José da Costa Rica acerca do princípio do *ne bis in idem* (da não repetição) constitui norma de natureza constitucional (BRASIL, 1988).

O princípio consiste na proibição de julgar-se o mesmo fato duas ou mais vezes. Haverá *bis in idem* quando no curso do processo coexistirem identidade de causa de pedir e identidade de réu. Diante da causa de pedir, por meio da narração de um fato, extrai-se a consequência jurídica nos termos positivados no ordenamento. Não se trata de indicar simplesmente um dispositivo legal.

Concluindo, no caso do mesário faltoso, a pessoa legalmente investida na função de mesário, que prestou o compromisso de bem e fielmente cumprir sua investidura e que, sem justa causa, não compareceu na hora firmada para o início dos trabalhos eleitorais ou o abandonou, deverá ter sua conduta sancionada.

Entre as possibilidades de sanção encontram-se as previstas nos artigos 124 e 344 do CE que, por tudo o que foi acima exposto, não podem se cumular sob pena de violação dos princípios da legalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, que se subsumem ao princípio da proibição do *bis in idem* (BRASIL, 1965).

O tipo expresso no artigo 124, *caput*, exige a condição de mesário e sua ausência aos trabalhos eleitorais imotivada por justa causa (BRASIL, 1965).

O sujeito ativo do tipo positivado no artigo 344 é mais amplo, compreende todas as pessoas elencadas no artigo 283 do Código Eleitoral e exige o dolo como condição subjetiva para perpetuação do abandono ou recusa do serviço eleitoral (BRASIL, 1965).

Assim, acredita-se esclarecida a questão.

Votar é um direito e um dever. O Estado Democrático de Direito em que queremos viver não se consolida se não acreditarmos em nosso poder de transformar a realidade a nossa volta. Não é preciso ser um Jesus, um Gandhi, um Martin Luther King, um Ulisses Guimarães. Basta, como eles fizeram, como milhares de anônimos fizeram sob guerras e ditaduras, aceitarmo-nos como pessoas humanas e acreditarmos que vale a pena construir o projeto humanidade. Afinal, estamos aqui. Não sabemos com certeza de onde viemos, nem para aonde vamos. Mas, temos certeza de que estamos aqui.

A preocupação com a sanção do mesário faltoso reflete as expectativas que o Estado nutre de que o cidadão convocado para o dever cívico de prestar o serviço eleitoral o faça com consciência, com responsabilidade e com seriedade.

À guisa de conclusão deste artigo, agradecendo a todos que honraram seu autor com a leitura, pede-se emprestado o pensamento de Ernesto Sábato:

> Apesar de tudo, como é admirável o ser humano, essa coisa tão pequena e transitória, tão seguidamente esmagada por terremotos e guerras, tão cruelmente posta à prova em incêndios, naufrágios, pestes e mortes de filhos e pais.
>
> Sim, tenho uma esperança demencial, ligada, paradoxalmente, à nossa atual pobreza existencial e ao desejo, que descubro em muitos olhares, de que algo grande nos consagre a cuidar com empenho da terra em que vivemos. (SÁBATO, 2008, p. 27)

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 6 set. 2010.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 9 nov. 1992 Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 6 set. 2010.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 27, de 1992. Aprova o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José) celebrado em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, por ocasião da Conferência Especializa Interamericana sobre Direitos Humanos. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 28 maio 1992, p. 6586.

BRASIL. Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/del2848.htm>. Acesso em: 6 set. 2010.

BRASIL. Lei n° 2.550, de 25 de julho de 1955. Altera dispositivos do Código Eleitoral e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 28 jul. 1955.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 19 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm >. Acesso em: 6 set. 2010.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 abr. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 6 set. 2010.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Recurso Criminal n.º 1.095. São João Nepomuceno, MG. (Acórdão 1025). Relator: Kelsen do Prado Carneiro. Belo Horizonte, 21 jun. 2004. **Diário do Judiciário - Minas Gerais**, Belo Horizonte, 14 jul. 2004, p. 48.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso em Habeas Corpus n.º 21. São Paulo, SP. (Acórdão 21). Relator: Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira. Brasília, 10 nov. 1998. **DJU: Diário da Justiça**, Brasília, 11 dez. 1998, p. 69.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Habeas Corpus n.º 638. Itapetininga, SP (Acórdão). Relator: Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Brasília, de 28 abr. 2009. **DJE - Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 21 maio 2009, p. 19

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 2.855. São Paulo, SP (Acórdão 3893). Relator: Américo Godoy Ilha. Brasília, 6 de maio de 1965. **Diário de Justiça,** Brasília, 1 nov. 1965, p. 1

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 22.747. Belo Horizonte, MG. (PA - Processo Administrativo nº 19.801). Relator: Antonio Cezar Peluso. Brasília, DF, 27 mar. 2008. **DJ - Diário de Justiça**, Brasília, 6 maio 2008, p. 15.

CÂNDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro.** 11. ed., 3. tir. São Paulo: Edipro, 2005.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil:** o longo caminho**.** 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal:** parte especial**.** 3. ed. Niterói Rio de Janeiro: Ímpetus, 2007.

HUNGRIA, Nelson.**Comentários ao código penal.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959 *apud* GRECO, Rogério. **Curso de direito penal:** parte especial**.** 3. ed. Niterói Rio de Janeiro: Ímpetus, 2007. p. 499.

JASPERS, Karl. **Introdução ao pensamento filosófico.** 14 ed. São Paulo: Cultrix, 2007. p. 74.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

PASSOS, Anderson Santos dos. **Mesário: funções e responsabilidade criminal e administrativa pela ausência ao serviço eleitoral.** 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10432>. Acesso em: 25 jun. 2010

RAMAYANA, Marcos. **Código Eleitoral comentado.** Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004.

SÁBATO, Ernesto. **A resistência.** São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro:** parte geral. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

Crise no sistema representativo e reforma política

MARIJEISE SIQUEIRA SOUZA[1]

RESUMO

O texto traça reflexões sobre a crise na representação política brasileira e a necessidade de reforma política. Destaca a necessidade de representação política como meio de efetivação do Estado Democrático de Direito e realça o princípio do pluralismo político como elemento fundamental. Descreve o cenário político atual, destacando a crise representativa e a ascensão da democracia participativa como forma de compensação. Aborda questões pertinentes ao financiamento público de partidos políticos, apresentando argumentos favoráveis e desfavoráveis. Dispõe sobre a fidelidade partidária, mencionando a questão da perda de mandato do parlamentar infiel. Discorre sobre o sistema proporcional de eleição e o voto em listas fechadas.

Palavras – chave: 1. Sistema Representativo – crise. 2. Reforma política

1 INTRODUÇÃO

A crise na representação política brasileira e a necessidade de reforma na legislação específica é tema de grande importância que sempre mereceu reflexões, especialmente no momento atual em que tramitam, na Câmara dos Deputados, diversos projetos de lei que propõem mudanças expressivas nas eleições e na atuação dos parlamentares.

A necessidade de reforma política se coaduna com os princípios constitucionais vigentes ao objetivar a efetivação do Estado Democrático de Direito e reafirmar a instituição do pluralismo político.

Dessa forma, este estudo, realizado por meio de pesquisa bibliográfica, jurídico-descritiva, em abordagem dedutiva, pretende examinar o atual cenário político-representativo brasileiro e os temas constantes dos Projetos de Lei 4634/2009, 4635/2009 e 4636/2009, todos de iniciativa do Poder Executivo, que versam, respectivamente, sobre: financiamento público dos partidos políticos, fidelidade partidária e sistema de listas fechadas (BRASIL, 2009; BRASIL, 2009; BRASIL, 2009).

[1] Bacharel em Direito pela Universidade Estácio de Sá/RJ. Bacharel em Ciências Contábeis pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral/RJ.

Trata-se de tema atual e relevante, considerando a necessidade e expectativa dos cidadãos em obterem uma representação política fiel aos anseios populares e aos ideais democráticos.

2 - CONFORMIDADE DA REFORMA POLÍTICA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL

2.1 REPRESENTAÇÃO POLÍTICA COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O texto constitucional vigente, em seu artigo 1º, declara que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito, apresentando como um de seus fundamentos, no inciso V, o pluralismo político. O Estado Democrático de Direito, nas lições de Alexandre de Moraes, é aquele em que há o respeito, por parte das autoridades públicas, aos direitos e garantias fundamentais, implicando a exigência de reger-se por normas democráticas e na realização de eleições livres e periódicas pelo povo (BRASIL, 1988).

Insere-se nesse fundamento o chamado Princípio Democrático, consoante o estabelecido no § único do artigo 1º, *in verbis*: "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente nos termos desta Constituição".

Canotilho e Moreira (1991, p. 195, apud MORAES, 2002) informam o alcance do *princípio democrático*, dizendo que este é normativo multiforme e se concretiza numa estrutura pluridimensional. A princípio, a democracia surge como um processo de aprofundamento democrático da ordem política, econômica, social e cultural. Depois, o princípio democrático recolhe-se a dimensões antitéticas: democracia-representativa (órgãos representativos, eleições periódicas, pluripartidarismo partidário e separação de poderes) e democracia-participativa (participação popular direta, reconhecimento de partidos e associações como dinamizadores da Democracia, etc).

Como regime em que o povo governa, a democracia pode ser exercida direta ou indiretamente. Sabe-se, porém, que nas grandes nações modernas não existe mais, em sua plenitude a democracia direta, como forma dominante do processo de governo.

Conforme acentua Dalmo de Abreu Dallari, pela impossibilidade prática de utilização da democracia direta acrescida das limitações apresentadas pela democracia semidireta, inevitável tornou-se o uso da democracia representativa, não obstante todas as dificuldades por ela

apresentadas. Nesse tipo de democracia, é dado a alguns cidadãos um mandato pelo qual devem, na condição de fieis representantes do povo, tomarem decisões em seu nome, observando sempre a vontade popular (DALLARI, 2002).

É exatamente nesse ponto que se aperfeiçoa o Estado Democrático de Direito, isto é, com a atuação efetiva do povo e na correspondência por parte dos representantes eleitos dos anseios populares. O texto constitucional previu mecanismos para isto quando colocou a cidadania como fundamento do Estado e a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária como objetivo fundamental da República, a ser alcançado pelos representantes políticos (BRASIL, 1988).

2.2 A CRISE NO SISTEMA REPRESENTATIVO NÃO PRESSUPÕE FRAGILIDADE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO PLURALISMO POLÍTICO

Friedrich (2002) define a representação política como "o processo por meio do qual a influência de toda a cidadania, ou parte dela, sobre a ação governamental, se exerce por um pequeno número de pessoas, com efeitos obrigatórios para os representados".

Acrescenta, ainda, Alexandre de Moraes, que a representação política não deve ser meramente teórica, isto é, deve haver efetiva participação popular na decisão governamental e na escolha de seus representantes para que se alcance uma Democracia autêntica. Nesse ponto, é necessária a melhora na representatividade, seja de forma preventiva, por meio de um maior interesse dos cidadãos pelas eleições, seja de forma repressiva, pela chamada Democracia semidireta (MORAES, 2002).

Nesse diapasão, a Constituição Federal, ao elevar o pluralismo político a fundamento do Estado Democrático de Direito, demonstrou a preocupação do legislador constituinte em frisar a necessidade de ampla participação popular nas decisões políticas do país e, para tanto, assegurou a liberdade de convicção filosófica e política, dando aos cidadãos a liberdade de organização e participação em partidos políticos (BRASIL, 1988).

O pluralismo político, na opinião de Fávila Ribeiro, assenta-se na diversidade de ideias, na liberdade de trocas de opiniões, contrapostas ou não, num ambiente inesgotável de diálogo, culminando no sistema partidário, do qual se estabelecem disputas eleitorais, em que devem ser expressas as diversas expectativas de vida de uma sociedade heterogenia (RIBEIRO, 1990).

A atual crise partidária resulta na incapacidade de os partidos políticos transformarem os reclamos sociais em decisões políticas, e não na fragilidade do princípio fundamental do pluripartidarismo. Os partidos tornaram-se indicadores de burocratas para ocupação de cargos

relevantes, relegando a segundo plano os ideais populares pelos quais seus representantes foram eleitos. Está, portanto, a crise do sistema representativo intimamente ligada à crise dos partidos políticos.

Torna-se clara, então, a necessidade de melhorar o sistema representativo, na medida em que, nas palavras de Dalmo Dallari, "a manutenção de falhas e dos vícios acentua o descrédito dos corpos representativos e gera desinteresse popular pelas eleições". (DALLARI, 1996 apud MORAES, 2002).

Dessa forma, observa-se que o presente estudo sobre a crise no sistema representativo e a necessidade de reforma política, notadamente a que se propõem os Projetos de Lei 4634/2009, 4635/2009 e 4636/2009 (BRASIL, 2009; BRASIL, 2009; BRASIL, 2009), objeto também do presente estudo, se coadunam com o texto constitucional haja vista que a observação dos vícios no sistema representativo e as propostas de mudança têm como finalidade precípua o alcance dos ideais democráticos expressos pelo legislador constituinte; até porque os citados projetos de lei que tratam sobre o financiamento público de campanha, a fidelidade partidária e o sistema de listas fechadas propõem mudanças na legislação infraconstitucional, especificamente nas leis 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos), 9.504/97 (Lei das Eleições) e 4.737/65 (Código Eleitoral) (BRASIL, 1965; BRASIL, 1995; BRASIL, 1997).

3. PANORAMA ATUAL DO SISTEMA REPRESENTATIVO

3.1 PODER POLÍTICO

O Estado é a organização mais complexa, cujo nascimento se deu em razão de violento processo de lutas religiosas, responsáveis pela insegurança no meio social. Necessitava-se, então, de surgimento de um poder que se colocasse acima das facções em combate. Pela necessidade do fortalecimento do poder real adveio o estado moderno que valoriza uma ordem jurídica soberana e suprema, da qual decorre toda a autoridade dentro do Estado.

Com o surgimento do Estado, adveio a política, derivado do adjetivo *polis*, significando tudo aquilo que se refere à cidade, e portanto ao cidadão.

Para Dalmo de Abreu Dallari, o Estado, como sociedade política voltado para fins políticos, participa da natureza política que convive com a jurídica, influenciando-a e sendo por ela influenciado, exercendo, então, um poder político. Acrescenta: "o caráter político do Estado,

portanto, lhe dá a função de coordenar os grupos e os indivíduos em vista de fins a serem atingidos, impondo a escolha de meios adequados" (DALLARI, 2002).

O Estado e o povo estão, assim, inseridos de forma permanente num processo de decisões políticas, enquadradas num sistema jurídico eficaz o suficiente para conservar uma ordem finalística, mas também flexível para que se permita o aparecimento e a integração de novos meios, assegurando a reformulação de objetivos fundamentais, quando exigido pelas condições de vida social.

3.2 REPRESENTAÇÃO POR MEIO DE PARTIDOS POLÍTICOS

A representação por meio de partidos políticos decorre do próprio princípio democrático, disposto na Carta Magna, no artigo 1º, § único, pelo qual todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente nos termos da Constituição (BRASIL, 1988).

Não obstante a possibilidade de aplicação de elementos da democracia direta como o plebiscito, referendo e iniciativa popular, como o próprio texto constitucional autoriza, o centro do princípio democrático acima transcrito é a democracia representativa.

Nessa esteira, a Lei 9.096/95, em seu artigo 1º, dispõe sobre a natureza jurídica do partido político e sua atuação no âmbito representativo: "O partido político, pessoa jurídica de direito privado destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal" (BRASIL, 1995).

Nos ensinamentos de Alexandre de Moraes, os partidos políticos são instrumentos necessários para a preservação do Estado Democrático de Direito, sendo esses regulamentados por nossa Constituição que lhes deu liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana, proibindo-se o recebimento, por parte dos partidos, de recursos financeiros de entidade de governos estrangeiros, bem como sua subordinação a esses e impondo-lhes a prestação de contas a Justiça Eleitoral, com funcionamento parlamentar de acordo com a lei (MORAES, 2002).

Os partidos firmaram-se no início do século XIX como instrumentos eficazes da opinião pública, permitindo que as tendências preponderantes do Estado exercessem influência sobre o governo e impuseram-se como veículo natural da representação política.

Edmund Burke se referia, no final do século XVIII, ao partido como um corpo de homens que se unem para colocar seus esforços comuns a serviço do interesse nacional, sobre a base de um princípio ao qual todos aderem (BURKE apud DALLARI, 2002).

Michel Temer afirma que "partido é parte". Parcela da opinião pública. Só tem significado a existência de um partido quando, por meio dele, se revela um segmento das aspirações populares (TEMER, 1994).

Acrescenta que há contradição nos países de partido único, pois se não há fracionamento da opinião pública não há que se falar em partido.

Como condutor natural pelo qual os indivíduos de mesmos pensamentos manifestam-se para alcançar o poder, os partidos devem aplicar tal ideologia política e administrativa no exercício desse poder. Essa ideologia, por sua vez, ganha forma nos chamados programas.

Para Temer (1994) "uma organização partidária sólida é fator de fortalecimento das instituições nacionais, como se verifica de vários países democráticos e desenvolvidos".

Nesse sentido, a legislação constitucional pátria assegurou autonomia aos partidos políticos para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, vedando-se a utilização pelos partidos de organização paramilitar.

3.3 CRISE POLÍTICO-PARTIDÁRIA

Nas lições de Michel Temer a forma como se acha estruturado o sistema político de um país é o maior obstáculo ao seu desenvolvimento, haja vista que o sistema político define a forma como a sociedade estabelece interação com o Estado e faz o controle ou a crítica do governo. Afirma, ainda, que grande parte dos problemas nacionais decorre da desorganização dos partidos e da carência da institucionalização do nosso modelo político. Tal carência é consequência da atuação de partidos sem identidade e doutrina (TEMER, 1994).

Ocorre que, na prática, os partidos, a despeito de todo embasamento teórico e filosófico e da liberdade de organização interna assegurados por lei, não conseguem transformar em decisões políticas os anseios dos eleitores, conforme acentua Alexandre de Moraes ao mencionar que: "O problema central da representação política, portanto, acaba por consistir na impossibilidade de aferir-se a compatibilidade entre a vontade popular e a vontade expressa pela maioria parlamentar". E, ainda, os "partidos passaram a focar a sua atuação não na defesa de seus ideais democráticos, pelos quais tiveram representantes eleitos, mas sim na indicação de nomes para ocupação de cargos de relevância" (MORAES, 2002).

Essa crise não é recente, conforme sinaliza Michel Temer, já que ela facilmente se visualiza na ciclotimia da situação política do país, que oscila em períodos de instabilidade e estabilidade (TEMER, 2001).

A crise na organização econômica, na forma de trabalho, nas relações do vários setores do capital, do sistema empresarial, enfim, no papel do Estado no sistema produtivo ocorre paralelamente à crise das instituições políticas e se colima de forma inevitável na crise dos partidos políticos, nos movimentos sociais de grande vulto e no neocorporativismo.

A crise política deixa transparecer que o nosso sistema eleitoral e representativo é frágil e eivado de mecanismos viciados.

3.4 ASCENSÃO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

A democracia participativa no Brasil surgiu do contato com as categorias mais politizadas de trabalhadores, na esfera pública e privada que, nas palavras de Rubens Lyra, pode ser descrita como "participação direta das bases no processo decisório" (LYRA, 2000).

Acrescenta Zimmermman (2002) que a democracia semidireta enseja uma forma mais efetiva de participação política pelo cidadão.

A crise no sistema representativo, oriunda da correspondência ineficácia da Democracia Representativa aos reclamos populares fez ascender a Democracia Participativa, com a atuação de grupos de pressão a exigir um espaço no cenário político.

É inevitável, segundo Moraes (2002), que na democracia participativa haja a atuação dos grupos de pressão dividindo espaço com os partidos políticos no processo decisório. Tais grupos, na conceituação de Bonavides (1978, p. 19 apud MORAES, 2002), procuram exercer influência sobre o poder político a fim de obterem eventuais determinações de medidas do governo que lhe favoreçam, ou seja, constituem grupos de pessoas à procura de medidas, normas, dispositivos e respectivas interpretações favoráveis aos seus intentos.

Relembre-se o pronunciamento em 1984 do então senador Marco Maciel, ao definir o termo *lobby*. "a atuação dos grupos de pressão junto aos Poderes e aos Partidos é conhecida segundo a expressão *lobby*, significando as ante-salas utilizadas pelos representantes de tais organizações onde desenvolviam seus trabalhos" (MACIEL, 1984)

Na atuação desses grupos há a critica de elevação dos custos da Democracia, em virtude da politização dos diversos segmentos sociais. Favoravelmente expõe-se a diminuta impossibilidade de uma decisão ser afastada por ilegitimidade popular.

Assim, o partido político deixa de ser o único atuante nas decisões políticas, passando a atuar com associações, grupos institucionais (sindicatos), associações especificamente com finalidade políticas (*lobbies*), grupos anônimos e a própria imprensa. Passam a ser valorizados instrumentos de participação mais direta do povo, quais sejam, plebiscito, referendo e iniciativa popular.

4 - REFORMA POLÍTICA

Existe, no atual cenário político brasileiro, o trâmite de alguns projetos de lei que tratam sobre esse tema tão complexo, que é a Reforma Política.

Destacam-se os Projetos de Lei 4634/2009, 4635/2009 e 4636/2009, todos de iniciativa do Poder Executivo que versam, respectivamente, dos seguintes temas: financiamento dos partidos políticos, fidelidade partidária e votos em listas partidárias pré-ordenadas, isto é, as chamadas listas fechadas (BRASIL, 2009; BRASIL, 2009; BRASIL, 2009).

O PL 4634/2009 propõe mudanças na Lei 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos) e na Lei 9.504/97 (Lei das Eleições). Basicamente o que se deseja é a proibição do recebimento de recursos privados para realização de campanha eleitoral, transferindo-se ao poder público o ônus financeiro das candidaturas. Defendem seus idealizadores que o atual modelo, isto é, o financiamento privado, permite dependência do candidato junto a seu financiador, com impacto direto na defesa de interesses não-republicanos e na abertura de canais propícios ao favorecimento ilegal e ao desvio de dinheiro público. Além disso, defende-se que o atual padrão de financiamento privado inviabiliza candidaturas que não angariam financiadores de grande monta, independentemente do aspecto ideológico representado pelo candidato (BRASIL, 1995; BRASIL, 1997; BRASIL, 2009).

O PL 4635/2009 propõe igualmente mudanças na Lei 9.096/95 e na Lei 9.504/97 e estabelece que os parlamentares que mudarem ou forem expulsos de partido deixarão de exercer os mandatos, que serão cumpridos pelos suplentes, já que o mandato pertence ao partido político. Permite a desfiliação partidária em caso de perseguição política, mudança de programa partidário e criação de novo partido, além de disputa de eleição subsequente, flexibilizando a fidelidade partidária um mês antes das convenções partidárias (BRASIL, 1995; BRASIL, 1997; BRASIL, 2009).

Já o PL 4636/2009 propõe alteração na Lei 4.737/65 (Código Eleitoral) e na Lei 9.504 (Lei das Eleições) e estabelece a adoção do chamado sistema de "listas fechadas", visando maior institucionalização dos partidos e pondo fim à disputa entre candidatos da mesma legenda.

O voto é dado ao partido que previamente estabelece a chamada lista fechada, ou seja, ordem preferencial dos candidatos a ocuparem os lugares nas Casas, de acordo com o desempenho desses partidos nas Eleições. O voto, então, não seria para o candidato e sim para o partido (BRASIL, 1965; BRASIL, 1997; BRASIL, 2009).

4.1 FINANCIAMENTO PÚBLICO DE CAMPANHA

Apesar do descrédito popular dos partidos políticos, estes ainda são considerados pelos doutrinadores como essenciais à democracia.

Almeja-se, é claro, conforme entendimento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho: "partidos depurados de seus vícios [...] limpos de corrupção, com fontes puras de financiamento. [...] de ideais democráticos respeitosos e devotados aos direitos fundamentais do homem" (FERREIRA FILHO, 1995, p. 49-51 apud CASSEB, 2007).

As atuais campanhas políticas no país, no entanto, tornaram-se espetáculos televisivos em que a atuação de profissionais de *marketing* passou a ser indispensável. Isto fez nascer um novo modelo de partido político que, segundo Eduardo Saffirio Suárez, passou a menosprezar o filiado e o militante de base e a valorizar as campanhas pelos meios de comunicação, o que encareceu sobremaneira a atividade política, com consequente recebimento de financiamento de campanha por grupos de interesses (SAFFIRIO SUÁREZ, 1998, p. 32 apud CASSEB, 2007).

Dessa carestia das campanhas, resultou a proposta de financiamento público dos partidos, como forma de custeio alternativa.

O artigo 79 da Lei 9.504/97 prevê a possibilidade do financiamento público das campanhas eleitorais, a ser disciplinado por lei específica. Dessa forma, os projetos de lei que hoje tramitam buscam exatamente regulamentar esse dispositivo. Apesar de prevê a legislação tal possibilidade, o sistema atual adotado é o modelo misto de financiamento, conforme dispõe o artigo 17 do mesmo diploma legal, em que se permite também o benefício de recebimento por parte dos partidos políticos do fundo partidário, bem como a disponibilidade de horário reservado no rádio e na televisão para os partidos políticos (BRASIL, 1997).

Nesse modelo, permite-se o recebimento de recursos de pessoas físicas e jurídicas, com vedações a recebimento de recursos de entidades ou governos estrangeiros ou empresas na qual exista, ainda que indiretamente, participação pública, etc.

4.1.1 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS AO FINANCIAMENTO PÚBLICO

O primeiro e mais forte argumento favorável ao financiamento público de campanha é a necessidade de se assegurar a independência dos candidatos, impedindo-se que o candidato eleito devolva ao financiador de sua campanha, em forma de favores diversos, o montante recebido em doação.

Como exemplo da busca de favores políticos é pertinente a colocação de Sérgio Machado, na qual aduz que no pleito municipal de São Paulo, no ano de 2000, candidatos opostos (Sr. Paulo Maluf e Sra. Marta Suplicy) receberam cada um R$ 500.000,00 de contribuição de uma determinada empresa, o que reflete o total descompromisso desta com ideais políticos e/ou projeto de governo dos candidatos (MACHADO, 2001).

Os adeptos dessa corrente que defende verbas exclusivamente públicas para o financiamento de campanhas usam como argumento o artigo 14, § 9º da CRFB que dispõe sobre a necessidade da legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico (BRASIL, 1988).

Contribui com esse entendimento Sérgio Machado ao afirmar, com muita propriedade, que: "as prestações de contas a Justiça Eleitoral são fictícias e o que funciona no dia-a-dia das campanhas é uma contabilidade à parte" (MACHADO, 2001).

Um segundo argumento favorável ao financiamento público de campanha reside no princípio da igualdade, haja vista que por meio desse sistema os candidatos disputariam o pleito em condições igualitárias.

Sem dúvida a igualdade é princípio inerente à República, sendo condição para uma sociedade democrática e, nessa linha de raciocínio, afirma ainda Sérgio Machado que o abuso de poder econômico, que gera o desequilíbrio entre os candidatos, torna ilegítima a disputa eleitoral (MACHADO, 2001).

Corrobora com esse entendimento Michel Temer ao afirmar que: "o financiamento privado facilita a violação do princípio da igualdade de oportunidade, alicerce do Estado de Direito" (TEMER, 2001).

No tocante à fiscalização desses recursos públicos destinados a campanha eleitoral, afirma Sérgio Machado que o uso de uma única fonte de recursos trará maior facilidade de fiscalização para a Justiça Eleitoral que ainda contará com as denúncias dos candidatos adversários daquele que apresentar um volume de campanha muito desproporcional aos recursos recebidos. Em relação às críticas quanto à continuidade da existência de caixa-dois no financiamento público, defende o autor alegando que: "há um princípio legal de que não se pode legislar pensando nos

que vão burlar a lei" (MACHADO, 2001). Nesse sentido, acrescenta Temer que, denunciado um candidato por excesso, visível estará o abuso de poder econômico, o que poderá ser apurado pelos canais jurídicos competentes (TEMER, 2001).

Acrescente-se, também, que essa forma de financiamento, adotado em outros países como Japão e Alemanha, embora apresente aspectos favoráveis, esbarra numa questão crucial que, Otávio Dulci sinaliza muito bem: como ganhar legitimidade popular numa época de severas críticas aos políticos por conta de seus vencimentos e dos gastos exorbitantes do Legislativo? (DULCI, 2005 apud MIRANDA 2009).

Por fim, cumpre dizer que a implementação do sistema de financiamento público de campanha pressupõe necessariamente a mudança no sistema eleitoral atual de listas abertas para o de listas fechadas. O sistema atual, no qual os candidatos realizam suas campanhas, com recursos por eles mesmos obtidos, impossibilita o financiamento público no tocante a inevitável pulverização do dinheiro público, que certamente ocorreria, já que os recursos teriam que ser repartidos por milhares de candidatos, o que poderia ensejar, na prática, que pessoas mal intencionadas viessem a se candidatar com o único objetivo de receber esse dinheiro, ainda que ínfimo, para desviá-lo.

4.1.2 ARGUMENTOS DESFAVORÁVEIS AO FINANCIAMENTO PÚBLICO DE CAMPANHA

Os que defendem a permanência do financiamento privado de campanha alegam que não é correto afirmar que toda a doação dada pelo particular ao partido pressupõe a cobrança futura de favores. Muitos dos doadores possuem a identidade ideológica com o partido e/ou com o programa exposto pelo candidato.

Além disso, a institucionalização do financiamento exclusivamente público não impediria necessariamente a continuidade do privado, na medida em que haveria operações escusas e carentes de transparência que se concretizariam na informalidade. Assim continuaria a haver a pressão do poder econômico com o agravante, ainda, do ônus aos cofres públicos, dada a reserva importante do orçamento destinada ao financiamento partidário.

Seria necessário então um mecanismo mais apurado de controle por parte da Justiça Eleitoral, haja vista que o simples financiamento público não impediria a utilização de recursos extraoficiais, o chamado caixa-dois.

Outro argumento, ainda, ressalta o alto custo das campanhas partidárias na atualidade, com intenso trabalho de profissionais de *marketing* para a realização de campanhas, as quais o dinheiro público indiretamente suportará.

Nesse aspecto defende Casseb (2007) que haveria enriquecimento ilícito de alguns, haja vista que as empresas de *marketing* político cobram custos elevados e, dessa forma, seriam esses os grandes vencedores dos pleitos e não os candidatos.

Desprestigia também a implementação desse sistema a crise socioeconômica do país, pela qual os recursos disponíveis, sem adentrar no mérito da corrupção na utilização do dinheiro público, não são suficientes para suprir as necessidades sociais da população, os quais seriam ainda mais mitigados com a destinação de vultosa quantia para campanhas eleitorais. Nesse sentido é pertinente a colocação de Casseb (2007): "é de se perguntar se os cofres públicos da União encontram-se aptos a reservar certa quantia para financiar os partidos, num país em que a efetividade dos direitos sociais está longe de ser atingida*".*

Por outro lado, visualiza-se também a afronta ao princípio democrático e a soberania popular, conforme argumenta Casseb (2007), pois a proibição de doações voluntárias ao partido, por parte dos eleitores que aquiescem de sua convicção política, constitui ato arbitrário, contrário a liberdade de consciência política.

Aduz, também, que a implementação do sistema contrariaria ao artigo 17, § 1º da Constituição Federal que impôs ao partido político a natureza jurídica de pessoa jurídica de direito privado, evidenciando-se a incoerência no recebimento por parte de entes privados de verbas exclusivamente públicas (BRASIL, 1988).

Forçar cidadãos a contribuírem financeiramente, ainda que de forma indireta, aos partidos políticos, revelaria confronto direto com a liberdade política, filosófica e de pensamento, direitos fundamentais assegurados ao cidadão pelo Estado, evidenciando-se inconstitucionalidade.

Outro aspecto a ser levantado é a distribuição dos recursos financeiros aos partidos. Nesse sentido tramita o PL 4634/2009, propondo alteração no artigo 17 da Lei 9.504/97, estabelecendo critérios de percentagem de valores em razão da representatividade do partido, da seguinte forma: 1% dividido igualitariamente entre todos os partidos; 19% igualitariamente entre os partidos com representação na Câmara dos Deputados e 80% dividido entre os partidos proporcionalmente ao número de eleitos na última eleição para a mesma Casa (BRASIL, 1997; BRASIL, 2009).

Tal proposta demonstra privilégio às grandes agremiações partidárias, o que pode ser e muito agravada com a adoção da cláusula de barreira, outro ponto da reforma política, objeto da PEC 322/09, que consiste em alteração do artigo 17 da Constituição Federal, incluindo-se mais um parágrafo, no qual se estabelece que só pode exercer o mandato de deputado federal, estadual

ou distrital, os candidatos que obtiverem 1% dos votos válidos (exclui-se os brancos e os nulos), obtidos na eleição e distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com o mínimo de 0,5% de votos em cada um deles (BRASIL, 1988; BRASIL, 2009).

Por fim, acrescente-se que a corrupção no financiamento de campanhas não é restrito a América Latina, como bem acrescenta Rosendo Fraga quando afirma que os aportes econômicos para as campanhas eleitorais provenientes do crime organizado, do narcotráfico e de grupos de interesses é fenômeno generalizado, visível também nos países desenvolvidos (FRAGA, 1998, p. 181-200 apud CASSEB). Do que se deduz, segundo Casseb (2007), que o financiamento público não é capaz de resguardar a total independência dos partidos.

4.2 FIDELIDADE PARTIDÁRIA

A fidelidade partidária já existe no sistema constitucional pátrio, conforme se depreende do artigo 17, § 1º da CF, bem como na Lei de Partidos Políticos, Lei 9.096/95. A norma constitucional atribui autonomia aos partidos políticos para definir sua estrutura interna e para disporem sobre sua organização e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária (BRASIL, 1988).

Já a lei infraconstitucional, Lei 9.096, nos artigos 23 a 26, dispõe sobre a questão da fidelidade, especificamente quanto à necessidade de anterior previsão no estatuto do partido de condutas reprováveis para que se possa permitir a punição do filiado, bem como, no art. 24, o dever do parlamentar, no exercício de suas atividades, de obedecer aos ditames estabelecidos pela direção partidária, com base nos estatutos e, ainda, no art. 25, a possibilidade de medidas disciplinares a parlamentares que forem infieis as diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos partidários (BRASIL, 1995).

É perfeitamente aceitável e cabível a obrigatoriedade da fidelidade partidária no sistema legal, até porque é desejável que aqueles que se unem na formação e desenvolvimento de um partido tenham uma unidade filosófica, uma identidade de propósitos políticos, sociais e econômicos. É na própria defesa do pluripartidarismo que convém essa identidade com os ideais partidários.

Assim, o que se discute hoje no contexto de reforma política e o que efetivamente tramita como projeto de lei, não é a instituição da fidelidade partidária em nossa legislação e sim a sanção de perda de mandato do parlamentar que for infiel a seu partido.

Alberto Rollo defende que essa tentativa de retorno a uma fidelidade partidária mais rígida não é a solução para os problemas políticos do país, haja vista que a recente história brasileira assim o demonstra. É perfeitamente aceitável que o partido disponha sobre o vinculo com seu filiado, mas constranger a atuação de um parlamentar, estabelecida pelo sufrágio, é inconcebível (ROLLO, Alberto, 2007).

4.2.1 ESTRUTURA INTERNA DOS PARTIDOS

Em razão da autonomia que possuem os partidos para regulamentarem seu funcionamento, podem estes instituir regras de fidelidade partidária, no entanto os tipos infracionais impostos devem observar a Lei 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos) e a própria Constituição Federal (BRASIL, 1995).

Desta forma, de acordo com a legislação atual, impossível seria aos partidos inserir em seus estatutos regras de punição de perda de mandato a parlamentar infiel, visto que isto seria contrário ao artigo 115 da CRFB, que estabelece taxativamente, as situações de perda dos direitos políticos, no qual não se inclui a infidelidade partidária (BRASIL, 1988).

Os confrontos entre os atos partidários, seus estatutos, a Constituição e a Lei dos Partidos Políticos devem ser resolvidos no Judiciário, observando-se que, na maioria das vezes, contrariamente ao que pensa a grande maioria das pessoas, a competência não é da Justiça Eleitoral.

Isto porque o partido político possui a chamada personalidade bifronte, isto é, distinguem-se os atos exclusivos de sua vida interna, daqueles que implicam relações com terceiros.

Assim, cabe à Justiça Comum dirimir conflitos partidários de obediência à lei, e aos estatutos e à Justiça Eleitoral dirimir os atos partidários que tenham reflexo no processo eleitoral e no âmbito de exercício de direitos políticos.

Nesse sentido, considerando que a filiação partidária é condição de elegibilidade, consoante o disposto na Constituição Federal, a expulsão de um candidato de um partido, que pode afetar o seu direito de candidatura a determinado pleito, pode ser apreciada pela Justiça Eleitoral, conforme solicitação do interessado.

Frise-se, então, que se ato de expulsar um filiado de um partido político já acarreta apreciação pela Justiça Eleitoral, quanto mais a retirada de um mandato parlamentar por ofensa a fidelidade partidária pode ser permitida, sem a ofensa de princípios constitucionais consagrados.

4.2.2 A ATUAL INFIDELIDADE PARTIDÁRIA NO PODER LEGISLATIVO

Visualiza-se no cenário político brasileiro a constante troca de legenda partidária. Tais mudanças de partido, na grande maioria das vezes, nada tem a ver com aspectos ideológicos, mas tão-somente, com um caráter fisiológico, ou seja, muda-se de partido para se chegar de alguma forma mais próximo aos centros de poder.

Nas palavras de Alberto Rollo e outros "troca-se de partido [...] como forma de participar do núcleo de decisões políticas, ou ainda, para participar da divisão dos cargos dentro do princípio de quem ajuda a votar, ajuda a governar" (ROLLO, Alberto, 2007).

Corrobora com esse entendimento Machado (2001) ao afirmar que: "o chamado *troca-troca* frauda a vontade do eleitor que elegeu uma determinada maioria. Essas forças políticas muitas vezes mudam ao sabor dos momentos vividos pelos governos".

Alberto Rollo aponta como solução para o problema a alteração do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, dispondo que a proporcionalidade do partido seria contada de acordo com a votação recebida por este partido nas eleições sem considerar o número posteriormente alcançado de representantes em exercício. Dessa forma, de nada adiantaria mudar de partido após as eleições (ROLLO, Alberto, 2007).

Acresça-se que a constante troca de partido por parte dos eleitos traz grande apatia e desinteresse pelos eleitores, conforme exemplifica Miranda (2005): "a cada dez eleitores, sete não se lembram mais em quem votaram para deputado federal, segundo pesquisas".

4.2.3 HISTÓRICO DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA NO PAÍS

O governo de exceção estabelecido no país, a partir de 1964, suprimiu muitas das liberdades civis. A despeito disso, nesse momento histórico, houve a necessidade de se manter o Poder Legislativo, ainda que sob controle, como forma de resguardar a imagem do país no âmbito democrático internacional.

Nesse sentido, a Emenda Constitucional nº 1/69 introduziu a figura da perda de mandato por infidelidade partidária, mediante representação partidária à Justiça Eleitoral, a qual poderia concedê-la, assegurado o direito de defesa. Tal mandamento foi inserido também na Lei Orgânica dos Partidos Políticos da época, Lei 5.682/71 (BRASIL, 1969; BRASIL, 1971).

Já no ano de 1971, na discussão da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (LOPP) em sede legislativa, houve intensa discussão sobre qual órgão partidário poderia cominar a obrigação de respeitar a diretriz e sancionar a infidelidade partidária. Sobre o tema não se permitiu manifestação de pequenos colegiados, como as executivas partidárias, relegando-se o assunto aos

diretórios e convenções partidárias, que na época, eram em número de cinco, no país (BRASIL, 1971).

Em 1985 foram escolhidos os componentes do colégio eleitoral, para a eleição presidencial indireta, o qual deveria ser composto por deputados federais e senadores, além de delegados de cada Estado da Federação. O voto seria expresso de forma aberta e nominal e, em razão disso, houve dúvida entre muitos parlamentares que questionaram se poderiam votar livremente no candidato de sua preferência ou se ficariam obrigados a votar no candidato do partido ao qual pertenciam, caso este assim fixasse como diretriz partidária. Até porque o artigo 74 da LOPP dispunha sobre a perda de mandato por infidelidade partidária daquele que deixasse ou se abstivesse a votar propositadamente em deliberação do partido. Assim visualizava-se, no cenário político de então, a obrigatoriedade dos deputados e delegados do colégio eleitoral de comparecerem e votarem no candidato do partido situacionista, Paulo Maluf do PDS, em detrimento do candidato oposicionista do PMDB, Tancredo Neves, representante das minorias partidárias (BRASIL, 1971).

No afã de uma democracia mais direta que já se manifestava no Brasil, estudiosos examinaram a possibilidade de abstenção de votos, nesse colégio eleitoral, ou mesmo a incidência de voto branco ou nulo na sessão eleitoral, de forma a evitar a perda do mandato por infidelidade partidária, já que não estariam votando no candidato da oposição. Tal conjectura, no entanto, restou frustrada com a edição da Resolução TSE 11.915 pela qual os órgãos partidários competentes poderiam impor tanto atos comissivos, como comparecimento e voto de seus representantes, como atos omissivos, isto é, ausência ou abstenção de votos (BRASIL, 1984).

Pela liberdade de voto no colégio eleitoral, formou-se, então, corrente jurídica a defender que o voto do parlamentar em candidato de sua preferência não deveria ensejar a perda do mandato por infidelidade partidária. Dentre esses juristas, destacou-se Miguel Reale ao declarar em artigo para o jornal O Estado de São Paulo: "a eleição do Presidente, através dos elos de fidelidade seria feita não pelo colégio eleitoral, mas pelos órgãos de direção partidária. Não se poderia conceber maior exemplo de ditadura partidária" (REALE, 1984).

Nesse ínterim, enfim, o Tribunal Superior Eleitoral editou resolução na qual determinava a inaplicabilidade das regras de fidelidade partidária então vigentes ao colégio eleitoral que iria eleger o Presidente da República, justificando-se a medida sob o argumento de liberdade de sufrágio.

4.2.4 VOTO DISTRITAL E FIDELIDADE PARTIDÁRIA

A instituição do voto distrital, segundo Alberto Rollo e outros, seria o melhor caminho para o fortalecimento dos partidos políticos (ROLLO, Alberto, 2007). Esse sistema de votação, se adotado em sua forma pura, transformaria o pleito de determinado distrito de proporcional para majoritário, em que o importante seria o compromisso do candidato eleito com os anseios de seu eleitorado.

Passaria a existir um estreitamento na relação candidato-eleitor, fugindo daquela instituição de fidelidade a estatutos partidários, pouco acessíveis ao eleitorado e eivados de teses filosóficas e políticas abstratas.

Esse sistema, em sua forma pura, é adotado nos EUA, onde o país é dividido em distritos, e os candidatos disputam entre si, sendo eleito o que obtiver o maior número de votos, sem ficar restritos a quocientes eleitorais partidários, como ocorre nas eleições proporcionais brasileiras.

Esse contato maior e mais direto com os anseios de determinado distrito faria com que houvesse fidelidade partidária do candidato eleito às necessidades desses eleitores, possibilitando aquilo que almeja o nosso sistema democrático: "todo o poder emana do povo".

4.2.5 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS SOBRE A FIDELIDADE PARTIDÁRIA

O Partido da Frente Liberal, atual Democratas, formulou, no ano de 2007, consulta ao Tribunal Superior Eleitoral, com base no artigo 23, XII do Código Eleitoral, dispositivo este que conferiu competência àquela Corte para responder sobre matéria Eleitoral (BRASIL, 1965).

Indagou-se, à época, sobre a existência de direito de as agremiações partidárias preservarem suas vagas obtidas pelo sistema proporcional mesmo após o candidato eleito desfiliar-se do partido.

Manifestou-se a Corte Eleitoral Superior, recorrendo aos princípios constitucionais normativos, que a filiação partidária é o único vínculo de identidade política do candidato, cuja candidatura inexiste fora de uma bandeira partidária; por conseguinte seria inconcebível acreditar que o mandato eletivo pertence ao candidato, já que se trata essencialmente de função política e pública, da qual não se admite pretensão de cunho privado. Confirmou-se, então, que o mandato parlamentar pertence ao partido político, pois é à sua legenda que são atribuídos os votos dos eleitores, concluindo-se, por fim, que os partidos e as coligações conservam o direito a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando ocorre pedido de cancelamento de filiação ou transferência de candidato eleito para outra legenda.

Com base nessa resposta positiva, vários partidos reivindicaram ao Supremo Tribunal Federal, por meio dos mandados de segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604, as vagas perdidas em razão da desfiliação de parlamentares durante o mandato (BRASIL, 2008; BRASIL, 2008; BRASIL, 2008).

A Corte Maior, por maioria, apesar de indeferir os dois primeiros mandados de segurança e deferir parcialmente o terceiro, posicionou-se pelo direito dos partidos e das coligações à vaga no Legislativo, possibilitando a reivindicação dos cargos após norma regulamentadora do TSE. No mérito do MS 26.604, reafirmou que o mandato eletivo pertence ao partido já que, no sistema de escolha proporcional adotado no país, a liberdade de escolha do eleitor restringe-se aos candidatos registrados pelo partido político, do que se conclui que o destinatário do voto é o partido político que viabilizou a candidatura (BRASIL, 2008).

Tal norma regulamentadora (Resolução 22.610) foi editada em 25 de outubro de 2007, na qual, dentre outras coisas, regulamentou-se o que configuraria justa causa a permitir que um candidato eleito se desfiliasse ou mudasse de legenda. Fora desses casos, quais sejam, incorporação ou fusão do partido, criação de novo partido, mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário ou grave discriminação pessoal, haveria a justa causa que possibilitaria ao partido requerer à Justiça Eleitoral a decretação da perda do cargo eletivo por desfiliação partidária (BRASIL, 2007).

Para Alberto Rollo, é patente a incompetência da Justiça Eleitoral na análise da questão, visto que sua atribuição deve estar restrita à condução do processo eleitoral até a proclamação dos resultados, tendo como ato final a diplomação dos eleitos. Dessa forma, ao enfocar circunstâncias de exercício de mandato eletivo pelo parlamentar eleito, apresentadas após a expedição dos diplomas, exorbitou de sua competência (ROLLO, Alberto, 2007).

Interpretação essa contrária ao entendimento do Excelso Pretório conforme demonstra o voto da relatora Ministra Cármen Lúcia, no MS 26.604, no qual sustentou que é equivocado o argumento de incompetência da Justiça Eleitoral em examinar questões constitucionais, acrescentando que o STF jamais negou a essa Justiça tal competência. À guisa de exemplos, citou o Recurso Extraordinário Eleitoral n. 55.050, Relator Ministro Victor Nunes, ocorrido em 5.10.1964, no qual registrou-se que "em qualquer processo de sua competência, inclusive consultas, o TSE pode decidir matéria constitucional" (BRASIL, 1964; BRASIL, 2008).

4.3 - O SISTEMA PROPORCIONAL DE ELEIÇÃO E AS LISTAS

A Constituição Federal, no artigo 45, elegeu o sistema proporcional para a escolha dos representantes da Câmara dos deputados: "A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal" (BRASIL, 1988).

Estendeu-se, por simetria, o mesmo sistema proporcional para a eleição de vereadores, deputados estaduais e distrital.

Segundo Duverger (1985 apud TEODORO, 2008) a representação proporcional consiste em "assegurar em cada circunscrição uma representação das minorias na proporção exata dos votos obtidos". Para Nohlen (1998, p. 63 apud TEODORO, 2008) "consiste o sistema em "representar todas as tendências políticas em proporção a sua força numérica".

Alexandre Rollo acrescenta que esse sistema leva em conta o tamanho dos distritos eleitorais, isto é, a área geográfica, bem como a proporcionalidade em relação à população de cada distrito. Nesse sentido o parágrafo primeiro do artigo 45 da CF dispôs que, para ser resguardada essa proporcionalidade, nenhuma unidade da federação pode ter menos de oito ou mais de setenta deputados (ROLLO, Alexandre, 2007).

No entanto, esses parâmetros constitucionais de representatividade num país de extrema desigualdade na densidade populacional constituem, nas palavras de Miguel Reale "verdadeiro atentado ao princípio da representação proporcional" (REALE, 1962 *apud* ROLLO, Alberto,2007). Exemplifica isto o professor José Afonso da Silva ao observar que um Estado com 400.000 habitantes teria 8 representantes enquanto um de 30.000.000 teria apenas 70, o que significa que, no primeiro caso, haveria 1 deputado para cada 50.000 habitantes, enquanto no segundo haveria 1 deputado para 428.571 habitantes (SILVA, 2002 *apud* ROLLO, Alberto, 2007).

Uma forma de mitigar essa desproporção seria a alteração do dispositivo constitucional, reduzindo-se o mínimo de representantes que cada Estado pode ter, que atualmente é de oito, para número inferior.

Evidencia-se como outra inadequação do sistema proporcional, a possibilidade de alguns candidatos se elegerem com pequeno número de votos, no lugar de pessoas que obtiveram votação mais expressiva. Exemplo disto foi a eleição do Sr. Enéias Carneiro, pelo PRONA, que ao obter mais de um milhão e quinhentos mil votos se elegeu para deputado federal e elegeu também mais quatro candidatos do partido com menos de mil votos cada.

Isso ocorre porque o sistema proporcional leva em conta não só o desempenho do candidato, mas também do partido, da seguinte forma: os votos válidos (total de votos da eleição excluídos os brancos e nulos) são divididos pela quantidade de cadeiras a serem preenchidas. Dessa divisão chega-se ao quociente eleitoral, observando-se que, nos termos do artigo 106 do Código Eleitoral, as frações iguais ou inferiores a meio são desprezadas e as superiores a meio são arredondadas para um. Divide-se, então, a quantidade de votos recebida por cada partido e pelo quociente eleitoral, cujo resultado é a quantidade de cadeiras a que terá direito esse partido. Esse resultado é chamado de quociente partidário. Restando cadeiras ainda a preencher usa-se o método da maior média, consoante o disposto no artigo 109 do Código Eleitoral, pelo qual divide-se o número de votos válidos do partido pelo número de lugares por ele obtido, mais um, cabendo ao partido que obtiver maior média um dos lugares a preencher (BRASIL, 1965).

4.3.1 O SISTEMA DE LISTAS ABERTAS

No sistema proporcional existem três modalidades de listas partidárias, quais sejam: lista aberta, lista fechada e lista flexível.

O sistema de listas abertas é o adotado no país, consoante o disposto no artigo 5º da Lei 9.504/97, pelo qual nas eleições proporcionais contam-se como votos válidos àqueles dados a candidato regularmente inscrito e as legendas partidárias (BRASIL, 1997).

Nos termos do artigo 8º da Lei 9.504/97, a escolha dos candidatos para figurarem nessas listas (pessoas filiadas ao partido) é feita no período de 10 a 30 de julho do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a ata (BRASIL, 1997).

Nesse sistema o eleitor escolhe livremente em qual candidato de um partido deseja votar. Há a predominância da reputação individual do indivíduo e, em razão disto, os partidos têm grande interesse em ter pessoas populares na sua lista, visto que no sistema proporcional a soma do desempenho dos candidatos individuais tem influência direta no desempenho do partido.

No Brasil, tem-se atribuído a fragilidade dos partidos políticos ao sistema de listas abertas, pois na maioria dos casos, o eleitor tende a votar em candidatos em razão de sua visibilidade nos meios de comunicação, sem preocupar-se com sua vinculação partidária. O candidato eleito, por sua vez, não demonstra compromisso com o partido pelo qual se elegeu, já que entende que não deve ao partido sua expressiva votação, até porque usa recursos próprios para sua campanha. Essa autonomia do candidato faz com que ele se incline a trocar de partido, depois de eleito, de acordo com os benefícios pessoais apresentados.

Alem do enfraquecimento dos partidos, Alexandre Rollo ainda relata outras desvantagens, quais sejam: a uma, a desproporcionalidade do sistema proporcional, que ocorre por força do dispositivo constitucional (art. 45, § 1º), que pode ser melhorada com alteração constitucional do mínimo de representantes na Câmara dos Deputados; a duas, a possibilidade de eleição de candidatos com votação inexpressiva, como no exemplo do Sr. Enéas Carneiro, que em razão de seu ótimo desempenho nas urnas, elegeu para deputado federal de São Paulo companheiro de partido com 400 votos; por fim, a grande quantidade de prestações de contas entregues a Justiça Eleitoral, o que dificulta o seu trabalho de fiscalização, haja vista que o financiamento das campanhas tem cunho individual, ou seja, é de responsabilidade do candidato (ROLLO, Alexandre, 2007).

4.3.2 O SISTEMA DE LISTAS FECHADAS

A proposta do Poder Executivo na alteração do sistema de listas abertas para o sistema de listas fechadas, ou pré-ordenadas, de acordo com o PL 4636/2009, propõe alterações, entre outras, do artigo 5º da Lei 9.504/97, que passaria a vigorar com a seguinte redação: "nas eleições proporcionais, contam-se como votos válidos apenas os votos dados aos partidos" e do Código Eleitoral, em seu artigo 108, que passaria a dispor: "estarão eleitos tantos candidatos registrados por um partido quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem estabelecida na lista partidária" (BRASIL, 1965; BRASIL, 1997; BRASIL, 2009).

Assim, no sistema *sub examine*, os partidos em prévia convenção definiriam os nomes que comporiam suas listas partidárias, que não poderia ser alterada por manifestação dos eleitores. Desta forma, o eleitor teria um único voto na lista pré-ordenada pelo partido.

A conquista de cadeiras no Parlamento dependeria do total de votos obtidos pelo partido. O total de cadeiras conquistadas seria distribuído aos candidatos em ordem decrescente, conforme sua posição na lista.

Trata-se, conforme sinaliza Alexandre Rollo, do mais rígido de todos os sistemas, pois se impede que o eleitor vote em nomes específicos, permitindo-se apenas expressar o seu apoio a lista de um dos partidos (ROLLO, Alexandre, 2007).

O mais forte argumento a favor desse sistema é o fortalecimento dos partidos, já que estes passariam a ter um papel mais importante nas campanhas, substituindo-se a explanação pessoal pela ideológica, possibilitando a existência de debate com o eleitorado sobre questões de relevância social e apresentação das propostas partidárias.

Outro argumento favorável é a impossibilidade de eleição de pessoas com votação inexpressiva, visto que seriam suprimidos os votos individuais.

O terceiro argumento favorável à lista pré-ordenada é a diminuição do número de prestações de contas apresentadas a Justiça Eleitoral, já que estas seriam prestadas apenas por partidos e não por milhares de candidatos como ocorre nos dias atuais. Essa diminuição tenderia a melhorar a fiscalização por parte daquela Justiça.

Como desvantagens do sistema, Alexandre Rollo aponta em primeiro lugar o distanciamento entre o candidato eleito e o eleitor, pois o parlamentar passaria a valorizar mais os interesses do seu partido, que na prática, passaria a ser, verdadeiramente, quem o elegeria (ROLLO, Alexandre, 2007).

O desrespeito ao princípio da isonomia é outro argumento levantado pelo autor, já que a própria ordem de preferência já pressupõe desigualdade no sentido de que o primeiro da lista estaria praticamente eleito, o que será praticamente impossível ao último nome listado.

Trata-se, ainda, de sistema antidemocrático, pois a escolha dos representantes ficaria muito mais a cargo das cúpulas do partido do que ao próprio eleitor. Como afirma Alexandre Rollo "nos partidos oligárquicos, os caciques tenderiam a colocar seus nomes no alto da lista e, nesse momento, o uso do poder econômico também poderia ocorrer" (ROLLO, Alexandre, 2007).

A impossibilidade do eleitor em votar no candidato de sua preferência também enfraquece a implementação desse sistema, pois pode ser, por exemplo, que se deseje que o 5º candidato da lista seja eleito e se tenha restrição em relação ao primeiro. Assim, ao votar no partido com intuito de ver eleito seu preferido será forçado a aceitar a representação do primeiro e muito provavelmente acatar a derrota de seu candidato.

Em consequência da eleição dos representantes ser decidida no seio do partido haveria dificuldade na renovação dos nomes, pois a cúpula partidária tenderia a colocar sempre como primeiros das listas os "donos de partido" ou aqueles que comprassem uma colocação, impedindo-se a ascensão de lideranças comunitárias.

Nesse sentido, ressalte-se que a compra de votos é outro argumento desfavorável a implantação desse sistema, pois ficaria mais fácil comprar uma boa posição na lista do que comprar centenas de eleitores.

Por derradeiro, é precisa a observação do mestre Canotilho (2003 apud TEODORO, 2008) no sentido de que a lista fechada "potencia a alienação política, hipertrofia o monopólio partidário e torna impessoal a escolha dos representantes políticos".

4.3.3 O SISTEMA DE LISTAS FLEXÍVEIS OU VOTO PREFERENCIAL

Utilizado em países como Áustria, Holanda, Bélgica, Suécia, Dinamarca e Noruega, o sistema de listas flexíveis representa um meio termo entre a lista aberta e a fechada. Tal como no sistema fechado o partido ordena a sua lista, mas é facultado ao eleitor votar nessa lista pré-ordenada ou votar preferencialmente em algum candidato da lista. Assim, permite-se ao eleitor o reordenamento da lista.

Para Canotilho (2003 apud TEODORO, 2008) "no sistema de voto preferencial, permite-se aos eleitores a modificação da ordem dos candidatos dentro de uma determinada lista, de modo a favorecer aqueles de sua preferência pessoal".

Por esse sistema o eleitor tem liberdade de escolher apenas o voto em legenda ou manifestar-se na escolha direta de seu candidato, o que parece mais adequado aos princípios constitucionais estabelecidos.

5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao terminar o presente artigo, conclui-se que a crise no sistema político-representativo não é recente, possui raízes profundas, oriundas de constantes episódios de descompromisso com os ideais de igualdade social.

A Constituição Federal, apesar de prever os mecanismos para efetivação do Estado Democrático de Direito, elevar a soberania popular e enaltecer o pluralismo político, por si só, não é capaz de mudar estruturas culturais eivadas do vício da vantagem pessoal.

Assim, no cenário representativo atual, insuficiente se mostra a atuação dos partidos políticos, seja por omissão, seja por promiscuidade, permitindo-se cada vez mais a atuação de grupos de interesses, relegando sempre a último plano os anseios populares. A democracia participativa passa a ser, então, um caminho alternativo para legitimação do sistema.

A necessidade de reforma política se mostra evidente e requer profundos debates e reflexões. São muitas vertentes a serem colocadas e analisadas, com o inconveniente de terem seus prós e contras.

As propostas de reforma da legislação infraconstitucional que propõem financiamento público de campanha, perda de mandato por infidelidade partidária e sistema de listas pré-ordenadas, objeto da presente pesquisa, revelam muito mais aspectos negativos do que favoráveis.

No financiamento público dos partidos políticos, de plano, observa-se a carência de legitimidade popular; pois inconcebível se mostra mais uma mutilação do orçamento público, já tão defasado e insuficiente para atender aos reclamos sociais, ainda que por motivos escusos. Associado a isso, exsurge a agravante de que não é capaz de impedir a influência do poder econômico.

No tocante à fidelidade partidária, apesar de ser corolário do sistema representativo, deve ser vista com cautela, pois a perda do mandato do representante infiel não pode atentar contra a vontade popular estabelecida pelo sufrágio. Ressalte-se, ainda, que a constante troca de partido pelos parlamentares na busca dos centros de poder, triste retrato da Câmara de Deputados, pode ser impedida com alterações no regimento interno da Casa.

O sistema de listas pré-ordenadas, por sua vez, apesar de fortalecer os partidos políticos e impedir a eleição de pessoas com votação inexpressiva, revela-se antidemocrático e inflexível, pois o eleitor não pode intervir na ordem apresentada pelo partido, nem votar em nomes específicos, relegando aos dirigentes partidários a decisão sobre quem deve governar, possibilitando a temida ditadura partidária.

Assim, evidencia-se que a mudança radical do sistema não pode, sozinha, minimizar a crise representativa brasileira, pois demanda fiscalização efetiva por parte dos diversos seguimentos sociais, dos eleitores e da Justiça Eleitoral, o que deve ser associado a uma possibilidade jurídica, concreta, de infligir punições.

REFERÊNCIAS

BERARDI, Luciana Andrea Accorsi. Reforma política na federação brasileira. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 719, 24 jun. 2005. Disponível em: <http:/jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6926>. Acesso em: 19 abr. 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. Rio de Janeiro: Forense: 1978. p. 19. *apud* MORAES, Alexandre de. Reforma política do Estado e democratização. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/ texto.asp?id=3022>. Acesso em: 30 abr. 2009.

BRASIL. Constituição (1967). Emenda constitucional n° 1, de 17 de outubro de 1969. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 20 out. 1969. Disponível em: <http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/30/1969/1.htm>. Acesso em: 30 mai. 2009.

BRASIL Constituição (1988). **Constituição Federal**, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 19 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto. gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm >. Acesso em: 30 mai. 2009.

BRASIL. Lei no 5.682, de 21 de julho de 1971. Lei Orgânica dos Partidos Políticos. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 21 jul 1971. Disponível em: <http://www.planalto. gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/L5682.htm>. Acesso em: 30 mai. 2009.

BRASIL. Lei 9.096 de 19 set. 1995. Dispõe sobre os partidos políticos, regulamenta os artigos 17 e 14, § 3º, V, da Constituição Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 20 set. 1995.

BRASIL. Lei 9.504 de 30 set. 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 1 out. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03 /Leis/L9504.htm>. Acesso em: 30 mai. 2009

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição n° 322**, de 10 fev. 2009. Acrescenta parágrafo ao art. 17 da Constituição Federal, para dispor sobre a cláusula de desempenho eleitoral. Brasília. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=423411>. Acesso em: 30 mai. 2009.

BRASIL. **Projeto de Lei 4.634**, de 9 fev. 2009. Altera a Lei 9.096/95 e a Lei 9.504/97, para dispor sobre o financiamento dos partidos políticos. Brasília. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/ sileg/Prop_Detalhe.asp?id=423419>. Acesso em: 16 mai. 2009.

BRASIL. **Projeto de Lei 4.635**, de 9 fev. 2009. Altera a Lei 9.096/95 e a Lei 9.504/97, para dispor sobre fidelidade partidária. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/632492.pdf>. Acesso em: 16 mai. 2009.

BRASIL. **Projeto de Lei 4.636**, de 9 fev. 2009. Altera a Lei 4.737/65 e a Lei 9.504/97, para dispor sobre o voto em listas partidárias pré-ordenadas. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/ Prop_Detalhe.asp?id=423423>. Acesso em: 16 mai. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.° 26.602. Brasília, DF. Relatora: Min. Eros Grau. Brasília, 4 out. 2007 **DJE - Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, n. 197, 17 out. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.° 26.603. Brasília, DF. Relatora: Min. Celso de Mello. Brasília, 4 out. 2007. **DJE - Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, n. 241, 19 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.° 26.604. Distrito Federal. Relatora: Min. Carmen Lúcia. Brasília, 4 out. 2007. **DJE - Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 3 out. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário Eleitoral n.° 55.050.** Relator: Ministro Victor Nunes, Brasília, 5 out. 1964.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 6.896. Brasília, DF. (Resolução nº 11.915) Relator: Min. José Guilherme Villela. Brasília, 28 jun. 1984. **DJ - Diário de Justiça,** p. 12.927, 17 jul. 1984.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 1.398. Brasília, DF. Relator Ministro Francisco César Asfor Rocha, Brasília, 27 mar. 2007. **DJ - Diário de Justiça**, p. 143, 08 mai. 2007.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução 22.610. Disciplina o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária. Brasília, 25 out. 2007. **DJ - Diário da Justiça**, Brasília, p. 169, 30 out 2007. Republicado no **DJ - Diário da Justiça**, Brasília, p. 11, 27 mar. 2008

BURKE, Edmund. *apud* DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CANOTILHO, J. J. G. Direito Constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almedina, 2003 *apud* TEODORO, Pedro Pereira. Representação proporcional e sistema de partidos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1920, 3 out. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11804>. Acesso em: 31 mai. 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição.** Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 195 *apud* MORAES, Alexandre de. Reforma política do Estado e democratização. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3022>. Acesso em: 30 abr. 2009. p.2

CASSEB, Paulo Adib. Financiamento público de campanha. In: ROLLO, Alberto (Org.). **Reforma política**: uma visão prática. São Paulo: Iglu, 2007. cap. 2. p. 55-70.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O renascer do direito**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 131. *apud* MORAES, Alexandre de. Reforma política do Estado e democratização. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/ texto.asp?id=3022>. Acesso em: 30 abr. 2009.

DULCI, Otávio Os Percalços da reforma política. **Teoria e Debate,** n. 62, abr./maio 2005 *apud* MIRANDA, Sandro Ari Andrade de. A crise da democracia representativa e a reforma política. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 824, 5 out. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7386>. Acesso em: 19 abr. 2009.

DUVERGER, Maurice. **Os grandes sistemas políticos**. Coimbra: Almedina, 1985. *apud* TEODORO, Pedro Pereira. Representação proporcional e sistema de partidos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1920, 3 out. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/ doutrina/texto.asp?id=11804>. Acesso em: 31 mai. 2009. p.2.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 49-51 *apud* CASSEB, Paulo Adib. Financiamento público de campanha. In: ROLLO, Alberto (Org.). **Reforma política**: uma visão prática. São Paulo: Iglu, 2007. cap. 2. p. 55-70.

FRAGA, Rosendo. El fenômeno de la corrupción. **Revista Contribuciones**, Buenos Aires, ano 15, n. 1, ene./mar., p. 181-200, 1998 *apud* CASSEB, Paulo Adib. Financiamento público de campanha. In: ROLLO, Alberto (Org.). **Reforma política**: uma visão prática. São Paulo: Iglu, 2007. cap. 2. p. 55-70.

FRIEDRICH, Carls J. **Gobierno constitucional y democracia.** Madrid: Instituto de Estudos Políticos, 1975. p. 16 *apud* MORAES, Alexandre de. Reforma política do Estado e democratização. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3022>. Acesso em: 30 abr. 2009

LOPES, Ana Maria. Democracia: aspectos relevantes da reforma política. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 44, ago. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/ texto.asp?id=63>. Acesso em: 19 abr. 2009.

LYRA, Rubens Pinto. **As vicissitudes da democracia participativa no Brasil**. In: ROLLO, Alberto. (Org.). A Ouvidoria na esfera pública brasileira. João Pessoa: UFPB, 2000. p. 27-48 *apud* LYCURGO, Tassos. Direito e democracia participativa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1027, 24 abr. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id= 8266>. Acesso em: 18 mai. 2009.

MACHADO, Sérgio. A reforma das reformas. **Revista da Associação de Magistrados Brasileiros**, Rio de Janeiro, ano 5, n. 10, p. 20-34, 2001.

MACIEL, Marco. **Grupos de pressão e lobby**. Brasília: Senado Federal, 1984.

MIRANDA, Sandro Ari Andrade de. A crise da democracia representativa e a reforma política. **Jus navigandi**, Teresina, ano 9, n. 824, 5 out. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7386>. Acesso em: 19 abr. 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. Reforma política do Estado e democratização. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/ texto.asp?id=3022>. Acesso em: 30 abr. 2009.

NOHLEN, Dieter. **Os sistemas eleitorais entre a ciência e a ficção**. Requisitos históricos e teóricos para uma discussão racional. In: Cruz, M.B. (Org.). **Sistemas eleitorais**: o debate científico. Lisboa: Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 1998. p. 63. *apud* TEODORO, Pedro Pereira. Representação proporcional e sistema de partidos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1920, 3 out. 2008. Disponível em: <http:// us2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11804>. Acesso em: 31 mai. 2009.

REALE, Miguel. Parlamentarismo brasileiro, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1962, p. 31 *apud* ROLLO, Alexandre Luís Mendonça. **As eleições proporcionais**: voto em lista aberta e voto em lista fechada. In: ROLLO, Alberto (Org.). **Reforma política**: uma visão prática. São Paulo: Iglu, 2007. cap. 3, p. 71-93.

REALE, Miguel. O Estado de São Paulo. São Paulo, 31 out. 1984 apud ROLLO, Alberto. Fidelidade partidária. In:_____. (Org.). **Reforma política:** uma visão prática. São Paulo: Iglu, 2007. cap. 1, p. 30.

RIBEIRO, Fávila. **Pressupostos constitucionais do direito eleitoral:** no caminho da sociedade participativa. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1990.

ROLLO, Alberto. Fidelidade partidária. In:_____. (Org.). **Reforma política:** uma visão prática. São Paulo: Iglu, 2007. cap. 1, p. 13-53.

ROLLO, Alexandre Luís Mendonça. **As eleições proporcionais**: voto em lista aberta e voto em lista fechada. In: ROLLO, Alberto (Org.). **Reforma política**: uma visão prática. São Paulo: Iglu, 2007. cap. 3, p. 71-93.

SAFFIRIO SUÁREZ, Eduardo. Impactos de La vídeo política em los partidos políticos. In: **A DEMOCRACIA como projeto para o século XXI**. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 1998. p. 32. *apud* CASSEB, Paulo Adib. Financiamento público de campanha. In: ROLLO, Alberto (Org.). **Reforma política**: uma visão prática. São Paulo: Iglu, 2007. cap. 2. p. 55-70.

SANTOS, Letícia Pimenta Madeira. A regulamentação da fidelidade partidária à luz do ativismo judiciário. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1.748, 14 abr. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol. com.br/doutrina/texto.asp?id=11156>. Acesso em: 19 abr. 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. rev. atual. nos termos da Reforma Constitucional n. 35, de 20.12.2001. São Paulo: Malheiros, 2002 *apud* ROLLO, Alberto (Org.). **Reforma política:** uma visão prática. São Paulo: Iglu, 2007. p. 26.

TEMER, Michel. **Constituição e política**. São Paulo: Malheiros, 1994.

TEMER, Michel. A reforma das reformas. **Revista da Associação de Magistrados Basileiros**, Rio de Janeiro, ano 5, n. 10, p. 13-19, 2001

TEODORO, Pedro Pereira. Representação proporcional e sistema de partidos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1920, 3 out. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id= 11804>. Acesso em: 31 maio 2009.

ZIMMERMANN, Augusto. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

Da interpretação conforme a constituição como instrumento de garantia da legitimidade do *parquet* após a minirreforma eleitoral de 2009

ALESSANDRA MACEDO DA SILVA[1]

ARY JORGE AGUIAR NOGUEIRA [2]

RESUMO

O presente artigo visa a analisar a constitucionalidade da nova redação conferida ao parágrafo terceiro do artigo 45 da Lei 9.096/95, pela minirreforma eleitoral de 2009 (Lei 12.034/09). São apresentadas posições jurisprudenciais proferidas em casos análogos (dispositivos da legislação eleitoral que conferem legitimidade para o exercício de representação apenas a entes partidários), nos quais foi reconhecida ampla legitimidade processual ao Ministério Público para atuar na defesa do interesse público. Propõem os autores a interpretação conforme a Constituição do mencionado dispositivo legal, a fim de se reconhecer que a intenção do Constituinte era conferir ampla legitimidade ativa ao Ministério Público Eleitoral para representar em face de violações ocorridas no processo eleitoral como um todo, a fim de se resguardar a tutela ao regime democrático, consoante determina o artigo 127, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Palavras-chave: 1. Minirreforma eleitoral 2. Ministério Público 3. Legitimidade 4. Representação eleitoral

INTRODUÇÃO

A promulgação da Lei n.º 12.034, de 29 de setembro de 2009, também conhecida como "minirreforma eleitoral", causou certa frustração em vários setores da mídia que aguardavam transformações mais profundas no sistema eleitoral (BRASIL, 2009).

Dentre as inovações advindas da Lei n.º 12.034/2009, a nova redação do parágrafo terceiro do artigo 45 da Lei 9.096/1995 causou estranhamento aos que militam na seara eleitoral,

[1] Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Barra Mansa. Especialista em Direito Processual: Grandes Transformações - pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Chefe do Cartório da 203ª Zona Eleitoral do TRE-RJ.

[2] Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Barra Mansa. Especialista em Direito Administrativo - pela Universidade Gama Filho. Analista Judiciário na 94ª Zona Eleitoral do TRE-RJ.

em razão de haver omitido o Ministério Público que atua perante a Justiça Eleitoral do rol de legitimados para propor a representação nos casos de descumprimento das regras sobre propaganda partidária gratuita veiculada no rádio e na televisão (BRASIL, 1995; BRASIL, 2009).

Tal dispositivo ratifica de forma peremptória que a representação "somente" será proposta por partido político o que, diante de uma interpretação meramente gramatical, afastaria a legitimidade de quaisquer outros eventuais interessados.

Evidentemente, ao omitir o *parquet* Eleitoral, a nova redação dada pela aludida norma, aparentemente, vai de encontro à vontade constitucional.

1 - DA NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO *PARQUET* NA TUTELA DOS INTERESSES COLETIVOS

Como é sabido, a Constituição da República Federativa do Brasil de outubro de 1988 conferiu ao Ministério Público maiores poderes e prerrogativas, tornando-o órgão contumaz na defesa do interesse público.

Toda matéria eleitoral está indissociavelmente ligada ao interesse da coletividade, pois versa sobre questões afetas à cidadania e à democracia, imprescindíveis a um Estado que se pretenda Democrático e de Direito.

Afirma Ramayama (2009, p. 110) que, "o Ministério Público como instituição predestinada à defesa da cidadania e da amplitude democrática jamais poderá ser esquecida ou omitida na atuação eleitoral, seja na condição de fiscal da lei ou de parte autônoma".

Saliente-se que a mais revigorada Doutrina Pátria, de inspiração italiana, após longas discussões acerca da imanência do Princípio da Supremacia do Interesse Público vem apontando a existência de um caráter binário quando se analisa o interesse público.

Haveria, portanto, um interesse público primário, consubstanciado na própria razão de ser do Estado, sintetizado nos fins a que cabe a este promover: justiça, segurança, saúde e bem-estar social; e um interesse público secundário, que nada mais seria do que aquele da pessoa jurídica de direito público que figure em determinada relação jurídica.

Barroso (2010, p. 71) aponta que, apesar de tal doutrina não haver ainda merecido mais profundas cogitações em solo nacional, vislumbra-se no texto constitucional certa influência desta teoria, consubstanciada na conformação constitucional das esferas de atuação do Ministério Público e da Advocacia Pública.

Sabe-se que há muito não se espera do Ministério Público que seja "os olhos do rei", tal como apontam suas remotas origens, incumbindo-lhe a defesa do próprio interesse público primário, cabendo à advocacia pública a tutela dos interesses da fazenda.

É cediço que uma das novas incumbências do Ministério Público após a redemocratização é a defesa do regime democrático, função cuja magnitude é incalculável, como se observa da mera leitura do *caput* do artigo 127, da Constituição da República Federativa do Brasil

> Artigo 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (BRASIL, 1988).

O Código Eleitoral trata da atuação do Ministério Público em matéria eleitoral de forma pulverizada, limitando sua atuação de forma que não corresponde às atribuições constitucionalmente conferidas à Instituição. Tampouco as inovações legislativas se coadunam às intenções do Constituinte.

Como fiscal da lei, o Ministério Público Eleitoral vela pela correta aplicação da lei. Na qualidade de parte autônoma, substitui o interesse do cidadão que não é parte legítima em muitas ações eleitorais.

Mazzilli (1998, p. 71) enumerou, além da atribuição para promover a ação penal pública no tocante aos crimes eleitorais, outros exemplos extraídos do Código Eleitoral (BRASIL, 1965):

> a) no processo das infrações penais; b) na cobrança de multas; c) na discriminação das atribuições dos procuradores-gerais respectivos, v.g., exercer a ação penal pública em todos os feitos de competência originária do tribunal; oficiar em todos os recursos; representar ao tribunal para observância e aplicação uniforme da legislação eleitoral; efetuar requisições; d) na fiscalização da abertura das urnas; e) na promoção de responsabilidade por nulidade de eleição; f) na argüição de suspeição; g) nos pedidos de registro de partidos e de seus órgãos dirigentes; h) no pedido de cancelamento de registro de partido; i) no pedido de desaforamento; j) nas justificações e perícias; l) na impugnação de registro de candidato; m) na propositura de ação visando à declaração da perda ou suspensão de direitos políticos.

O fato de o cidadão poder recorrer ao Ministério Público, por se tratar de Instituição legitimada, para comunicar qualquer irregularidade de seu conhecimento, garante a tutela do interesse coletivo.

Verbi gratia, um cidadão que, tendo conhecimento de que determinado partido utiliza imagens incorretas em sua propaganda partidária visando a distorcer a realidade dos fatos, poderia procurar o Ministério Público para denunciar o fato e fazer cessar a irregularidade.

Adotada uma interpretação literal do artigo 45, parágrafo terceiro, da Lei 9.096/95 o *parquet* Eleitoral não poderia propor a representação, o que sem dúvida, constitui um contrassenso e um desrespeito à vontade popular (BRASIL, 1995).

Silva (1981, p. 389) defende a liberdade de atuação do Promotor Eleitoral:

> Isso significa que, sem embargo de regulamentação relativamente restrita no âmbito da legislação eleitoral, o Ministério Público tem atribuições próprias e inerentes à Instituição. Assim, em todas as atividades da Justiça Eleitoral (...) em que haja violação da lei, decretos e atos emanados dos poderes públicos, ou cujos legítimos interesses forem prejudicados, sem falar na perpetração de crimes, aí estará sempre presente o Ministério Público para as providências legais cabíveis, acionando, se necessário, o mecanismo judiciário eleitoral (ou até mesmo outro juízo ou tribunal, se for o caso), no desempenho da sua nobre missão.

É inerente ao Estado Democrático o tratamento da matéria eleitoral atrelado ao exercício da democracia. Preza-se, por exemplo, o Princípio da Anterioridade da Lei Eleitoral, buscando a garantia de não ser surpreendido por lei nova em pleno processo eleitoral. Não é diferente no tocante à propaganda partidária, pois por meio dela, o cidadão pode ter conhecimento das diretrizes, das ideologias, dos programas dos partidos políticos podendo, assim, filiar-se à agremiação que mais corresponda às suas convicções político-ideológicas.

Os partidos políticos, como pessoas jurídicas de direito privado, obedecem às regras do direito civil, atuando como verdadeiras associações. Tal circunstância, apesar de não elidir a obrigação de obedecer às normas de ordem pública, deixa claro que os partidos, conquanto representem certa parcela do interesse público, são entidades eminentemente privadas.

Alijar o Ministério Público do rol de legitimados seria deixar ao arbítrio dos partidos políticos a avaliação da conveniência e oportunidade do oferecimento da representação por violação das regras pertinentes à propaganda partidária gratuita veiculada no rádio e televisão, o que poderia ensejar eventuais ajustes para "alargamento" dos limites legais.

Em um sistema partidário altamente fragmentário como o brasileiro, resta evidente a possibilidade de conluio entre as direções partidárias para que se pudesse "fazer de tudo" na

propaganda, desde que mutuamente não houvesse representações, o que certamente vai de encontro à finalidade da lei.

E não é esse o papel das agremiações partidárias, com bem salientaram Mendes et al. (2009, p. 819), na obra Curso de Direito Constitucional: "O papel da mediação desempenhado pelos partidos na relação Estado/sociedade parece exigir a observância rigorosa do princípio da democracia interna, sob pena de afetar a autenticidade desse processo".

Com o advento da denominada Democracia de Massas no século XX, introduziram-se mecanismos políticos de canalização e controle dos anseios populares baseados no carisma dos líderes, não sendo diferente na divulgação dos partidos políticos.

A variedade de partidos, de diversos matizes ideológicos, traz à tona líderes com as mais variadas personalidades. Alguns deles, utilizando-se de meios cuja ética é questionável, transmitem aos eleitores ideias divergentes da realidade, na tentativa de arregimentar partidários.

Em contrapartida, no âmbito partidário é nítida a desproporção existente: alguns solidificados há décadas, bem estruturados, providos de recursos, com muitos filiados; outros iniciando sua marcha política, sem estrutura, sem recursos. Isso se deve ao fato de a sociedade estar sempre em mutação, acompanhando a evolução histórica e política da sociedade.

Não se pode desprezar o direito das minorias em detrimento do direito das maiorias. Ambos precisam conviver harmonicamente em um Estado Democrático de Direito. Aí entra o papel primordial do Ministério Público, conferido pela Carta Magna, de fiscalizar e fazer valer o direito coletivo.

Nesse sentido, as palavras de Ramayama (2009, p. 110) não carecem de maior explicação: "O Estado democrático conta essencialmente com a atividade de fiscalização do Ministério Público nas lides eleitorais e nas diversas fases do processo eleitoral, cujos interesses são de ordem pública primária e indisponível".

2 - DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

Relevante instituto importado da Doutrina e Jurisprudência Tedescas, o Princípio da Interpretação Conforme a Constituição visa à preservação da validade de determinadas normas, cuja inconstitucionalidade, num primeiro momento, revela-se suspeita.

Portanto, não se trata meramente de uma técnica de interpretação, mas igualmente de um mecanismo de controle de constitucionalidade, apto a ser utilizado em todas as esferas, especialmente no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Como bem salientado por Mendes et al. (2009, p. 142) na obra Curso de Direito Constitucional:

> Modernamente, o princípio da interpretação conforme passou a consubstanciar, também, um mandato de otimização do querer constitucional, ao não significar apenas que entre distintas interpretações de uma mesma norma há de se optar por aquela que a torne compatível com a Constituição, mas também que, entre diversas exegeses igualmente constitucionais, deve-se escolher a que se orienta para a Constituição ou a que melhor corresponde às decisões do constituinte.

A rigidez constitucional guarda íntima conexão ao Princípio da Supremacia da Constituição, do qual extrai fundamento, pois desde Kelsen a pirâmide que estrutura o ordenamento jurídico a situa em seu ápice, devendo as normas ser analisadas à luz da Carta Maior e não o inverso.

Havendo interpretação de lei infraconstitucional que confronte a Magna Carta, o intérprete deve conferir maior efetividade às normas constitucionais. Nas palavras de Canotilho (1993 apud LENZA, 2009, p. 96), "na solução dos problemas jurídicos-constitucionais deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contribuem para uma eficácia ótima da lei fundamental".

Pois bem, um dos pilares da sociedade democrática é o fortalecimento da cidadania participativa, não se deixando permitir que interesses privados sobreponham-se ao interesse público primário.

E é justamente do texto constitucional que se infere a intenção do constituinte de conferir ao Ministério Público amplos poderes na tutela do interesse público primário. Tal circunstância revela-se evidente, por exemplo, quando se atribui ao Ministério Público legitimidade para propor a ação civil pública, instrumento utilizado para zelar, dentre outros bens jurídicos, pelo patrimônio público e pelos interesses coletivos.

O egrégio grégio Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, vem exercendo nas últimas quadras um papel cada vez mais atuante, manifesto por seu ativismo judicial que visa a ratificar a força normativa constitucional, base sólida sobre a qual deve repousar toda interpretação das leis infraconstitucionais.

O Princípio da Interpretação Conforme a Constituição hodiernamente ganha relevo, sendo citado com frequência pelos Ministros em seus julgados, especialmente em sede de controle de constitucionalidade. Igualmente os Tribunais e aplicadores da lei tendem a seguir os ditames do Pretório Excelso, valendo-se do referido princípio para o enfrentamento de questões adversas às normas constitucionais.

3 - DA POSIÇÃO DAS CORTES

A questão nodal do presente trabalho, acerca da legitimidade do Ministério Público em sede de representação eleitoral na hipótese da nova redação do artigo 45, parágrafo terceiro, da Lei 9.096/95, ainda não foi enfrentada pelo egrégio Tribunal Superior Eleitoral, haja vista tratar-se de alteração recente (BRASIL, 1995).

Todavia, uma singela busca no âmbito da jurisprudência da mencionada Corte traz à baila julgados cuja similaridade reside na questão da legitimidade do Ministério Público, especificamente quanto à propositura de investigação judicial eleitoral prevista no artigo 30-A da Lei 9.504/97 (BRASIL, 1997).

O referido dispositivo legal igualmente não faz referência à legitimidade ativa do Ministério Público, limitando-a aos partidos políticos e coligações.

Enfrentou-se a questão no RO nº 1540/PA (BRASIL, 2009), tendo o TSE reconhecido a legitimidade do Ministério Público Eleitoral, embasando-se em diversos precedentes: "4- O Ministério Público Eleitoral é parte legítima para propor a ação de investigação judicial com base no artigo 30-A (RO nº 1596/MG, Rel. Min Joaquim Barbosa, DJ de 16/03/2009)." (BRASIL, 2009, p. 1949).

A Jurisprudência majoritária das Cortes Eleitorais fundamenta o entendimento que confere ampla legitimidade ao *parquet* no artigo 127, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil, que atribui àquela instituição a defesa do regime democrático e dos interesses sociais, dentre outros.

Cabe aqui a transcrição de acórdãos acerca de casos análogos proferidos pelo egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso, nos quais resta evidente o entendimento que confere ampla legitimidade à intervenção do *parquet* em sede eleitoral:

> [...] O Ministério Público é competente para atuar em todas as fases e instâncias do processo eleitoral, ostentando, portanto, legitimidade para oferecer representação [...]

> Decisão: Unânime (Acórdão nº 14.634-MT, de 01/06/2004, Rel. Paulo Inácio Dias Lessa) (BRASIL, 2004, p. 30).
>
> [...] 3. O Ministério Público tem legitimidade para propor representações relativas ao descumprimento da Lei 9.504/97. [...]. Decisão: Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 25/09/07, à unanimidade, afastar a preliminar de intempestividade e, no mérito, à unanimidade, negar provimento ao Recurso Eleitoral, em consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, nos termos do voto do Relator e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão (Acórdão nº 16.652-MT, j. 25/09/2007, Rel. Sebastião de Moraes Filho) (BRASIL, 2007, p. 2-4).

O que se tutela, tanto no artigo 30-A, da Lei 9.504/97, quanto no artigo 45, parágrafo terceiro, da Lei 9.096/95 é a moralidade, a lisura do processo eleitoral como um todo, não se podendo elidir, portanto, a legitimidade ativa do *parquet* (BRASIL, 1995; BRASIL, 1997).

Finalmente, no que se refere à legitimação recursal, o posicionamento da Jurisprudência é sólido e cristalino:

> Agravo de instrumento. Decisão que negou seguimento a recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral sob o fundamento de ausência de legitimidade. Entendimento que se encontra superado. Essa Corte admite ampla legitimidade ao Ministério Público para recorrer no processo eleitoral. Precedentes. Agravo provido. (Acórdão nº 12.454 - AM, j. 6.12.1994, Rel. Min. Torquato Jardim) (BRASIL, 1995, p. 1949).

Assim, nota-se a tendência da jurisprudência, especialmente no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, em reconhecer a legitimidade ao Ministério Público nos casos de omissão legislativa infraconstitucional, ratificando-se a indisponibilidade da matéria eleitoral.

4 - CONCLUSÃO

Não se pode olvidar que, em matéria eleitoral, quer diretamente afeta ao pleito, quer como instrumento para garantir a lisura de todo o processo democrático, a participação do Ministério Público é imprescindível. A simples cogitação em excluí-lo, seja como fiscal, quando vela pela correta aplicação da lei, seja como parte, representando o interesse público primário, é uma verdadeira afronta à vontade da Lei Maior.

Consoante apontado anteriormente, cabe ao intérprete, dentre as amplas possibilidades de entendimento conferidas pela linguagem, buscar a adequação entre o significado que se extrai do comando normativo e o mandamento constitucional.

O interesse público primário constitui a finalidade do Estado e cabe ao Ministério Público zelar pela manutenção do regime democrático. Para tanto, deve recorrer ao Judiciário sempre que vislumbrar a inobservância do mandamento constitucional.

Limitar o acesso do Ministério Público às Cortes Eleitorais, deixando ao arbítrio da vontade individual dos dirigentes partidários a representação em caso de violação da propaganda veiculada em rádio e televisão não se coaduna com o teor do Texto Constitucional.

Dessarte, espera-se que quando do enfrentamento da questão em tela pelos Tribunais Eleitorais, sigam estes o entendimento de que o Ministério Público Eleitoral tem legitimidade para agir em todas as instâncias e fases da Justiça Eleitoral, o que certamente garantirá a preservação da lei infraconstitucional, adequando-a aos termos da Carta Magna.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 1 jun. 2010.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 19 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm >. Acesso em: 1 jun. 2010.

BRASIL. Lei n° 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 20 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9096.htm>. Acesso em: 1 jun. 2010.

BRASIL. Lei n° 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 1 out. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9504.htm>. Acesso em: 1 jun. 2010.

BRASIL, Lei n.º 12.034, de 29 de setembro de 2009. Altera a Legislação Eleitoral. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 30 set. 2009. Disponível em: <http://www.tse.gov.br /internet/legislacao/eleitoral.htm>. Acesso em: 1 jun. 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo n.º 12.454. Manaus, AM. Relator: Min. Torquato Jardim. Brasília, 06 de dezembro de 1994. **DJU: Diário da Justiça**, Brasília, ano 70, p. 1949, 12 fev. 1995.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso. Recurso Eleitoral n.º 827. Colíder, MT (Acórdão 14.634). Relator: Paulo Inácio Dias Lessa. Cuiabá, 1 de junho de 2004. **Diário de Justiça de Mato Grosso**, Cuiabá, v. 29, n. 6909, p. 30, 14 jun. 2004.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso. Recurso Eleitoral n.º 1683. Colíder, MT (Acórdão 16.652). Relator: Sebastião de Moraes Filho. Cuiabá, 25 de setembro de 2007. **DEJE–MT: Diário Eletrônico de Justiça Eleitoral de Mato Grosso**, Cuiabá, ano 1, n. 45, p. 2-4, 3 out. 2007.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário n.º 1.596. Belo Horizonte, MG. Relator: Min. Joaquim Barbosa, Brasília, 12 fev. 2009. **DJE: Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, p. 26-27, 16 mar. 2009.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário n.º 1.540. Belém, PA. Relator: Min. Félix Fischer. Brasília, 28 de abril de 2009. **DJE: Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, p. 25-27, 1 jun. 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 6. ed. Coimbra: Almedina. 1993 *apud* LENZA, Pedro. **Direito constitucional.** 13. ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional.** 13. ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público e a defesa do regime democrático. **Revista de Informação Legislativa**, v. 35 n. 138, p. 65-73, abr./jun. 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RAMAYAMA, Marcos. **Resumo de direito eleitoral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ímpetus. 2009.

SILVA, Octacílio Paula. **Ministério Público.** São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.

O direito de greve e a Justiça Eleitoral

ADEMAR JOSÉ MARANHÃO DE PAULA[1]

GUSTAVO MORMESSO DE ABREU[2]

RESUMO

Analisa a natureza jurídica da greve no direito brasileiro, alinhando-se à corrente que a considera direito fundamental de caráter coletivo, e apresenta um panorama sobre o exercício desse direito no âmbito do serviço público. Esclarece que a Justiça Eleitoral configura um órgão *sui generis,* que quando no desempenho de atividades de natureza administrativa exerce ações que constituem a própria finalidade do órgão. Defende que o direito a greve, em sede dessa justiça especializada, encontra severas limitações, sendo o seu exercício vedado no chamado período eleitoral - que compreende os meses de julho a dezembro dos meses em que ocorrem as eleições -, uma vez tratar-se de serviço essencial e inadiável, cuja interrupção põe em risco a saúde democrática do país.

Palavras-chave: 1. Direito de greve 2. Servidores - Justiça Eleitoral
3. Período eleitoral. - Impossibilidade de exercício de greve

1 - NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO À GREVE

De acordo com historiadores contemporâneos, a primeira manifestação paredista de que se tem registro remonta à Idade Antiga, no cerne do Egito faraônico da 20ª. Dinastia. Conforme narração detalhada preservada em papiro da época, atualmente localizado em Turim, os artesãos da Necrópole Real de Deir el-Medina, encarregados da decoração dos monumentos do Vale dos Reis organizaram, em 14 de novembro de 1152 a.C., a primeira paralisação conjunta de um corpo de trabalhadores insatisfeitos (ROMER, 1984, p. 116-23).

Nos países lusófonos, tal conceito recebeu a nomenclatura "greve", importada do idioma francês, e cuja origem relaciona-se à conhecida *Place de Grève*, região então arenosa, às margens do Sena, por onde desembarcavam as mercadorias que chegavam a Paris. A praça, que mais tarde receberia a Prefeitura do Município de Paris, passou a representar o coração da cidade

1 Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul.

2 Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul. Especialista em Direito Público.

e tornou-se conhecida por nela reunir, ao amanhecer, os habitantes desempregados que ansiavam por um trabalho, e também aqueles descontentes com as condições da prestação de serviços.

No âmbito da ciência do direito, a conceituação de greve e a definição de sua natureza jurídica mostrou-se tarefa tormentosa que dividiu doutrinadores, de modo que não há, ainda nos dias atuais, uma uniformidade doutrinária no enfrentamento da matéria.

Quanto à definição do termo, Paul Hauriou a classifica abstenção combinada e coletiva do trabalho, por um grupo de assalariados, tendo o fim imediato de paralisar a atividade de uma ou mais empresas, para pressionar os empregadores ou terceiros. (HAURIOU, 1961, p. 160 apud NASCIMENTO, 2004). Boldt, por sua vez, a considera interrupção coletiva e combinada do trabalho por um certo número de trabalhadores da mesma profissão ou empresa, tendo um objetivo de luta, a fim de que os seus fins venham a ser atingidos (BOLDT, 1961, p. 96 apud NASCIMENTO, 2004).

Seu caráter reivindicatório e de convencimento aparece ainda em Rivero e Savatier, para quem a greve é a cessação ajustada do trabalho pelos assalariados, para constranger o empregador, mediante esse meio de pressão, a aceitar seus pontos de vista sobre a questão que é o objeto de litígio (RIVERO e SAVATIER, 1966, p. 180); e também em Niceto Alcalá-Zamora y Castilho, que veem o instrumento como uma técnica autocompositiva de solução dos conflitos (ALCALÁ-ZAMORA y CASTILHO, 1970).

Do ponto de vista do direito internacional, a greve é ainda classificada como garantia fundamental da classe trabalhadora, conclusão facilmente obtida pela leitura das ementas 363 e 364 do Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho, expostas a seguir:

> EMENTA 363 – O direito de greve dos trabalhadores e suas organizações constitui um dos meios essenciais de que dispõem para promover e defender seus interesses profissionais.
>
> EMENTA 364 – O comitê sempre estimou que o direito de greve é um dos direitos fundamentais dos trabalhadores e de suas organizações, unicamente na medida em que constitui meio de defesa de seus interesses (CESÁRIO, 2007).

No âmbito da doutrina trabalhista pátria, importa ressaltar entendimento do ilustre professor Amauri Mascaro do Nascimento, segundo o qual a greve configura um ato jurídico, absolutamente sujeito à forma prescrita em lei e cujo fundamento escora-se no princípio da liberdade de trabalho, por meio do qual uma pessoa não pode ser constrangida a labutar em desacordo com sua volição e respectivas pretensões. (NASCIMENTO, 2004, p. 1096)

Sérgio Pinto Martins, por sua feita, enquadra a greve como liberdade que decorre do exercício de uma determinação lícita, vindo a configurar uma liberdade de caráter público, quando do ponto de vista do indivíduo, ou um poder, quando do ponto de vista da coletividade (MARTINS, 2007, p. 847).

Ainda segundo o ilustre doutrinador e Livre Docente da USP, sua natureza jurídica deve ser avaliada sob os efeitos que provoca no contrato de trabalho, havendo suspensão no caso em que não ocorre pagamento de salários ou contagem de tempo de serviço e interrupção quando estes se efetivam normalmente. Arremata conceituando-a como "um direito de coerção visando à solução do conflito coletivo", e caracterizando-a como um "direito do trabalhador" (MARTINS, 2007, p. 848).

Tais argumentos encontram relevante crítica na lição do professor Maurício Godinho Delgado, para quem as vertentes teóricas esposadas padeceriam de importantes limitações teóricas e práticas. Segundo sua percepção, a concepção da greve como liberdade, demasiado próxima à relativa a fato social, bem como aquela apresentada como poder, torná-la-ia incapaz de ser regulada e restringida pelo Direito:

> É obvio, entretanto, que a circunstancia relevante de tais movimentos serem manifestações coletivas da liberdade humana não significa que não possam e não devam ser democraticamente regulados pelo Direito. Não há na vida social liberdade absoluta – o que já fundamentaria a necessidade da regulação jurídica dessa liberdade. Mais do que isso, tal regulação pode (e deve) ocorrer também com o objetivo de tornar viável e eficaz o instituto, e não somente com a meta de restringir ou dificultar sua existência e desenvolvimento. A regulação jurídica democrática do direito coletivo de greve civiliza o movimento, mas sem o inibir ou desestimulá-lo (DELGADO, 2009, p. 1318).

Conclui-se, pois, que a natureza jurídica da greve é, hoje, a de um "direito fundamental de caráter coletivo, resultante da autonomia privada coletiva inerente às sociedades democráticas" (DELGADO, 2009, p. 1315), entendimento esse consoante com o disposto na Carta Constitucional em vigor.

2. O DIREITO À GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO

O usufruto do direito à paralisação laborativa no funcionalismo configura conquista ainda recente em território brasileiro e, como tal, merecedora de análise apurada e pormenorizada.

Nesse sentido, é pertinente demonstrar a sucinta e proveitosa coletânea apresentada por Aline Daniela Laranjeira que desmistifica o entendimento de que, ao menos no serviço público, o direito à greve seja absoluto e intangível (LARANJEIRA, 2003).

> Em seu artigo, e à luz do Direito Administrativo sob o ponto de vista do Direito Comparado, a autora discorre sobre a realidade de três diferentes Estados:
>
> 1. Os Estados Unidos, que regulamentam a matéria por meio de lei ordinária – Lei Tafft-Hartley, 1947 – e segundo a qual a greve é proibida para os funcionários públicos;
>
> 2. A Alemanha, que apresenta uma proibição tácita do direito de greve por parte de seus servidores, posição corroborada por meio de entendimentos manifestos por seu Tribunal Constitucional Federal;
>
> 3. Portugal, que prevê o exercício da figura jurídica pelo corpo do serviço público, vedando-a aos militares e especificando as atividades em que é proibida (LARANJEIRA, 2003).

Na República Federativa do Brasil, o direito a greve na seara pública constituiu prática absolutamente vedada, posição somente revista quando da promulgação da Carta de 1988, que passou a reconhecer o direito nos termos do previsto no art. 37, inc. VII, *in verbis:*

> Art. 37. A administração publica direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também ao seguinte:
>
> [...]
>
> VII – o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar (BRASIL, 1988).

Dez anos depois, a Emenda Constitucional nº. 19, de 04 de junho de 1998, deu nova redação ao dispositivo, que passou a figurar da seguinte maneira: "VII – o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em **lei específica**" (BRASIL, 1998, grifo nosso).

Quando da promulgação do texto, a doutrina majoritária acabou por considerar que, em se tratando de norma de eficácia limitada, o exercício do direito em apreço dependia inexoravelmente de edição de lei que viesse regulamentar a matéria, ficando impedida sua autoaplicabilidade.

Nesse sentido, posicionou-se José Afonso da Silva, asseverando que, quanto à greve, o texto constitucional não avançou senão timidamente, estabelecendo que o direito dos servidores públicos será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar, o que, na prática, é quase o mesmo que recusar o direito prometido (SILVA, 2000, p. 682).

Ainda nessa esteira, José dos Santos Carvalho Filho sustenta que o direito à paralisação laborativa constitui, por sua própria natureza, uma exceção dentro do funcionalismo público, invoca o princípio da continuidade e sublinha que tal direito não poderá ser revestido da mesma amplitude conferida àquele outorgado à iniciativa privada (CARVALHO FILHO, 2009, p. 656).

Posição antagônica professa Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo o qual:

> [...] tal direito existe desde a promulgação da Constituição. Deveras, mesmo à falta da lei, não se lhes pode subtrair um direito constitucionalmente previsto, sob pena de admitir-se que o Legislativo ordinário tem o poder de, com sua inércia até o presente, paralisar a aplicação da Lei Maior, sendo, pois, mais forte do que ela. Entretanto, é claro que, para não decair da legitimidade da greve, os paredistas terão de organizar plantão para atender determinadas situações: as de urgência ou que, de todo modo, não possam ser genérica e irrestritamente subtraídas à coletividade sem acarretarem danos muito graves ou irreparáveis (MELLO, 2007, p. 275).

Em alinhamento, Adilson Abreu Dallari afirma ser inegável que o preceito constitucional já apresenta, desde sua promulgação, um mínimo de eficácia, seja para vedar comportamentos contrários ao valor por ela afirmado, seja para possibilitar a utilização dos instrumentos destinados exatamente a dar eficácia à Constituição, quais sejam: o mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão (DALLARI, 1990, p. 153).

O primeiro desses entendimentos foi referendado, na época, pelo Supremo Tribunal Federal, mediante julgamento realizado em sede do Mandado de Injunção (MI) 20/DF, notório *leading case* da matéria em apreço:

> EMENTA: MANDADO DE INJUNCAO COLETIVO – DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL – EVOLUÇÃO DESSE DIREITO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO – MODELOS NORMATIVOS NO DIREITO COMPARADO – PRERROGATIVA JURÍDICA ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO (ART. 37, VII) – IMPOSSIBILIDADE DE SEU EXERCÍCIO ANTES DA EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR – OMISSÃO LEGISLATIVA – HIPÓTESE DE SUA CONFIGURAÇÃO – RECONHECIMENTO DO ESTADO DE MORA DO CONGRESSO NACIONAL –

> IMPETRAÇÃO POR ENTIDADE DE CLASSE – ADMISSIBILIDADE – WRIT CONCEDIDO. O preceito constitucional que reconheceu o direito de greve o servidor publico civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em conseqüência, de auto-aplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição da lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição. A mera outorga do direito de greve ao servidor público civil não basta – ante a ausência de auto-aplicabilidade da norma constante do art. 37, VII, da Constituição – para justificar o seu imediato exercício. O exercício do direito público subjetivo de greve outorgado aos servidores civis só se revelará possível depois da edição da lei complementar reclamada pela Carta Política. A lei complementar referida – que vai definir os termos e os limites do exercício do direito de greve no serviço publico – constitui requisito de aplicabilidade e de operatividade da norma inscrita no art. 37, VII, do texto constitucional (BRASIL, 1996).

Em síntese, o Pretório Excelso, na ocasião, julgou não ser autoaplicável o dispositivo constitucional que assegurou o direito de greve ao funcionalismo brasileiro. Ademais, valendo-se de sua tradição, considerou o Mandado de Injunção instrumental cabível e adequado, inclusive em sua modalidade coletiva, determinando a notificação do Congresso Nacional quanto ao estado de inércia do Poder Legislativo em relação à edição dessa lei.

Temos, portanto, que tal sorte de remédio constitucional não viria a suprimir a omissão normativa, ficando incapaz de regulamentar o exercício de direitos através da edição do ato necessário, nem ordenar de imediato a prática de ato concreto para satisfação do direito reclamado (LARANJEIRA, 2003). Nesse sentido, também o MI 168/RS, colacionado a seguir:

> EMENTA: MANDADO DE INJUNCAO. NATUREZA. O mandado de injunção nem autoriza o Judiciário a suprir a omissão legislativa ou regulamentar, editando o ato normativo omitido, nem, menos ainda, lhe permite ordenar, de imediato, ato concreto de satisfação do direito reclamado: mas, no pedido, posto que de entendimento impossível, para que o tribunal o faça, se contem o pedido de atendimento possível para a declaração de inconstitucionalidade da omissão normativa, com ciência ao órgão competente para que a supra [...] (BRASIL, 1990)

E o MI 283/DF, segundo o qual deveria o Tribunal dar ciência ao Poder Legislativo da Omissão normativa a suprida:

> EMENTA: MANDADO DE INJUNCAO: MORA LEGISLATIVA NA EDIÇÃO DA LEI NECESSÁRIA AO GOZO DO DIREITO A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONTRA A UNIÃO, OUTORGADO PELO ART. 8, PAR 3., ADCT: DEFERIMENTO PARCIAL, COM

> ESTABELECIMENTO DE PRAZO PARA A PURGAÇÃO DA MORA E, CASO SUBSISTA A LACUNA, FACULTANDO O TITULAR DO DIREITO OBSTADO A OBTER, EM JUÍZO, CONTRA A UNIÃO, SENTENÇA LÍQUIDA DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS.
>
> [...] 3. Se o sujeito passivo do direito constitucional obstado e a entidade estatal a qual igualmente se deva imputar a mora legislativa que obsta ao seu exercício, e dado ao Judiciário, ao deferir a injunção, somar, aos seus efeitos mandamentais típicos, o provimento necessário acautelar o interessado contra a eventualidade de não se ultimar o processo legislativo, no prazo razoável que fixar, de modo a facultar-lhe, quanto possível, a satisfação provisória do direito.
>
> 4. Premissas, de que resultam, na espécie, o deferimento do mandado de injunção para: a) declarar em mora o legislador com relação a ordem de legislar contida no art. 8, par. 3., ADCT, comunicando-o ao Congresso Nacional e a Presidência da Republica; b) assinar o prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada; c) se ultrapassado o prazo acima, sem que esteja promulgada a lei, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença liquida de condenação a reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem; d) declarar que, prolatada a condenação, a superveniência de lei não prejudicará a coisa julgada, que, entretanto, não impedirá o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, nos pontos em que lhe for mais favorável" (BRASIL, 1991).

Destarte, faz-se pertinente sublinhar que a Lei n. 7.783/89, que ficou conhecida como Lei da Greve, não é a lei específica de que trata a Constituição, em redação dada pela EC nº 19/1998, pois editada antes desta, quando a Carta Magna exigia, a fim de lhe conferir eficácia plena ao disposto no inciso VII do art. 37, lei complementar (BRASIL, 1988; BRASIL, 1989, BRASIL, 1998).

Por derradeiro, imperativo referendar a importância histórica conferida ao julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, impetrados, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores Policiais Civis do Estado do Espírito Santo, Sindicato dos Trabalhadores em Educação do município de João Pessoa e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do estado do Pará (BRASIL, 2007; BRASIL, 2007; BRASIL, 2007).

Em sessão ocorrida em 25 de outubro de 2007, o Supremo Tribunal Federal evoluiu seu entendimento e, referindo-se à experiência do direito comparado – em especial, na Alemanha e na Itália –, admitiu a adoção de medidas normativas como alternativa legitima de superação de

omissões inconstitucionais, sem que a proteção judicial efetiva a direitos fundamentais se afigurasse como ofensa ao modelo se separação dos poderes.

Nesse ímpeto, acabou por, enfim, regulamentar o direito de greve no serviço público, determinando que a Lei n. 7.783/89, então específica do setor privado, passasse a valer para os servidores municipais, estaduais e federais, até que fosse suprida a omissão legislativa ao mandamento constitucional (BRASIL, 1989). Vejamos:

> [...] 4. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. REGULAMENTAÇÃO DA LEI DE GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL (LEI No 7.783/1989). FIXAÇÃO DE PARÂMETROS DE CONTROLE JUDICIAL DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELO LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL.
>
> [...] 4.1. A disciplina do direito de greve para os trabalhadores em geral, quanto às "atividades essenciais", é especificamente delineada nos arts. 9o a 11 da Lei no 7.783/1989. Na hipótese de aplicação dessa legislação geral ao caso específico do direito de greve dos servidores públicos, antes de tudo, afigura-se inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos civis (CF, art. 9o, caput, c/c art. 37, VII), de um lado, e o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua a todos os cidadãos (CF, art. 9o, §1o), de outro. Evidentemente, não se outorgaria ao legislador qualquer poder discricionário quanto à edição, ou não, da lei disciplinadora do direito de greve. O legislador poderia adotar um modelo mais ou menos rígido, mais ou menos restritivo do direito de greve no âmbito do serviço público, mas não poderia deixar de reconhecer direito previamente definido pelo texto da Constituição. Considerada a evolução jurisprudencial do tema perante o STF, em sede do mandado de injunção, não se pode atribuir amplamente ao legislador a última palavra acerca da concessão, ou não, do direito de greve dos servidores públicos civis, sob pena de se esvaziar direito fundamental positivado. Tal premissa, contudo, não impede que, futuramente, o legislador infraconstitucional confira novos contornos acerca da adequada configuração da disciplina desse direito constitucional. 4.2 Considerada a omissão legislativa alegada na espécie, seria o caso de se acolher a pretensão, tão-somente no sentido de que se aplique a Lei no 7.783/1989 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII). 4.3 Em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, contudo, não se pode afastar que, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao tribunal competente impor a observância a regime de greve mais severo em razão de tratar-se de "serviços ou atividades essenciais", nos

> termos do regime fixado pelos arts. 9o a 11 da Lei no 7.783/1989. Isso ocorre porque não se pode deixar de cogitar dos riscos decorrentes das possibilidades de que a regulação dos serviços públicos que tenham características afins a esses "serviços ou atividades essenciais" seja menos severa que a disciplina dispensada aos serviços privados ditos "essenciais". 4.4. O sistema de judicialização do direito de greve dos servidores públicos civis está aberto para que outras atividades sejam submetidas a idêntico regime. Pela complexidade e variedade dos serviços públicos e atividades estratégicas típicas do Estado, há outros serviços públicos, cuja essencialidade não está contemplada pelo rol dos arts. 9o a 11 da Lei no 7.783/1989. Para os fins desta decisão, a enunciação do regime fixado pelos arts. 9o a 11 da Lei no 7.783/1989 é apenas exemplificativa (*numerus apertus*) (BRASIL, 1988; BRASIL, 1989).

Em voto exemplar, o Min. Celso de Mello assim aborda a inércia legislativa, quando da análise do MI 708:

> [...] Não mais se pode tolerar, sob pena de fraudar-se a vontade da Constituição, esse estado de continuada, inaceitável, irrazoável e abusiva inércia do Congresso Nacional, cuja omissão, além de lesiva ao direito dos servidores públicos civis – a quem se vem negando, arbitrariamente, o exercício do direito de greve, já assegurado pelo texto constitucional -, traduz um incompreensível sentimento de desapreço pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da Republica (BRASIL, 2007).

Destaca-se também o voto do Min. Eros Grau, extraído do julgamento do MI 712, de mesma data:

> [...] 12. A greve é a arma mais eficaz de que dispõe os trabalhadores como meio para a obtenção de melhoria em suas condições de vida. Consubstancia um poder de fato; por isso mesmo que, tal como positivado, o principio no texto constitucional [art. 9o.] recebe concreção, imediata – sua auto-aplicabilidade é inquestionável – como direito fundamental de natureza instrumental".
>
> 13. A constituição, tratando dos trabalhadores em geral, não prevê limitação do direito de greve: a eles compete decidir sobre a oportunidade de exerce-lo e sobre os interesses que devam por meio dela defender. Por isso a lei não pode restringí-lo, senão protege-lo, sendo constitucionalmente admissíveis todos os tipos de greve: greves reivindicatórias, greves de solidariedade, greves políticas, greves de protesto. Não obstante, os abusos no seu exercício, como, de resto, qualquer abuso de direito ou liberdade, sujeitam os responsáveis às

> penas da lei [§2o. Do art. 9o.] - lei que, repito, não pode restringir o uso do direito. [...] (BRASIL, 2007).

Por derradeiro, emolduramos a decisão que pôs fim a esse impasse histórico e permitiu, de maneira definitiva, o exercício do direito paredista na esfera pública:

> **Decisão**: O Tribunal, por maioria, conheceu do mandado de injunção e propôs a solução para a omissão legislativa com a aplicação da Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989, no que couber, vencidos, em parte, o Senhor Ministro Mauricio Correa (relator), que conhecia apenas para certificar a mora do Congresso Nacional, e os Senhores Ministros Ricardo Lewandowki, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que limitavam a decisão à categoria representada pelo sindicato e estabeleciam condições específicas para o exercício das paralisações. [...] (BRASIL, 2007).

3 - JUSTIÇA ELEITORAL: ESTRUTURA E COMPETÊNCIA

A Justiça Eleitoral é órgão do Poder Judiciário Federal. Em razão disso, sua missão precípua consiste na distribuição da tutela jurisdicional, substituindo a parte na solução dos litígios. Todavia, à Justiça Eleitoral também foi cometida a administração e condução do processo eleitoral, atividade eminentemente administrativa. Trata-se, portanto, de órgão cujas funções precípuas são, concomitantemente, jurisdicionais e administrativas. Ademais, a Justiça Eleitoral corresponde a uma estrutura permanente destinada à realização de eleições.

A situação descrita decorre da opção adotada pelo Brasil, visando a garantia de um processo eleitoral idôneo, livre de interferências que pudessem resultar em burla do processo eleitoral. Buscou-se, por meio dessa Justiça Especializada, garantir que as eleições transcorressem de forma transparente e que o voto do eleitor fosse o único fator determinante para o resultado da eleição.

Conforme lição de Adriano Soares da Costa:

> É certo que as eleições, como processo licitatório de escolha entre candidatos a cargos eletivos, poderiam ser confiadas, pela Carta, aos poderes executivo ou legislativo, dando a um deles, ou a ambos, a atribuição de organizar, fiscalizar e executar o prélio eleitoral, notadamente pela natureza política do acesso aos principais cargos desses dois poderes. Outra possibilidade seria a afetação dessas atribuições a um órgão criado exclusivamente para essa finalidade, não vinculado hierarquicamente a qualquer dos poderes, com autonomia para organizar o processo eleitoral. Tais possibilidades, entrementes, não seriam aconselháveis à realidade brasileira. Por primeiro, desnecessário salientar que o

> envolvimento dos poderes executivo e legislativo na organização e execução do processo eleitoral traria grave suspeição sobre a seriedade e isenção, dando ensachas a perigosas manifestações de corrupção eleitoral. É natural que aqueles que estejam no poder queiram nele permanecer, ainda mais se dispõem de meios para influenciar decisivamente no resultado do certame, quer pela via da disposição sobre as regras do jogo, quer pela facilidade em conduzir em proveito próprio o processo de eleição.
>
> Doutra banda, em nada aconselharia a criação de um órgão apenas para a condução das eleições, desvinculado dos dois poderes políticos, tanto pela complexidade de sua estrutura, como pelo alto custo ao erário da nação (COSTA, 2006, p. 368).

A solução brasileira, inaugurada pelo Decreto nº 21.076, de 21/02/1932 (BRASIL, 1932), revelou-se a mais adequada às circunstâncias do país. Com base nesse instrumento, foi possível confiar o processo eleitoral a poder desinteressado do acesso a mandatos eletivos, garantindo-se o equilíbrio da disputa. Por outro lado, a Justiça Eleitoral representou economia para o país, na medida em que foi possível aproveitar a estrutura de outros órgãos do Poder Judiciário para a composição dos órgãos judiciais eleitorais.

Assim, o art. 121 da Constituição Federal estabelece que a competência dos Tribunais, Juízes e Juntas Eleitorais será fixada por lei complementar. Tal competência consta do Código Eleitoral, sendo esmiuçada nos arts. 22, 29, 30, 35, 82 e outros, os quais cometem à Justiça Eleitoral o desempenho da atividade jurisdicional concomitantemente ao exercício de missões de caráter administrativo (BRASIL, 1965; BRASIL, 1988).

A esse respeito, é de se destacar que tais atividades administrativas não surgem como função subsidiária ou atividade-meio dos órgãos judiciários eleitorais. Muito ao contrário, constituem componentes de sua missão institucional, tais como o processo e julgamento originário do registro e da cassação de partidos políticos, dos respectivos diretórios nacionais e de candidatos à Presidência e Vice-Presidência da República pelo Tribunal Superior Eleitoral (art. 22, I, a); ou a constituição das juntas eleitorais e designação das respectivas sede e jurisdição pelos Tribunais Regionais Eleitorais (art. 30, V); ou, ainda, a nomeação dos membros da mesa receptora pelos Juízes Eleitorais (art. 35, XIV) (BRASIL, 1965).

É oportuno mencionar ainda que os artigos 118, 119 e 120 da Constituição determinam a estrutura da Justiça Eleitoral, com claro aproveitamento da estrutura de outros órgãos do Poder Judiciário. A título de exemplo, observe-se que o

> Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos: I - mediante eleição, pelo voto secreto: a) três juízes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal; b) dois juízes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça; II - por nomeação do Presidente da República, dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal (art. 119) (BRASIL, 1988).

Nesses termos, a conclusão inafastável é que, quando no desempenho das atividades administrativas definidas pelo Código Eleitoral, nos termos do art. 121 da CF, a Justiça Eleitoral exerce ações que constituem a própria finalidade do órgão. Não se trata, neste caso, de mero exercício de poderes-deveres administrativos que decorrem do funcionamento de seus órgãos, tais como um processo de licitação ou a nomeação de um servidor. É, antes, a razão primeira para a existência dessa Justiça Especializada, criada para assegurar os meios efetivos que garantam à sociedade a plena manifestação de sua vontade, pelo exercício do direito de votar e ser votado (BRASIL, 1965; BRASIL, 1988).

Trata-se, portanto, de um órgão *sui generis*: enquanto ramo do Judiciário, exerce atividade administrativa, sendo esta etapa crucial no desenvolvimento de seu fim último, de sua missão precípua.

4. DA INVIABILIDADE DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE NO CURSO DO PERÍODO ELEITORAL

Fixado o conjunto das atribuições da Justiça Eleitoral, impõe-se a análise do chamado "período eleitoral". Este tem início com o registro das candidaturas e estende-se até a realização do eventual segundo turno das eleições. É intervalo de tempo reservado para registro de candidatura, ações de propaganda eleitoral, debates políticos e arrecadação de fundos; do mesmo modo, constitui prazo para a realização de todos os trabalho de organização do **processo eleitoral**, procedimento complexo que envolve a escolha de locais de votação, a convocação e treinamento de mesários, o julgamento de eventuais ações eleitorais, o dia da votação propriamente dito e a apuração dos votos, com posterior julgamento das contas de campanha e diplomação dos eleitos.

Observe-se que, até o quinto dia de julho do ano da eleição, as candidaturas deverão ser registradas. Efetivados os registros, tem início a propaganda eleitoral que, nos termos do art. 240 do Código Eleitoral c/c art. 36 da Lei nº 9.504/97, pode ocorrer, atendidas as exigências legais, após o mesmo 5 de julho (BRASIL, 1965; BRASIL 1997).

O financiamento de campanha, por seu turno, obedece a limite pré-fixado pela Justiça Eleitoral, nos termos do art. 17-A da Lei nº 9.504/97, sendo que a arrecadação de fundos é permitida apenas após a constituição de Comitê Financeiro (art. 19 da Lei n. 9.504/97) (BRASIL, 1997). Além disso, nos termos do art. 22, § 3°, da mesma lei

> Art. 22. [...]§ 3º O uso de recursos financeiros para pagamentos de gastos eleitorais que não provenham da conta específica de que trata o caput deste artigo implicará a desaprovação da prestação de contas do partido ou candidato; comprovado abuso de poder econômico, será cancelado o registro da candidatura ou cassado o diploma, se já houver sido outorgado (incluído pela Lei nº 11.300, de 2006).

Portanto, cabem à Justiça Eleitoral o acompanhamento, a fiscalização e a aprovação de contas relativas à arrecadação de fundos de campanha. Do mesmo modo, é responsável pelo impulso do processo eleitoral. Merece leitura o art. 30 do Código Eleitoral, cujos termos competem privativamente aos TRE's:

> Art. 30. [...]
>
> IV - fixar a data das eleições de Governador e Vice-Governador, deputados estaduais, prefeitos, vice-prefeitos , vereadores e juizes de paz, quando não determinada por disposição constitucional ou legal;
>
> V - constituir as juntas eleitorais e designar a respectiva sede e jurisdição;
>
> VI - indicar ao tribunal Superior as zonas eleitorais ou seções em que a contagem dos votos deva ser feita pela mesa receptora;
>
> VII - apurar com os resultados parciais enviados pelas juntas eleitorais, os resultados finais das eleições de Governador e Vice-Governador de membros do Congresso Nacional e expedir os respectivos diplomas, remetendo dentro do prazo de 10 (dez) dias após a diplomação, ao Tribunal Superior, cópia das atas de seus trabalhos;
>
> [...] IX - dividir a respectiva circunscrição em zonas eleitorais, submetendo essa divisão, assim como a criação de novas zonas, à aprovação do Tribunal Superior;
>
> [...]XIV - requisitar funcionários da União e, ainda, no Distrito Federal e em cada Estado ou Território, funcionários dos respectivos quadros administrativos, no caso de acúmulo ocasional de serviço de suas Secretarias;
>
> [...]XVIII - organizar o fichário dos eleitores do Estado.

> XIX - suprimir os mapas parciais de apuração mandando utilizar apenas os boletins e os mapas totalizadores, desde que o menor número de candidatos às eleições proporcionais justifique a supressão, observadas as seguintes normas: (Incluído pela Lei nº 4.961, de 4.5.1966)
>
> a) qualquer candidato ou partido poderá requerer ao Tribunal Regional que suprima a exigência dos mapas parciais de apuração; (Incluído pela Lei nº 4.961, de 4.5.1966)
>
> b) da decisão do Tribunal Regional qualquer candidato ou partido poderá, no prazo de três dias, recorrer para o Tribunal Superior, que decidirá em cinco dias; (Incluído pela Lei nº 4.961, de 4.5.1966)
>
> c) a supressão dos mapas parciais de apuração só será admitida até seis meses antes da data da eleição;(Incluído pela Lei nº 4.961, de 4.5.1966)
>
> d) os boletins e mapas de apuração serão impressos pelos Tribunais Regionais, depois de aprovados pelo Tribunal Superior; (Incluído pela Lei nº 4.961, de 4.5.1966)
>
> e) o Tribunal Regional ouvira os partidos na elaboração dos modelos dos boletins e mapas de apuração a fim de que estes atendam às peculiaridades locais, encaminhando os modelos que aprovar, acompanhados das sugestões ou impugnações formuladas pelos partidos, à decisão do Tribunal Superior. (Incluído pela Lei nº 4.961, de 4.5.1966) (BRASIL, 1965).

Tais circunstâncias evidenciam que o período em questão é crucial para o processo eleitoral. É o momento em que se abre a oportunidade de debate de ideias e propostas políticas entre os candidatos e seu eleitorado. Durante os três meses de campanha, entre julho e o primeiro domingo de outubro3, a sociedade tem a oportunidade de definir os rumos do país, pela escolha dos ocupantes de cada um dos cargos em disputa nos Poderes Executivo e Legislativo. E, no dia da votação, o cidadão tem a chance de impor sua escolha, mediante o manuseio do voto, momento em que exerce parte importante de seus direitos políticos.

Nesse contexto, importa notar que os direitos políticos são direitos públicos subjetivos fundamentais conferidos aos cidadãos, que visam a participação da sociedade nos negócios políticos do Estado, em decorrência do princípio democrático. Vale lembrar que, nos termos do art. 1° da Constituição, a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, tendo como um de seus fundamentos o pluralismo político. Conforme o mesmo dispositivo, "todo o poder

3 Data da eleição, conforme os arts. 28, 29 e 77 da Constituição Federal.

emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição" (parágrafo único) (BRASIL, 1988).

Cumpre atentar, ainda, para o seguinte:

> De acordo com sua finalidade, os direitos políticos podem ser classificados como positivos ou negativos.
>
> 29.2.1 Direitos políticos positivos
>
> São aqueles consubstanciados em normas assecuratórias do direito de participação do indivíduo no processo político e nos órgãos governamentais. As formas de exercício da soberania popular são o direito de sufrágio ativo (direito de votar) e passivo (direito de ser votado), a iniciativa popular, a ação popular e a organização e participação em partidos políticos.
>
> 29.2.1.1 Direito de sufrágio
>
> É a essência do direito político, expressando-se pela capacidade de eleger, ser eleito e, de uma forma geral, participar da vida política do Estado. O sufrágio é o direito em si. Não se confunde com o voto, que é o exercício do direito, nem com o escrutínio, o modo como o exercício se realiza [...] (NOVELINO, 2009, p. 504).

Em vista disso, ao manusear o voto, o eleitor estará dando consecução prática a um dos mais importantes direitos previstos na Carta Fundamental, base de toda a organização política brasileira (BRASIL, 1988). **E da magnitude inerente ao exercício desse direito resulta a importância do trabalho desenvolvido pela Justiça Eleitoral**, constituída em guardiã e responsável direta pela manifestação das opções políticas da sociedade. Enquanto organizadora do processo de captação dos votos, é o ramo da Justiça que exerce o indispensável papel de portador do desejo soberano da sociedade, quando da manifestação de suas escolhas políticas.

Estabelecida, assim, a dimensão de importância dos trabalhos afetos ao funcionamento da Justiça Eleitoral, cabe indagar o lugar reservado ao direito de greve no âmbito deste relevante ramo do Judiciário brasileiro. Em outros termos, impõe-se a retomada do objeto principal do presente artigo, qual seja, a questão do exercício do direito de greve pelos servidores públicos. E tal questão impõe-se pela indagação acerca das condições de exercício do direito de greve no âmbito dessa Justiça Especializada.

Trata-se de questão oportuna, frente a qual, defende-se a tese de que **não subsiste a possibilidade de exercício de tal direito pelos servidores da Justiça Eleitoral no curso do chamado período eleitoral**. Em vista disso, os servidores públicos engajados no funcionamento dessa Justiça e

na administração do processo eleitoral não podem realizar paralisações, com escopo de reivindicações de caráter funcional ou trabalhista, no período compreendido entre julho e dezembro do ano de votação.

Imperativo consignar que nenhum direito é absoluto ou ilimitado. Todos encontram algum óbice quanto ao seu exercício, que decorrem ou da fruição de outros direitos ou da existência de interesses e princípios que lhes limitem o alcance. E é fato que, em um estado democrático de direito, o exercício de direitos subjetivos, ainda que fundamentais, encontra limitações frente ao interesse da coletividade.

Sobre o tema, é precisa a lição de Novelino (2009, p. 504):

> Nenhum direito, por mais importante que seja, pode ser considerado absoluto. Todos, inclusive os direitos e garantias fundamentais, encontram limites estabelecidos por outros direitos igualmente consagrados no texto constitucional. [...]
>
> Em virtude da relatividade dos direitos, não se pode estabelecer, em abstrato, uma hierarquia normativa entre eles. Havendo um conflito, apenas diante de um caso concreto será possível concluir acerca de qual deles deverá prevalecer naquela hipótese.

É esta, pois, a visão a ser derramada sobre o direito de greve, na medida em que, sendo direito individual dos trabalhadores, encontra no interesse público o seu limitador. Tanto é assim, que a própria Constituição estabelece que a greve será realizada em conformidade com lei específica, da qual constarão os limites daquele direito, conforme já exposto acima.

Todavia, repita-se que o país ainda carece de lei específica que discipline o exercício do direito de greve no âmbito do serviço público. Em razão disso, no julgamento dos mandados de injunção n. 670, 708 e 712 (BRASIL, 2008; BRASIL, 2008; BRASIL, 2008), o Supremo Tribunal Federal declarou aplicável a Lei nº 7.783/89 aos movimentos grevistas encabeçados por agentes públicos (BRASIL, 1989). Das decisões, já referidas em item anterior, cumpre destacar o seguinte excerto:

> 4.1. A disciplina do direito de greve para os trabalhadores em geral, quanto às "atividades essenciais", é especificamente delineada nos arts. 9° a 11 da Lei no 7.783/1989. Na hipótese de aplicação dessa legislação geral ao caso específico do direito de greve dos servidores públicos, antes de tudo, afigura-se inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos civis (CF, art. 9°, caput, c/c art. 37, VII), de um lado, e o direito a serviços públicos adequados e

> prestados de forma contínua a todos os cidadãos (CF, art. 9°, §1°), de outro. Evidentemente, não se outorgaria ao legislador qualquer poder discricionário quanto à edição, ou não, da lei disciplinadora do direito de greve. O legislador poderia adotar um modelo mais ou menos rígido, mais ou menos restritivo do direito de greve no âmbito do serviço público, mas não poderia deixar de reconhecer direito previamente definido pelo texto da Constituição. Considerada a evolução jurisprudencial do tema perante o STF, em sede do mandado de injunção, não se pode atribuir amplamente ao legislador a última palavra acerca da concessão, ou não, do direito de greve dos servidores públicos civis, sob pena de se esvaziar direito fundamental positivado. Tal premissa, contudo, não impede que, futuramente, o legislador infraconstitucional confira novos contornos acerca da adequada configuração da disciplina desse direito constitucional. 4.2 Considerada a omissão legislativa alegada na espécie, seria o caso de se acolher a pretensão, tão-somente no sentido de que se aplique a Lei no 7.783/1989 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII). 4.3 Em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, contudo, **não se pode afastar que, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao tribunal competente impor a observância a regime de greve mais severo em razão de tratar-se de "serviços ou atividades essenciais", nos termos do regime fixado pelos arts. 9o a 11 da Lei no 7.783/1989** [...]. **MI 708 / DF (BRASIL, 2008, grifo nosso).**

Por seu turno, dispõe a Lei nº 7.783/89, nos arts. 9° a 11:

> Art. 9º Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar os serviços cuja paralisação resultem em prejuízo irreparável, pela deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento.
>
> Parágrafo único. Não havendo acordo, é assegurado ao empregador, enquanto perdurar a greve, o direito de contratar diretamente os serviços necessários a que se refere este artigo.
>
> Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:
>
> I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
>
> II - assistência médica e hospitalar;

> III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
>
> IV - funerários;
>
> V - transporte coletivo;
>
> VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;
>
> VII - telecomunicações;
>
> VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
>
> **IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;**
>
> X - controle de tráfego aéreo;
>
> XI compensação bancária.
>
> Art. 11. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.
>
> Parágrafo único. São necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população (BRASIL, 1989, grifo nosso).

Ademais, como bem manifesto quando do julgamento dos mandados de injunção *ut supra*, todo serviço público, em razão de sua própria natureza, é caracterizado como essencial. A alguns destes, além da essencialidade, é também conferida a qualidade de inadiável, núcleo conceitual sobre o qual é impedida a paralisação de serviços.

Posto isso, forçosa a conclusão de que **o serviço eleitoral é atividade essencial e inadiável**, quando verificado início do denominado processo eleitoral. Logo, entre os meses de julho e dezembro de ano eleitoral, o exercício do direito de greve por servidores públicos federais dos quadros da Justiça Eleitoral vem a sofrer severas limitações.

É de se notar ainda que, nos termos do artigo 11 da referida lei, em caso de atividade essencial, existe a obrigação de manutenção dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (BRASIL, 1989). Contudo, cabe fazer nova menção à estrutura da Justiça Eleitoral, composta por magistrados titulares de outros ramos do Poder Judiciário (STF, STJ, Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Juízes de Direito) e servida por um quadro funcional já bastante enxugado.

Relativamente ao quadro funcional, é muito fácil perceber que a Justiça Eleitoral conta com número de servidores relativamente diminuto, embora apropriado às peculiaridades de sua missão institucional. Tal fato é flagrantemente evidenciado por consulta ao orçamento destinado aos órgãos do Poder Judiciário Federal, que demonstra a parca participação da Justiça Eleitoral nos gastos com pessoal no âmbito do Judiciário. A título de ilustração, observe-se que a Lei Orçamentária Anual referente ao exercício 2010 (Lei nº 12.214/2010) previu a seguinte distribuição de recursos no grupo de despesa "*PESSOAL E ENCARGOS SOCIAIS*" (afeto ao gasto com servidores do quadro funcional) (BRASIL, 2010):

Supremo Tribunal Federal	R$ 294.646.344,00	1,40%
Superior Tribunal de Justiça	R$ 683.525.632,00	3,26%
Conselho Nacional de Justiça	R$ 27.839.756,00	0,13%
Justiça Federal	R$ 5.384.407.725,00	25,67%
Justiça do Trabalho	R$ 10.607.574.614,00	50,58%
Justiça Eleitoral	R$ 3.361.485.124,00	16,03%
Justiça Militar da União	R$ 300.105.933,00	1,43%
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios	R$ 1.320.309.083,00	6,30%
TOTAL:	R$ 20.973.882.479,00	100,00%

Nota-se o claro desnível entre o gasto com pessoal no âmbito da Justiça Eleitoral, comparativamente com os demais ramos. Conforme se nota, os recursos destinados à Justiça Eleitoral para custeio de pessoal equivalem a 16,03% do total destinado à mesma rubrica em todo o Poder Judiciário Federal. Em contrapartida, os gastos com a mesma rubrica no âmbito das Justiça Federal e Trabalhista representam 76,25% do gasto total com o funcionalismo.

Nos termos do art. 21, XIII, da Constituição, é competência da União organizar e manter o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (BRASIL, 1988). Daí a previsão de receitas orçamentárias para o custeio desse órgão judiciário, inclusive, com o pagamento de seus servidores. É ilustrativo, em vista disso, ter em mente que, em 2010, a LOA destinou ao TJDFT, para pagamento de servidores, montante de recursos correspondente a 39,28% do total destinado a toda a Justiça Eleitoral, para os mesmos fins (BRASIL, 2009).

Ou seja, ao tribunal de apelação de uma única unidade da Federação o orçamento da União reservou, para pagamento de servidores, o equivalente a 40% dos recursos destinados a toda a Justiça Eleitoral – Tribunal Superior Eleitoral e Tribunais Regionais Eleitorais –, para a

mesma finalidade. Tais números demonstram inequivocamente o quão reduzido é o corpo de servidores disponíveis para o funcionamento do serviço eleitoral.

Acrescente-se a isso o fato de que, em cada Cartório, a Justiça Eleitoral conta com apenas 2 (dois) servidores efetivos, nos termos da Lei nº 10.842/2004 (BRASIL, 2004) Tal lei dispôs que:

> Art. 3° [...]
>
> Parágrafo único. Os atuais Chefes de Cartório de Zona Eleitoral ocupantes dos cargos em comissão transformados na forma do art. 2°, bem como os servidores retribuídos com a gratificação extinta nos termos do inciso II do art. 3°, poderão permanecer no exercício de suas atribuições **até a data em que for designado servidor para ocupar a função comissionada correspondente**.
>
> Art. 4º As atuais atribuições da escrivania eleitoral serão exercidas privativamente pelo Chefe de Cartório Eleitoral, sem prejuízo das atividades inerentes à chefia do cartório.
>
> [...]
>
> § 2º O servidor que vier a exercer as atribuições de Chefe de Cartório Eleitoral de zona eleitoral criada após a vigência desta Lei perceberá gratificação equivalente à remuneração da função comissionada correspondente, até a criação e o provimento desta (BRASIL, 2004, grifo nosso).

Dessa lei decorre, também, que aos dois servidores efetivos de cada Cartório será necessariamente cometido o exercício das principais atribuições cartoriais. Ou seja, atividades como chefia, manipulação do cadastro eleitoral, assistência ao Juiz Eleitoral, dentre outras, somente serão exercidas por servidores efetivos, integrantes do Quadro Funcional de cada TRE.

Portanto, embora possa contar com o reforço de pessoal oriundo das requisições de servidores (por força da Lei n. 6.999/82), a direção e as principais tarefas do serviço eleitoral ficam, na prática, a cargo dos agentes públicos efetivos (BRASIL, 1982).

Desse modo, tem-se que o conjunto de atividades descritas acima, próprias da Justiça Eleitoral e indispensáveis ao Estado de direito, tem sua implementação sob responsabilidade de um corpo funcional bastante reduzido. Poucos são os servidores da Justiça Eleitoral e a estes cabem tarefas quais o registro das candidaturas e dos comitês financeiros; o acompanhamento e a fiscalização da propaganda eleitoral; o processamento dos feitos eleitorais, eventualmente ajuizados no curso da campanha e o cumprimento dos mandados expedidos no exame desses mesmos feitos, pelos Juízes Eleitorais; a convocação e o treinamento dos mesários; a seleção, inspeção e

manutenção de locais destinados ao funcionamento das seções de votação; a preparação das urnas eletrônicas; a organização e efetivação da logística necessária ao transporte e distribuição das urnas e seu posterior recolhimento; a apuração e transmissão dos resultados do pleito; a análise das contas de campanhas; bem como muitas outras atividades decorrentes do processo eleitoral, além da manutenção dos demais serviços da Justiça Eleitoral, cujo funcionamento não se suspenda pelo próprio decurso do período eleitoral.

Logo, não cabe falar em greve de servidores no transcurso do período eleitoral, uma vez não ser possível prever continuidade dos trabalhos da Justiça Eleitoral se o seu já exíguo corpo de profissionais não puder contar com a totalidade de sua força de trabalho.

A esse propósito, em decisão recente, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento das petições n. 7933 e 7961, entendeu que o direito de greve na administração pública necessita sofrer limitações, na medida em que deve prevalecer o interesse público, garantindo-se assim o atendimento às necessidades da sociedade. Firme nesse entendimento, aquela Corte determinou o retorno ao trabalho de 80% dos servidores dessa Justiça Especializada Veja-se que:

> A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) manteve o percentual de 80% dos servidores lotados na Justiça Eleitoral que deverão permanecer no trabalho durante o movimento grevista, sob pena de multa de R$ 100 mil. Os ministros negaram o pedido do Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal (Sindjus/DF) que pretendia reduzir o percentual para 50%, bem como diminuir o valor da multa fixada pelo descumprimento.
>
> O relator, ministro Castro Meira, decidiu manter a sua decisão anterior – que fixou o percentual de no mínimo 80% de servidores – ao considerar que o direito de greve no âmbito da Administração Pública deve sofrer limitações, na medida em que deve ser confrontado com os princípios da supremacia do interesse público e da continuidade dos serviços, para que as necessidades da coletividade sejam efetivamente garantidas.
>
> "A paralisação das atividades dos servidores da Justiça Eleitoral, em âmbito nacional, sem o contingenciamento do mínimo de pessoal necessário à realização das atividades essenciais, [...] atenta contra o Estado Democrático de Direito, uma vez que impede o exercício pleno dos direitos políticos dos cidadãos e ofende, expressamente, a ordem pública e os princípios da legalidade, da continuidade dos serviços públicos e da supremacia do interesse público sobre o privado", assinalou o ministro.

> A mesma decisão foi dada ao recurso interposto pelo Sindjus contra decisão do ministro Castro Meira, que determinou a manutenção no trabalho, nos dias de greve, de uma equipe com no mínimo 60% dos servidores da Justiça Federal, em cada localidade de atuação, sob pena de multa. (BRASIL, 2010).

Por seu turno, é apropriado citar o entendimento manifestado pelo Ministro Joaquim Barbosa, ao prolatar seu voto-vista no julgamento do Mandado de Injunção n° 670. Na ocasião, discorrendo sobre as limitações que cercam o exercício de greve pelo servidor público, o Ministro aduziu que:

> [...] Primeiro, em relação às repercussões externas do movimento grevista, na continuidade dos serviços:
>
> [...]
>
> d) As greves no serviço público não poderão sequer impedir ou interromper os processos eleitorais (BRASIL, 2007).

Faz-se pertinente observar que a menção aos processos eleitorais se dá ao lado da menção ao *habeas corpus* ("numa greve de servidores do Judiciário, por exemplo, deverão demonstrar os servidores que em nenhum momento a greve resultará em interrupção da garantia do *habeas corpus*") e aos serviços de saúde ("numa greve do setor de saúde, em nenhum momento essa manifestação poderá resultar em comprometimento do direito à vida"). O significado disso é que o exercício dos direitos que decorrem do voto - votar e ser votado - é direito fundamental, crucial para a manutenção da ordem democrática. Sua importância é tal que merece figurar ao lado de outros direitos indispensáveis tais como o *habeas corpus* e o direito à vida, demandando tratamento idêntico a estes.

Ademais, conforme demonstrado, não basta a manutenção em atividade de percentual dos servidores. A simples paralisação de alguma parcela dos agentes públicos (20%, 40%, 60%) acaba por colocar em risco, inexoravelmente, o sucesso mesmo das eleições, pois o número de servidores alocados nessa Justiça Especializada já corresponde ao mínimo indispensável para o desempenho de sua missão. Nesse ponto, com a devida vênia, ousa-se discordar do colendo Superior Tribunal de Justiça para abraçar o entendimento de que, enquanto em curso o processo eleitoral – ou seja, nos meses de julho a dezembro de todo ano em que se realizar eleição, referendo ou plebiscito -, não há que se falar em realização de movimento paredista pelos servidores da Justiça Eleitoral, nela englobados Tribunal Superior Eleitoral, Tribunais Regionais Eleitorais e Cartórios Eleitorais. Isso porque a subtração de qualquer parcela da força laborativa

desses órgãos, por mínima que seja, pode comprometer o andamento do processo democrático e o bom termo das eleições.

Forçosa, portanto, a conclusão de que, considerando a realização do pleito condição elementar para manutenção e saúde da democracia brasileira, e que os trabalhos necessários a tal fim são realizados por um corpo restrito e pouco numeroso de profissionais, tem-se configurada a impossibilidade de exercício do direito de greve pelos servidores da Justiça Eleitoral durante o período específico compreendido entre julho e dezembro de ano em que se realizar eleição.

REFERÊNCIAS

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILHO, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa**. 2. ed. México, D.C.: Textos Universitários Unam, 1970.

BOLDT, G. et al. **Le droit du travail dans la communauté.** Luxembourg: Communauté Européen du Charbon et de l´Acier, 1961 *apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. (Constituição 1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto. gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3 %A7ao.htm>. Acesso em: 18 jun. 2010.

BRASIL. (Constituição 1988). Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, p. 1, 5 jun. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03 /constituicao/emendas/emc/emc19.htm>. Acesso em: 18 jun. 2010.

BRASIL. Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. Decreta o Código Eleitoral. **Diário Oficial [da] República dos Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, p. 3385, 24 fev. 1932. Disponível em: <http://www6.senado. gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=18513>. Acesso em: 18 jun. 2010.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 19 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto. gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm >. Acesso em: 19 jun. 2010.

BRASIL. Lei nº 4.961, de 04 de maio de 1966. Altera a redação do Código Eleitoral. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 6 mai. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L4961.htm>. Acesso em: 19 jun. 2010.

BRASIL. Lei n° 6.999, de 7 de Junho de 1982. Dispõe sobre a requisição de servidores públicos pela Justiça Eleitoral, e dá outras providências.. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, p. 10.391, 8 jun. 1982. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ ListaTextoIntegral.action? id=103964>. Acesso em: 19 jun. 2010.

BRASIL. Lei n° 7.783, de 28 de junho de 1989 2. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, p. 10.561, 29 jun. 1989. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=75641103964>. Acesso em: 19 jun. 2010.

BRASIL. Lei n° 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 1 out. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9504.htm>. Acesso em: 19 jun. 2010.

BRASIL. Lei nº 10.842, de 20 de fevereiro de 2004. Cria e transforma cargos e funções nos Quadros de Pessoal dos Tribunais Regionais Eleitorais, destinados às Zonas Eleitorais. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, ed. extra, p. 1, 20 fev. 2004. Disponível em: <http:// www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=225866>. Acesso em: 19 jun. 2010.

BRASIL. Lei nº 11.300, de 10 de Maio de 2006. Dispõe sobre propaganda, financiamento e prestação de contas das despesas com campanhas eleitorais, alterando a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, p. 1, 11 maio 2006. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=233033>. Acesso em: 20 jun. 2010.

BRASIL. Lei nº 12.214, de 26 de Janeiro de 2010. Estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2010. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, p. 1, 27 jan. 2010. Retificação: p. 1, 28 maio 2010. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=239754>. Acesso em: 20 jun. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n° 20. Relator: Min. Celso de Mello. Distrito Federal, DF. 19 maio 1994. DJ - **Diário da Justiça,** Brasília, p. 45.690, 22 nov. 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Coordenadoria de Editoria e Imprensa. **STJ mantém percentual mínimo de servidores trabalhando nas justiças Federal e Eleitoral, durante greve**. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97873>. Acesso em: 21 jun. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n° 168. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Porto Alegre, RS, .21 mar. 1990. **DJ - Diário da Justiça**, Brasília, p. 3047, 20 abr. 1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n° 283. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 20 mar. 1991. **DJ - Diário da Justiça**, Brasília, p. 16.355, 14 nov. 1991.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n° 670. Relator: Min. Maurício Corrêa. Espírito Santo, 25 out. 2007. **DJE - Diário da Justiça Eletrônico**, n. 206, 30 out. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n° 708. Relator: Min. Gilmar Mendes. Espírito Santo, 25 out. 2007. **DJE - Diário da Justiça Eletrônico**, n. 206, 30 out. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n° 712. Relator: Eros Grau. Pará, 25 out. 2007. DJE - **Diário da Justiça Eletrônico**, n. 206, 30 out. 2008.

CARVALHO FILHO. José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral**. 6. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CESÁRIO, João Humberto. O direito constitucional fundamental de greve e a função social da posse. Um novo olhar sobre os interditos possessórios na Justiça do Trabalho brasileira. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1604, 22 nov. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10683>. Acesso em: 21 jun. 2010.

DALLARI, Adilson de Abreu. **Regime constitucional dos servidores públicos.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

DISTRITO FEDERAL. Lei 4.461 de 30 de dezembro de 2009. Estima a Receita e fixa a Despesa do Distrito Federal para o exercício de 2010. **Diário Oficial do Distrito Federal**, Brasília, Supl. A, p. 1, 31 dez. 2009. Disponível em: <http://www.cl.df.gov.br/Legislacao/consultaTextoLeiParaNormaJuridicaNJUR7399!buscarTextoLeiParaNormaJuridicaNJUR.action>. Acesso em: 19 jun. 2010.

HAURIOU, P. 1961, p. 160 *apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

LARANJEIRA, Aline Daniela Florêncio. Direito de greve no serviço público. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3872>. Acesso em: 10 jun 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 3. ed., São Paulo: Método, 2009.

RIVERO, Jean.; SAVATIER, Jean. **Droit du travail**. Paris: Presses Universitaires de France, 1966.

ROMER, John. **Ancient lives:** the story of the Pharaoh's Tombmakers. London: Phoenix Press, 1984.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

Excesso de doação nas campanhas eleitorais

ALEXANDRE LUIS MENDONÇA ROLLO[1]

JOÃO FERNANDO LOPES DE CARVALHO[2]

RESUMO

A Lei n°. 9.504/97 estabelece, em seus artigos 23 e 81, limites para doações de pessoas físicas e jurídicas para campanhas eleitorais. Ultrapassados tais limites legais, os doadores ficam sujeitos a sanções pecuniárias (tanto as pessoas físicas, como também as pessoas jurídicas), bem como à proibição de participar de licitações e de celebrar contratos com o Poder Público (somente pessoas jurídicas). Para fiscalizar a observância de tais limites, a Justiça Eleitoral firmou convênio com a Receita Federal, objetivando o encaminhamento dos dados respectivos que servirão de prova para o ajuizamento das respectivas representações. Os processos eleitorais que vierem a apurar as acusações de excesso de doação praticado por pessoas físicas e/ou jurídicas, conforme recente entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, devem ser ajuizados no prazo de até 180 dias da diplomação, sob pena de reconhecimento da falta de interesse processual.

Palavras-chave: 1. Campanha eleitoral 2. Excesso de doação 3. Limite de doação

A Lei Geral das Eleições estabelece em dispositivos diversos a possibilidade de realização de doações em favor de campanhas eleitorais por parte de pessoas físicas (art. 23) e jurídicas (art. 81). No caso destas últimas, a disciplina foi inserida no capítulo das disposições transitórias da lei, o que dá a ideia da intenção de o legislador fazer cessar a possibilidade de doação pelas pessoas jurídicas, passado algum tempo de vigência da Lei nº 9.504/97. Mas a legislação não estabeleceu tempo certo ou condição para a permanência das doações efetuadas por pessoa jurídica, razão pela qual permanece lícita até o presente momento a contribuição proveniente dessa fonte em favor de partido político ou candidato durante o período da campanha eleitoral. A lei eleitoral, nos dispositivos citados, impõe limites para as doações de pessoas físicas e

[1] Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais (PUC/SP), Professor do Curso Preparatório para Concursos - CPC/Marcato e Coordenador da área de Direito Eleitoral da Escola Paulista de Direito – EPD.

[2] Mestre em Direito do Estado (PUC/SP), Advogado Especialista em Direito Eleitoral e co-autor do Livro Eleições no Direito Brasileiro da Editora Atlas.

jurídicas, bem como sanções para o descumprimento dessas restrições. Os artigos merecem parcial transcrição, para melhor compreensão do afirmado:

> Art. 23 – Pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta Lei.
>
> § 1º - As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas:
>
> I – no caso de pessoa física, a 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição;
>
> II – no caso em que o candidato utilize recursos próprios, ao valor máximo de gastos estabelecido pelo seu partido, na forma desta Lei.
>
> [...] § 3º - A doação de quantia acima dos limites fixados neste artigo sujeita o infrator ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso.
>
> [...] § 7º - O limite previsto no inciso I do § 1º não se aplica a doações estimáveis em dinheiro relativas à utilização de bens móveis ou imóveis de propriedade do doador, desde que o valor da doação não ultrapasse R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais)."
>
> [...] "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 2% (dois por centos) 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.
>
> § 4º - As representações propostas objetivando a aplicação das sanções previstas nos §§ 2º e 3º observarão o rito previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, e o prazo de recurso contra as decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial (BRASIL, 1997).

Apanhados lado a lado os dispositivos legais que disciplinam as doações de pessoas físicas e de pessoas jurídicas, evidencia-se a diferença de tratamento concedido pelo legislador a uma e outra hipótese, em especial com o advento da Lei nº 12.034/2009. Certas diferenciações são imotivadas, e recomendam interpretação legal que as. É o caso do termo inicial fixado na lei para as doações: no caso das pessoas jurídicas, estabelece o *caput* do art. 81 que poderão ocorrer "a partir do registro dos comitês financeiros dos partidos ou coligações"; quanto às pessoas físicas, obedecem à regra geral fixada no art. 22-A, que condiciona o início da arrecadação à inscrição do candidato ou comitê financeiro no CNPJ, bem como à abertura de conta corrente específica elimine (BRASIL, 2009).

Registre-se que até o advento da Lei nº 12.034 o *caput* do artigo 23 exibia redação similar à do artigo 81[3], mas referida lei modificou a redação do primeiro dispositivo sem alterar a do segundo. Não há razão para o tratamento diferenciado, mas tal é a situação que hoje se verifica no texto legal, segundo a qual as doações ou contribuições oriundas de pessoa jurídica dependem apenas do registro do comitê financeiro, ficando as demais sujeitas à abertura de conta corrente e inscrição no CNPJ. A solução simplesmente não faz sentido (BRASIL, 2009).

A infração aos limites impostos para doação sujeita os doadores a sanções pecuniárias calculadas sobre o excesso, equivalentes de cinco a dez vezes o seu valor. Apenas as pessoas jurídicas podem, além da punição pecuniária, sofrer penalidade de proibição de participação de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo período de cinco anos, prevista no § 3º do art. 81 da Lei nº 9.504/97. Registre-se que tal sanção não decorre automaticamente da pena pecuniária, sujeitando-se a juízo de proporcionalidade que deve levar em conta a gravidade da infração no caso concreto, conforme pode ser inferido da expressão "estará sujeita" empregada pelo legislador no texto do dispositivo legal apontado. Tais punições poderão ser aplicadas em representação eleitoral promovida para esse fim (BRASIL, 1997).

Como se vê, os limites – tanto para pessoas físicas como para pessoas jurídicas – são fixados na lei de acordo com os rendimentos auferidos no exercício fiscal imediatamente anterior ao do ano eleitoral. A previsão legal, no entanto, deixa sem contemplação explícita algumas situações de fato que podem surgir. Uma delas diz respeito às pessoas físicas que deixam de apresentar sua declaração de rendimentos sujeitos ao imposto de renda referente ao ano anterior

[3] Dizia o *caput* do artigo 23, antes de ser modificado pela Lei nº 12.034: "A partir do registro dos comitês financeiros, pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta Lei".

ao do pleito, situação que pode levar à falsa noção de que tal eleitor está impossibilitado de fazer qualquer doação em benefício de seu partido ou candidatos. Isto porque, como a legislação fixa o limite de doação em percentual dos rendimentos declarados, se o contribuinte deixa de declarar rendimentos, aparentemente não poderia fazer doação eleitoral, pois nada declarou. Mas há de se atentar que a legislação tributária fixa um limite de rendimentos a partir dos quais surge a obrigação de pagar imposto de renda, e também de apresentar declaração de rendimentos. Trata-se da faixa de isenção. Assim, o contribuinte que deixar de entregar declaração de rendimentos pode ter auferido renda até o limite de isenção, situação em que sua limitação de contribuição em favor de campanha eleitoral deve ser calculada sobre o valor anual de isenção do imposto de renda. Portanto, o contribuinte que deixar de apresentar declaração de rendimentos de pessoa física referente ao ano anterior ao da eleição pode efetuar doação durante a campanha eleitoral, até o valor equivalente a 10% (dez por cento) do montante legalmente fixado para isenção de imposto de renda às pessoas físicas.

Nesse sentido:

> RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - DOAÇÃO FEITA POR PESSOA FÍSICA PARA CAMPANHA ELEITORAL - LIMITE LEGAL - NÃO OBSERVÂNCIA - RENDA PRESUMIDA PELO MÁXIMO DO VALOR ISENTO PARA FINS DE DECLARÇÃO ANUAL DE AJUSTE DE RENDA - MULTA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. Diante da ausência de declaração anual de Imposto de Renda da pessoa física, referente ao ano anterior ao pleito eleitoral, é válida a presunção de que o doador tenha auferido rendimentos no limite legal máximo para a isenção da obrigação de declarar rendas ao Fisco Nacional. A doação feita por pessoa física para campanha eleitoral de quantia acima do limite de 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior ao da eleição sujeita o infrator à multa no valor de cinco a dez vezes a quantia doada em excesso" (BRASIL, 2008).

No que toca às pessoas jurídicas, merece destaque decisão do E. TRE-MG que garantiu a possibilidade de doação eleitoral àquelas empresas cuja constituição tenha ocorrido no próprio ano eleitoral. Nessas circunstâncias, seria impossível impor-lhes limite de doação calculado em relação ao exercício anterior, em que a empresa ainda não existia. Transcreve-se parcialmente a ementa do julgado:

> Inexistência de sanção específica para a situação fática do caso em exame. Vedação de doações acima do limite de 2% do faturamento bruto no ano anterior à eleição. Ausência de previsão legal de imposição de limite para as empresas que foram constituídas no ano das eleições. Art. 5º, inciso II, da

> Constituição da República. Necessidade de expressa previsão legal em matéria de restrição de direitos. Improcedência do pedido (BRASIL, 2008).

O mesmo raciocínio pode ser empregado relativamente a pessoas jurídicas sem fins lucrativos. Com efeito, o artigo 24, VII, da Lei nº 9.504/97 proíbe apenas as pessoas jurídicas sem fins lucrativos que recebam recursos do exterior de contribuir em favor das campanhas eleitorais. Segue-se, *contrariu sensu*, que as pessoas jurídicas sem fins lucrativos que não recebam recursos do exterior podem contribuir. No que toca à imposição de limites para suas doações, estariam sujeitas, como as demais pessoas jurídicas, à previsão do artigo 81, § 1º, da Lei nº 9.504/97, que estabelece limite equivalente a 2% do seu faturamento bruto do ano anterior à eleição. No entanto, se tais pessoas jurídicas não têm lucro, não praticam operações comerciais ou prestações de serviços com finalidade de obter ganho, não faturam, e assim não há elementos legais para impor-lhes limitação às doações em favor de campanhas eleitorais (BRASIL, 1997).

Destaque-se que, segundo Jardim (1998, p. 131), "não há limite, ainda, para o grupo econômico; o teto legal é por pessoa jurídica individualmente".

Outra questão não tratada expressamente pela lei, e que merece destaque dada a sua relevância, diz respeito às doações estimáveis em dinheiro. Assim, um serviço prestado, de forma voluntária, para determinada campanha eleitoral deve estar contida dentro dos limites de doação fixados pela lei? A resposta é afirmativa. Isso porque, a intenção do legislador restou cristalina ao incluir a expressão doações "estimáveis em dinheiro" no *caput* do art. 23 da Lei n°. 9.504/97, evidenciando que, ainda que não se trate de contrato de doação *stricto sensu*, a aferição pecuniária do serviço prestado, a título gratuito, em período eleitoral, com o fim de apoiar campanha política, nada mais configura que uma forma de doação indireta (BRASIL, 1997). Nesse sentido:

> REPRESENTAÇÃO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2006. INTERESSE PROCESSUAL DEMONSTRADO. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA. LICITUDE DA PROVA PRODUZIDA. DESNECESSIDADE DE RÉPLICA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PESSOA FÍSICA. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. PROCEDÊNCIA.
>
> [...]
>
> VI - Comprovada a doação por pessoa física, ainda que de bem estimável em dinheiro, à campanha eleitoral de candidato a cargo proporcional acima do limite fixado pelo art. 23, § 1º, I, da Lei n° 9.504/1997, deve ser aplicada a sanção de multa, fixada no mínimo legal.
>
> VII - Representação julgada procedente (BRASIL, 2009).

Na mesma linha é a lição de Renato Ventura Ribeiro que, ao tratar do art. 23 em questão, lembra que:

> "[...] as doações podem ser feitas em dinheiro, mediante cheque ou transferência bancária, ou em bens e serviços estimáveis em dinheiro..." e que "devem ser consideradas como doações estimáveis em dinheiro os serviços prestados por terceiros e não cobrados", concluindo ainda que "para efeito de cálculo do limite de doação individual, devem ser somadas as doações em dinheiro e as estimáveis em dinheiro (bens ou serviços), pois ambas são consideradas doações, para efeito legal" (RIBEIRO, 2006, P. 181-2).

Anota-se ainda que a Lei nº 12.034/09 instituiu procedimentos diversos para a aplicação das sanções por excesso de doação a pessoas físicas e jurídicas (BRASIL, 2009). Em relação a estas últimas, segundo estabelece o § 4º do artigo 81 da Lei das Eleições (BRASIL, 1997), o procedimento a ser adotado é o previsto no artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90 (BRASIL, 1990), ou seja, o rito da investigação judicial eleitoral, que a legislação eleitoral também utiliza para guiar procedimentalmente as representações previstas nos artigos 30-A e 41-A da Lei nº 9.504/97. No caso das representações por excesso de doação de pessoa jurídica, previu-se que o prazo recursal será de três dias, afastando a incidência do prazo de 24 horas previsto no artigo 96, § 8º, da Lei nº 9.504/97. Quanto às representações por excesso de doação promovidas contra pessoas físicas, à falta de remissão ao mesmo rito, mais alargado, deverá ser adotado o procedimento mais resumido previsto no artigo 96 da Lei nº 9.504/97 (BRASIL, 1997).

O excesso de doação, como dito, é configurado tomando-se em consideração o total de contribuições estimáveis em dinheiro e de doações em dinheiro efetuadas por cada contribuinte em cada ano eleitoral, que não podem ultrapassar os valores máximos estabelecidos na lei. O limite é imposto ao doador, podendo se apresentar na entrega de uma só contribuição superior aos limites legalmente estabelecidos, ou em várias operações de doação dirigidas eventualmente a diversas campanhas, se somadas excederem essas limitações. Superado o limite legal por parte do doador, estará configurada a irregularidade relativamente a todas as suas doações, punindo-se o excesso.

A comprovação do excesso dependerá do conhecimento de informações fiscais sigilosas, já que para sua comprovação deverão ser observados os rendimentos auferidos pelo doador, pessoa física ou jurídica, como declarados às autoridades fazendárias no exercício fiscal anterior ao da realização do pleito. Somente por ordem judicial é que tal comprovação poderá ser obtida, em homenagem à proteção constitucional da intimidade. As informações fiscais obtidas sem quebra de sigilo motivadamente determinada por autoridade judicial são imprestáveis para fundamentar pedido

de imposição das sanções previstas nos artigos 23 e 81 da Lei nº 9.504/97, em vista da proibição constitucional de utilização, no processo judicial, de provas ilícitas (BRASIL, 1997)[4].

Para contornar tal situação geradora de inconstitucionalidade foi firmada parceria estratégica entre o Tribunal Superior Eleitoral e a Receita Federal do Brasil, para cruzamento de informações sobre doações realizadas por pessoas físicas e jurídicas a diversas campanhas eleitorais de 2006.

Diante dos resultados desse cruzamento de informações iniciou-se uma cruzada para combater os excessos ilegais apontados pelo supercomputador da Receita. Ao ser provocado, em 2009, acerca das possíveis ilegalidades praticadas por doadores, o Ministério Público Eleitoral ajuizou milhares de representações nos quatro cantos do Brasil, objetivando a imposição de milhões de reais em multas eleitorais.

O argumento central dos processos tem como base justamente os limites fixados pelos artigos 23 e 81 da Lei 9.504/97, que, segundo o Ministério Público Eleitoral, teriam sido desrespeitados. Independentemente do resultado desses processos uma coisa já é certa, os doadores ficaram assustados com os riscos que correram (multa de cinco a dez vezes a quantia doada em excesso e, no caso de pessoas jurídicas, proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo prazo de 5 anos), e, certamente, pensarão duas vezes antes de realizarem novas doações eleitorais (BRASIL, 1997).

Esse receio justificado dos doadores pode abrir três possibilidades para eleições futuras: a) os doadores desaparecerão; b) os doadores passarão a respeitar os limites estabelecidos na lei; c) as doações passarão a ser "não-contabilizadas" (o que impedirá o cruzamento dos dados fiscais). O desejado, por óbvio, é que os doadores respeitem os limites legais, realizando doações conforme a lei. A grande mídia, todavia, já aponta que essa "caça" aos doadores, estimulará o uso de meios escusos para as doações, que passarão a ser vistas como fontes de problemas e risco de devassa fiscal.

[4]Nesse sentido foram proferidos vários julgamentos pelo TRE-SP que julgaram pela improcedência representações eleitorais pedindo a imposição de multas por excesso de doação, quando baseadas em provas colhidas diretamente pelo Ministério Público junto às autoridades da Receita Federal, sem requisição por juiz. Dentre outros, destaca-se o julgamento da Representação nº 16789, de que foi Relator o Juiz NUEVO CAMPOS (julgado em 07/08/2007, maioria de votos), de cuja ementa se extrai: "MÉRITO – REQUISIÇÃO MINISTERIAL DIRETAMENTE À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL – PROVA ILÍCITA – DESCONSIDERAÇÃO DA PROVA DE INICIATIVA MINISTERIAL – PREJUÍZO DA ANÁLISE DAS DEMAIS QUESTÕES DEDUZIDAS NOS AUTOS E DAS PROVAS DECORRENTES DA PROVA ILÍCITA – INSUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO – IMPROCEDÊNCIA" (BRASIL, 2007).

Seja como for, e deixando-se de lado o mérito de tais acusações, temos para nós que doação realizada em 2006, não pode ser objeto de representação eleitoral proposta em 2009. Essa troca de informações entre a Justiça Eleitoral e a Receita Federal, há de ser mais rápida para que as representações não sejam contaminadas pela falta de interesse processual em razão do tempo decorrido entre o ato atacado e o ajuizamento da demanda.

Assim pensamos porque, se de um lado é verdade que a lei eleitoral não fixa prazo para o ajuizamento de representações por excesso de doação, por outro lado, não menos verdade é que o TSE tem exigido que as representações eleitorais tenham um termo "*ad quem*" para ajuizamento, sob pena de falta de interesse processual. Nesse sentido:

> - A representação por conduta vedada aos agentes públicos (art. 73 da Lei nº. 9.504/97) deve ser ajuizada até a data do pleito, sob pena de reconhecimento da perda do interesse de agir do representante (TSE, RESPE 28344, Rel. Min. Marcelo Ribeiro) (BRASIL, 2008).
>
> - Ajuizamento de representação depois das eleições (art. 36 da Lei n°. 9.504/97). Falta de interesse de agir. Desprovimento. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o reconhecimento da falta de interesse de agir da parte que propõe representação por propaganda irregular depois do pleito não implica criação de prazo decadencial, nem exercício indevido do poder legiferante (TSE, RESPE 28536, Rel. Min. Fernando Gonçalves) (BRASIL, 2009);
>
> - A representação fundada no art. 37 da Lei nº. 9.504/97 deve ser proposta até a data das eleições, sob pena de ser reconhecida a perda do interesse de agir do autor (TSE, RESPE 28010, Rel. Min. Joaquim Barbosa) (BRASIL, 2008);
>
> - O prazo limite para o ajuizamento da representação, com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, é a data da diplomação (TSE, RO 1369, Rel. Min. Marcelo Ribeiro) (BRASIL, 2009).

Lembra-se ainda, no mesmo sentido, que a chamada Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), deve ser ajuizada até a data da diplomação, que a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), tem até 15 dias após a diplomação para ser ajuizada, e que o Recurso Contra a Expedição de Diploma (RCED), possui prazo de interposição de 3 dias após a diplomação. Também os crimes eleitorais, vale lembrar, estão sujeitos a prazos prescricionais.

Tudo isso é dito para se ilustrar que o Direito Eleitoral trabalha com prazos contínuos e peremptórios, para que não haja perpetuação das lides eleitorais envolvendo determinada eleição.

Assim, se para os crimes eleitorais existe prazo prescricional, se para a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo existe prazo de ajuizamento, se para infração ao art. 41-A (captação ilícita de sufrágio), fixou-se prazo limite (data da diplomação), e se para processos envolvendo propaganda eleitoral irregular também se aplica termo "*ad quem*", o mesmo deve ocorrer com dita infração aos artigos 23 e 81 da Lei n°. 9.504/97, cuja representação não pode ser ajuizada três anos após o pleito de 2006, sob pena de perpetuação indevida de tal eleição (BRASIL, 1997).

Dir-se-á então, que "diferentemente do entendimento jurisprudencial dado às infrações descritas nos arts. 41-A, 73 e 74, todos da Lei Geral das Eleições, bem como em relação à Ação de Investigação Judicial Eleitoral, os tribunais eleitorais (...) têm afastado a fixação de prazo para ajuizamento da representação" (Acórdão n°. 1481/08 do TRE/GO). Ou ainda que "não existe na legislação eleitoral fixação de prazo para a propositura da representação" (Acórdão n°. 2715/09 do TRE/DF). Ou também que "o art. 32 da Lei 9.504/97 trata de prazo de conservação obrigatória pelos partidos políticos e candidatos dos documentos relativos às suas contas, não para o exercício de representação por descumprimento de institutos eleitorais" (Acórdão n°. 14631/2004 do TRE/MT) (BRASIL, 2004; BRASIL, 2008; BRASIL, 2009).

Tais razões de decidir, sempre com o devido respeito, não nos convencem. Primeiro porque, nos precedentes do TSE acima invocados, eles já foram derrubados. Segundo porque, eventuais casos de lacuna na lei devem ser supridos, pelo Magistrado, "de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito" (art. 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil), valendo ainda lembrar que a jurisprudência, assim como a lei, também é fonte formal do Direito. Outro fator a ser observado seria a total impossibilidade de se inaugurar representações por excesso de doação após o prazo previsto no art. 32 da Lei 9.504/97, que marca o encerramento e a preclusão quanto às discussões a respeito de arrecadação e gastos de campanha. Assim, se a própria Lei estabelece que a documentação a respeito das contas eleitorais (arrecadação e gastos de campanha eleitoral), deve ser conservada apenas durante 180 dias após a diplomação, fica evidente que após esse prazo não se tem por possível reabrir discussão a esse respeito (BRASIL, 1942; BRASIL, 1979).

O Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, através, dentre tantos outros, do Acórdão n°. 167958 (de agosto de 2009), posicionou-se no sentido da intempestividade das representações, por excesso de doação, ajuizadas em 2009 e que envolvem as eleições de 2006. Entendeu-se lá que a Justiça Eleitoral não é órgão arrecadador, buscando ela a superação dos conflitos e a consequente pacificação social. Entendeu-se também que, com o pleito consolidado, "não há coincidência entre o interesse que move o demandante e o interesse que norteia a

atuação jurisdicional". Registrou-se ainda que "não se compadece com o papel reservado à Justiça Eleitoral a possibilidade indefinida de propositura de medidas fundadas em processos eleitorais já consolidados. Isso representa grave risco para a segurança jurídica, em tema no qual esse valor é particularmente relevante". (BRASIL, 2009)

O Ministério Público Eleitoral de São Paulo recorreu dessas decisões (que são centenas), valendo-se dos seguintes argumentos:

- caso se conclua que o pleito eleitoral ou a diplomação constituam marco temporal a partir do qual não há interesse de agir na propositura de representação fundada em excesso de doação, estar-se-á a estimular os candidatos não eleitos, que por ventura cometerem deslizes na arrecadação de recursos, a não prestarem contas;

- a fixação de marco temporal para o manejo de tais representações teria desprotegido quem, "*nas eleições de 2006, atendeu aos limites legais de doação, premiando condutas ilícitas*" (TRE/SP, Recurso Especial interposto na Representação Eleitoral n°. 891, Rel. Des. Federal Baptista Pereira) (BRASIL, 2009);

- a decisão regional teria ignorado ter sido o próprio TSE que, "*na figura de seu Il. Presidente, solicitou, neste ano de 2009, pronta atuação para a responsabilização dos doadores excessivos*" (TRE/SP, Recurso Especial interposto na Representação Eleitoral n°. 891, Rel. Des. Federal Baptista Pereira) (BRASIL, 2009);

- o argumento da segurança jurídica não mereceria prevalecer, uma vez que "não há segurança na ilegalidade, nem república sem responsabilização" (TRE/SP, Recurso Especial interposto na Representação Eleitoral n°. 891, Rel. Des. Federal Baptista Pereira) (BRASIL, 2009).

Referidos recursos especiais foram admitidos sobrevindo então decisão final do TSE que, no RESPE n°. 36552, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, pacificou a matéria da seguinte forma:

> RECURSO ESPECIAL. DOAÇÃO DE CAMPANHA ACIMA DO LIMITE LEGAL. REPRESENTAÇÃO. AJUIZAMENTO. PRAZO. 180 DIAS. ART. 32 DA LEI Nº 9.504/97. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO. O prazo para a propositura, contra os doadores, das representações fundadas em doações de campanha acima dos limites legais é de 180 dias, período em que devem os candidatos e partidos conservar a documentação concernente às suas contas, a teor do que dispõe o art. 32 da Lei nº 9.504/97. Uma vez não observado o prazo de ajuizamento referido, é de se reconhecer a intempestividade da representação. Recurso desprovido (BRASIL, 2010).

Referido prazo de 180 dias após a diplomação, vale lembrar, foi incorporado à Resolução n°. 23.193 do TSE, que trata das reclamações e representações eleitorais para as eleições de 2010 (BRASIL, 2009)

REFERÊNCIAS

Brasil. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 de set. 1942.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 jul. 1965.

BRASIL. Lei nº 9.504 de 30 set. 2007. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Brasília, DF, 1 out. 1997.

BRASIL. Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 set. 2009

BRASIL. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 maio 1990.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas. Representação, nº 153. (Acórdão nº 6.125). Maceió, AL. Relator: Raimundo Alves de Campos Júnior. Maceió, 30 jul. 2009. **DOE - Diário Oficial do Estado**, Maceió, p. 92-4, 3 jul. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Goiás. Prestação de Contas nº 1481. (Acórdão nº 1.481). Relator: Marco Antônio Caldas. Goiânia, GO, 5 nov. 2008. **DJ - Diário de Justiça**, Goiânia, n. 15.363, p. 1, 12 nov. 2008.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso. Recurso de Decisão dos Juizes Eleitorais nº 1.701. (Acórdão nº 17.142). Relator: Renato César Vianna Gomes. Cuiabá, MT, 19 ago. 2008. **DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral**, Cuiabá, n. 248, p. 1-6, 25 ago. 2008.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Representação, nº 814/2007. (Acórdão nº 485). Relator: Gutemberg da Mota e Silva. Belo Horizonte, MG, 5 mar. 2008. **DJMG - Diário do Judiciário de Minas Gerais**, Belo Horizonte, p. 93, 5 abr. 2008.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo. Representação nº 326. (Acórdão nº 167.958). Relator: Paulo Alcides Amaral Salles. São Paulo, SP, 6 ago. 2009. **DOE - Diário Oficial do Estado**, São Paulo, p. 4, 20 ago. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo. Representação nº 891. (Acórdão nº 169.066) Relator: Paulo Octavio Baptista Pereira. São Paulo, SP, 24 set. 2009. **DOE - Diário Oficial do Estado**, São Paulo, p. 8, 8 out. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo. Representação, nº 16.789. (Acórdão nº 158.586). Relator: Waldir Sebastião de Nuevo Campos Júnior. São Paulo, SP, 7 ago. 2007. **DOE - Diário Oficial do Estado**, São Paulo, p. 156, 14 ago. 2007.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso. Recurso Eleitoral nº 841. (Acórdão nº 14.631) Relatora: Juracy Persiani. Cuiabá, MT, 1 jun 2004. **DJ - Diário de Justiça**, Cuiabá, v. 29, n. 6909, p. 30, 14 jun. 2004

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal. Representação nº 1.557 (Acórdão nº 2.715) Relator: Raul Freitas Pires de Sabóia. Brasília, DF, 15 jun. 2009. **DJE - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-DF**, Brasília, p. 1, 24 jun. 2009.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral, nº 28.344. (Acórdão). Relator: Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Brasília, DF, 5 ago. 2008. **DJ - Diário da Justiça**, Brasília, p. 18, 1 set. 2008.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral, nº 28.536. (Acórdão). Relator: Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 23 abr. 2009. **DJE - Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, p. 23, 13 maio 2009.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 28.010. (Acórdão) Relator: Min. Joaquim Benedito Barbosa Gomes. Brasília, DF, 16 set. 2008. **DJE - Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, p. 17, 3 out. 2008.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Instrução nº 128 (Resolução nº 23.193) DF, 18 dez. 2009. Relator: Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. **DJE - Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, n. 243, p. 2-7, 24 dez. 2009

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 36.552. (Acórdão) Relator: Min. Felix Fischer, Relator designado: Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Brasília, DF, 6 maio 2010. **DJE - Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, p. 32-3, 28 maio 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 1.369. (Acórdão). Relator: Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Brasília, DF, 10 mar. 2009. **DJE - Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, p. 43-4, 1 abr. 2009.

JARDIM, Torquato. **Direito eleitoral positivo**: conforme a nova Lei Eleitoral. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. 269 p.

RIBEIRO, Renato Ventura. **Lei eleitoral comentada**: Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997: atualizada conforme a Lei n. 11.300, de 10.5.06 e as resoluções do TSE. São Paulo: Quartier Latin, 2006. 527 p.

A história dos mesários

JUAN JOSÉ OCAMPO BERNÁRDEZ[1]

RESUMO

Através de pesquisa histórica e de experiências vivenciadas na Justiça Eleitoral é abordada a evolução do trabalho de mesário, desde as primeiras eleições gerais, em 1821, até os tempos atuais de urnas eletrônicas e apuração informatizadas. São postos à discussão e analisados diversos benefícios e situações envolvendo esse grupo, em especial os casos que envolvem funcionários comissionados, estagiários, bolsistas, cooperativas, bem como as condições de obtenção e usufruto do direito aos dias de folga. E ainda que um grupo de pessoas entenda que o trabalho de mesário é punitivo e escravocrata, não dá conta do verdadeiro valor embutido nessa prestação de serviço, verdadeiro pilar do processo democrático que ora o Brasil se orgulha de estar vivenciando. Desmistificar essa situação, além de tempo, demanda ações concretas e eficazes. O que mais vem mostrando resultado, a despeito da desconfiança infundada do Tribunal Superior Eleitoral, é o projeto *mesário voluntário*, que ao conceder benefícios e vantagens, como dias de folga, desempate em concursos públicos e registro como atividade complementar para universitários, tem registrado considerável aumento na procura e na qualidade desse serviço. E quando se soma o entendimento da Lei n.º 9.504/97 com as Resoluções que cuidam do tema – em especial o benefício do descanso em dobro – vê-se que o futuro dos mesários é esse projeto, que deverá, em breve, repercutir fortemente na sociedade, especialmente entre os grupos que já demonstram interesse nessa prestação de serviço, em especial servidores públicos de todas as esferas e empregados de grandes empresas, que poderão usufruir sem culpa o direito concedido pela Lei e que, ainda que não seja tratado como uma forma de premiação, no mundo atual em que se vive, no qual os benefícios trabalhistas são raros, poder usufruir de até 6 dias de descanso por eleição torna-se um grande atrativo.

Palavras-chave: 1. Eleições 2. Mesários - História 3. Mesários Voluntários 4. Mesas receptoras de votos

INTRODUÇÃO

O colunista José Simão, em diversas citações em sua coluna diária no Jornal Folha de São Paulo, referentes às eleições 2008, mencionou que "se a eleição é a festa de democracia, então o mesário é o garçom". Ainda que tenha bom humor a citação, é fato que ela transpira o preconceito existente contra esses colaboradores da Justiça Eleitoral, quiçá os mais importantes de

[1] Assessor de Planejamento Estratégico e de Eleições do TRE de São Paulo e Membro da Comissão Mesário Voluntário 2010

todo o processo eleitoral, porque a eles é dada a maior responsabilidade no dia da votação: a identificação correta dos eleitores. O resto cabe às máquinas.

Isso porque, até hoje, alguns ainda entendem que aquele que é escolhido pela Justiça Eleitoral irá carregar pesado fardo, devendo acordar cedo para atender aproximadamente 400 pessoas, sem qualquer forma de remuneração e, ainda, sendo motivo de riso de colegas e familiares. Desempenhará "função pública sem ocupar cargo", nas palavras do Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Ministro Carlos Ayres Brito, no Ofício-Circular 6783/GP, de 30 de outubro de 2008, em que enaltece os trabalhos da eleição.

Na internet, existem diversos manifestos de mesários lamentando a convocação, alguns chegam a dar conselhos para se livrar deste trabalho escravo, como por exemplo indicar um substituto, preferencialmente um servidor público; rasgar a convocação via postal e a mais engraçada, ainda que de duvidosa eficácia: Dormir por um mês com o par de meias mais velho, interrompendo seus banhos na sexta-feira anterior à votação, beber cachaça na manhã de domingo e ir, então, trabalhar na seção eleitoral de chinelo e com as tais meias imundas (DICAS..., 2008). Ainda que não deva funcionar para o que intenta, é fato que deverá ser bastante eficaz para perder os amigos que teria chance de conquistar.

1 – MESÁRIO DO PASSADO

1.1 – ORIGENS DO TERMO

O Novo Dicionário Eletrônico Aurélio, em sua versão 5.11, ensina que a palavra **mesário** tem sua origem no latim *mensariu* e seria o "membro da mesa duma corporação, especialmente confraria" ou então, na segunda acepção, como sendo "aquele que faz parte de mesa de seção eleitoral". Mais completa, ainda que assemelhada, é a descrição adotada pelo Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa, na versão 1.0, que acrescenta a datação do ano de 1858 como sendo a primeira referência conhecida ao termo, que também poderia ser conhecido como *mensário*, e ensina que este seria o "membro da mesa de uma corporação, esp. de uma confraria ou irmandade" ou "no período de eleição, indivíduo que fiscaliza e dirige os trabalhos relativos à votação numa seção eleitoral" e, ainda, o "título de cinco oficiais que tinham, nos mercados, uma espécie de tribunal para defesa dos credores contra os seus devedores e que, em tempos difíceis, emprestavam dinheiro mediante garantias".

1.2 – OS MESÁRIOS DURANTE O PERÍODO COLONIAL (1821)

Em 1821 foram realizadas as primeiras eleições gerais brasileiras, para as *Cortes Gerais de Lisboa*, fortemente inspirada na Constituição Espanhola de 1812, em que eram eleitos pelo povo os compromissários e, por meio de eleições indiretas, estes elegiam os eleitores de paróquia, que escolhiam os de comarca e, finalmente, estes os deputados (JOBIM e PORTO, 1996).

E aqui surge o primeiro registro da figura do mesário (*escrutinadores e Secretário*), cujo trabalho se pode imaginar com a síntese do processo de coleta dos votos para as juntas de Freguesias, a seguir:

> Art. 47. Chegada a hora da reunião, a qual se fará nas casas do Conselho, ou no logar do costume, achando-se juntos os Cidadãos que tiverem concorrido, se dirigirão com o Presidente á Igreja Matriz, e nella celebrará o Paracho a Missa solemne de Espírito Santo, e fará um discurso analogo ás circunstâncias.
>
> Ad. Aonde não houver casa do conselho, ou esta não fôr sufficiente, a Igreja será o logar destinado a celebração destas Assembléas.
>
> Art. 48. Acabada a Missa, voltarão ao logar donde tiverem sahido, e nelle darão principio á Junta, nomeando entre os Cidadãos presentes, e a portas abertas, dous Escrutinadores e um Secretário.
>
> [...] Art. 52. Findo este acto, o Presidente, Escrutinadores e Secretario verificarão as listas, e o Presidente publicará em alta voz os nomes dos Compromissários eleitos pela pluralidade de votos.
>
> [...] Art. 58. Os Cidadãos que formarão a Junta, levando o eleitor ou Eleitores entre o Presidente, Escrutinadores e Secretario, se dirigirão à Igreja Matriz, onde se cantará um Te-Deum solemne (JOBIM e PORTO, 1996).

Nas eleições para as Comarcas, as diferenças principais eram o local do encontro: Paço do Conselho; a Igreja envolvida: Igreja Principal e quem cantaria o *Te-Deum* solene: a maior dignidade Eclesiástica. Enquanto que nas Juntas de Províncias, embora ocorresse no mesmo Paço do Conselho, a Igreja envolvida passava a ser a Catedral e, após a missa do Espírito Santo, cabia ao Bispo o canto solene (JOBIM e PORTO, 1996).

Nesse decreto, tem-se o surgimento do primeiro benefício, ainda que não dos melhores, concedido aos *mesários*: É que no artigo 88, parte final, é dito que "o Secretário e os Escrutinadores serão os primeiros a votar".

1.3 – OS MESÁRIOS DURANTE O PERÍODO IMPERIAL (1824 – 1889)

Nesse período, tem-se a primeira eleição logo após a Independência. Não votavam mulheres e escravos, tampouco analfabetos, estes últimos apenas porque havia a necessidade da cédula ser assinada. Votavam tão somente os homens, desde que maiores de 25 anos e com renda anual maior de 100 mil réis. É de supor, então, que as mesmas exigências existiriam para os mesários, já que eram escolhidos entre esses (JOBIM e PORTO, 1996).

A partir de 1842, o alistamento deixou de ser realizado no momento da votação, porque era considerado ato antecipado de competência da paróquia, que criava a lista de eleitores. Esse sistema perdurou até 1881, quando passou a depender da iniciativa do eleitor e, ainda, aboliu-se o voto indireto, como também foram abolidas as tão solenes cerimônias religiosas.

1.4 – OS MESÁRIOS DURANTE O PERÍODO REPUBLICANO (1889 - HOJE)

Nesse momento da história, com o advento da República, elimina-se a exigência de renda para ser eleitor, logo, também para mesário, mas agora é expressamente proibido o voto do analfabeto e não são obrigatórios nem o voto nem o alistamento eleitoral. Os estados passam a ter autonomia para deliberar sobre matéria eleitoral, permanecendo até 1916, quando o Judiciário volta a ter responsabilidade pela qualificação dos eleitores.

Durante quatro décadas a mesa eleitoral ficava em um recinto separado do resto da sala, sendo que desde 1892 havia ainda um gradil separando-a dos eleitores (JOBIM e PORTO, 1996).

O Código Eleitoral de 1932 cria a Justiça Eleitoral e indica a idade mínima de 21 anos para os eleitores e, finalmente, *permite* o voto feminino (*só viria a ser obrigatório em 1946*), que foi implantado de forma gradativa, somente para aquelas com recursos próprios. Surgem, portanto e provavelmente, as primeiras mesárias (BRASIL, 1932).

Em 1937, é reduzida a idade mínima de votar para 18 anos e com o Estado Novo vive-se um *congelamento* político, que perdura até o final da 2ª guerra mundial, quando é recriada a Justiça Eleitoral.

Novas regras só seriam vistas com a promulgação da Carta Constitucional de 1988, ainda que em 15 de julho de 1965, com a promulgação da Lei n.º 4.737 (*atual Código Eleitoral*), tenham sido dados os primeiros passos, ainda que tímidos, em direção ao processo democrático atual (BRASIL, 1965).

2 - MESÁRIO ATUAL

2.1 – O REGRAMENTO APLICÁVEL

As atribuições dos mesários constam dos artigos 119 e seguintes do Código Eleitoral, e em síntese indicam a composição das mesas receptoras de votos, em que o presidente é a maior autoridade local e os mesários, secretários e suplentes seus auxiliares diretos (BRASIL, 1965).

Esse importante papel pode ser desempenhado por qualquer eleitor, preferencialmente inscrito na própria seção eleitoral, desde que maior de 18 anos e que não seja candidato ou a ele aparentado; diretor de partido *(podendo todavia ser a ele filiado)*; policial ou ocupante de cargo de confiança do Executivo envolvido e jurisdicionado na respectiva eleição. Tampouco podem trabalhar como mesários aqueles pertencentes à Justiça Eleitoral e, na mesma seção, colegas de mesmo local de trabalho.

Os mesários, quando não comparecem aos trabalhos de votação, sem justificar-se em até 30 dias, ficam sujeitos à multa que pode variar de R$ 17,57 até R$ 351,40 (*50% de 33,02 UFIRs até 100% desse valor, podendo ser multiplicado ainda por até 10 vezes*), que podem ser cominadas com outras, tais como a instauração de processo próprio, suspensão por até 15 dias (*servidores públicos*) e comunicação do fato ao respectivo empregador.

Mas não há apenas obrigações. Há também direitos que vão além do atual auxílio alimentação de R$ 15,00. E o principal deles está na Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997, que criou a dispensa em dobro aos mesários e colaboradores sem prejuízo dos vencimentos ou qualquer outra vantagem, a saber:

> Art. 98 da Lei n.º 9.504/97:
>
> Os eleitores nomeados para compor as Mesas Receptoras ou Juntas Eleitorais e os requisitados para auxiliar seus trabalhos serão dispensados do serviço, mediante declaração expedida pela Justiça Eleitoral, sem prejuízo do salário, vencimento ou qualquer outra vantagem, pelo dobro dos dias de convocação **(BRASIL, 1997)**.

A Resolução TSE n.º 22.424, do ano de 2006, foi a primeira regulamentação desse benefício, estendendo-o aos outros auxiliares responsáveis pelos atos preparatórios das eleições, a seguir:

> Res. 22.424/2006 – PA nº 19.498/DF – CL. 19ª - Relator: Min. César Rocha:
>
> Os integrantes de mesas receptoras, de juntas eleitorais e os auxiliares dos trabalhos eleitorais têm direito ao gozo em dobro pelos dias trabalhados, nos termos do art. 98 da Lei no 9.504/97, o mesmo se aplicando aos que tenham

> atendido a convocações desta Justiça especializada para a realização dos atos preparatórios do processo eleitoral, como nas hipóteses de treinamentos e de preparação ou montagem de locais de votação. Orientação a ser observada por quaisquer instituições públicas ou privadas (BRASIL, 2006).

Por fim, neste ano, editou-se a Resolução TSE n.º 22.747, que em seus três artigos definiu os procedimentos cabíveis, sendo que a maior novidade foi a extensão do benefício às ações de treinamento:

> Res. 22.747/2008 – PA nº 19.801/MG – CL. 19ª - Relator: Min. Cezar Peluso.
>
> Art. 1º Os eleitores nomeados para compor Mesas Receptoras ou Juntas Eleitorais e os requisitados para auxiliar seus trabalhos serão dispensados do serviço, mediante declaração expedida pela Justiça Eleitoral, sem prejuízo do salário, vencimento ou qualquer outra vantagem, pelo dobro dos dias de convocação. (Art. 98 da Lei nº 9.504, de 30.9.1997).
>
> § 1º O direito ao gozo em dobro pelos dias trabalhados alcança instituições públicas e privadas;
>
> § 2º A expressão dias de convocação abrange quaisquer eventos que a Justiça Eleitoral repute necessários à realização do pleito, inclusive as hipóteses de treinamentos e de preparação ou montagem de locais de votação (Res. TSE nº 22.424, de 26 de setembro de 2006);
>
> § 3o Compreendem-se como vantagens, para efeitos de aplicação deste artigo, todas as parcelas de natureza remuneratória, ou não, que decorram da relação de trabalho;
>
> § 4º Os dias de compensação pela prestação de serviço à Justiça Eleitoral não podem ser convertidos em retribuição pecuniária;
>
> § 5º A concessão do benefício previsto no artigo 98 da Lei nº 9.504/97 será adequada à respectiva jornada do beneficiário, inclusive daquele que labora em regime de plantão, não podendo ser considerados para este fim os dias não trabalhados em decorrência da escala de trabalho.
>
> Art. 2º O direito de gozo do benefício previsto no caput do artigo anterior pressupõe a existência de vínculo laboral à época da convocação e, como tal, é oponível à parte com a qual o eleitor mantinha relação de trabalho ao tempo da aquisição do benefício e limita-se à vigência do vínculo.
>
> Parágrafo único. Nos casos em que ocorra suspensão ou interrupção do contrato de trabalho ou do vínculo, a fruição do benefício deve ser acordada entre as partes a fim de não impedir o exercício do direito.

> Art. 3º Na hipótese de ausência de acordo entre as partes quanto à compensação, caberá ao Juiz Eleitoral aplicar as normas previstas na legislação; não as havendo, resolverá a controvérsia com base nos princípios que garantem a supremacia do serviço eleitoral, observado especialmente seguinte:
>
> I – O serviço eleitoral prefere a qualquer outro, é obrigatório e não interrompe o interstício de promoção dos funcionários para ele requisitados (art. 365 do Código Eleitoral);
>
> II – A relevância da contribuição social prestada por aqueles que servem à Justiça Eleitoral;
>
> III – O direito assegurado por lei ao eleitor que prestou serviço à Justiça Eleitoral é personalíssimo, só podendo ser pleiteado e exercido pelo titular (BRASIL, 2008)

2.2 – AS VANTAGENS E AS QUESTÕES POLÊMICAS

2.2.1 – O BENEFÍCIO POR CONTA DE TREINAMENTO

Os dias de folga, desde a edição da Lei n.º 9504/97, são em dobro para cada dia à disposição da Justiça Eleitoral, fazendo o mesário jus a esse benefício tanto nos dias de treinamento (*independentemente de sua duração*) quanto nos dias de votação (BRASIL, 1997).

Esse benefício, todavia, só estará disponível após o encerramento do treinamento (*e da eleição, no dia da votação*), para uso futuro, a ser acordado com o respectivo empregador, devendo, nos casos em que o treinamento ocorrer durante o expediente, haver o afastamento apenas pelo tempo envolvido com o deslocamento e o curso propriamente dito. Não se pode aplicar retroativamente as folgas, ou seja, após a consumação dos trabalhos é que se obtém o benefício, que não poderia voltar no tempo e ser usufruído na própria data em que ele ocorreu.

Para isso, as serventias eleitorais disponibilizam duas declarações: A primeira indicando que por força de treinamento esteve o mesário/colaborador à disposição da Justiça Eleitoral no dia determinado, de tal a tal hora, que irá indicar ao empregador o intervalo de afastamento desse empregado, e a outra informando que, conforme previsão legal, esse mesário/colaborador terá direito a dois dias de folga (*futuros*) por cada dia à disposição.

2.2.2 - DO MOMENTO DE OBTENÇÃO E UTILIZAÇÃO DAS FOLGAS

No artigo 2º da Resolução 22.747/2008 estão as únicas regras que definem o momento de obtenção e de utilização das folgas, que se resumem ao fato de que o benefício é obtido contra o respectivo empregador existente quando do treinamento ou das eleições, ou seja,

não se pode utilizar as dispensas obtidas antes do vínculo empregatício, e que a sua utilização limita-se à vigência desse vínculo, isto é, os dias de descanso serão utilizados antes do encerramento do contrato de trabalho, sem especificar quando isso deverá acontecer ou se deverão ser usufruídos em sequência ou não (BRASIL, 2008).

Logo, em resumo, tem-se que o mesário precisa já estar empregado no mesmo lugar tanto para obter os dias quanto para usá-los, mas como não há outras determinações sobre a forma e prazo de utilização, apenas a citada contínua existência da mesma relação de trabalho, deverá, o interessado, acertar a melhor forma de utilização desses dias diretamente com o respectivo empregador.

2.2.3 - DA COINCIDÊNCIA DA JORNADA COM O EVENTO

Aqueles que têm o expediente coincidente com o horário da votação, e com o do eventual treinamento ficam afastados apenas durante o tempo que durar a sua ocorrência, como já dito e, após, recebem uma declaração que lhes concede dois dias (*futuros*) para descanso por cada dia à disposição, valendo mencionar que a convocação para o dia da votação se inicia às 7h30 e se encerra necessariamente após às 17h00, e que os treinamentos não costumam ultrapassar 2 horas de duração.

Os dias de descanso poderão ser usufruídos a partir do encerramento da votação, seja ainda na própria noite do domingo, caso o turno de trabalho se inicie ou ocorra nesse horário, ou em qualquer outro dia, e são válidos enquanto durar o vínculo empregatício.

Todavia, se o turno de trabalho é na noite que antecede à votação, o mesário precisará encerrá-lo em tempo de dar início aos trabalhos eleitorais, uma vez que precisa estar na sua seção eleitoral às 7h30 do domingo. Mas, nessa hipótese, considerando o grande esforço físico envolvido, acredita-se que o nomeado deveria negociar com o seu empregador uma eventual alteração nessa escala, fazendo coincidir o descanso com o dia da votação.

Ainda que essa situação induza a um conceito inadequado de perda deliberada do dia de descanso, basta reconhecer que esta situação, aparentemente injusta, é a da quase totalidade dos nomeados, visto que o descanso natural dos trabalhadores é mesmo no domingo e, por isso, a reposição é em dobro.

2.2.4 - DOS FUNCIONÁRIOS COMISSIONADOS OU POR PRODUTIVIDADE

Não há qualquer impedimento aos funcionários comissionados de obterem o mesmo direito às folgas, no entanto, se são pagos por produção ou recebem comissão por vendas, o fato

de permanecerem dois dias afastados evidentemente refletirá em suas finanças. Ainda que a previsão legal mencione que não poderá haver prejuízo no vencimento e nas demais vantagens, é fato de que não poderão receber por vendas ou produção não realizadas, o que leva ao pensamento de que deverão administrar o usufruto desse benefício de forma que não lhes cause prejuízos desnecessários, como por exemplo, a escolha de datas tradicionalmente de grandes vendas para repor o descanso.

2.2.5 – DAS COOPERATIVAS

No caso das cooperativas, tem-se que, inicialmente, separar o estudo em duas hipóteses, ressalvando ainda que não serão analisadas as cooperativas que assim se intitulam ilegalmente, ou seja, aquelas em que há indevida subordinação entre os cooperados.

A primeira hipótese, então, é quando a pessoa convocada é parte da cooperativa, logo, um de seus cooperados, tendo assim *status* de empregador, de sócio. Nesse caso, é questionável apenas a conveniência do usufruto desse benefício, ainda que devida, tal qual aos profissionais autônomos e comerciantes, uma vez que são remunerados por si próprios. Nesse grupo, por exemplo, estariam as cooperativas de taxistas, em que a ausência de um deles que estivesse usufruindo dos dias em dobro por força de ter trabalhado nas eleições não geraria qualquer efeito sobre os demais cooperados, a não ser o aumento de clientes para esses outros.

A segunda é quando a pessoa é contratada pela cooperativa e, nesse caso, presta serviços à entidade como, no mesmo exemplo, a telefonista que atende aos chamados dos clientes para os taxistas. Para esse grupo o benefício é totalmente devido e inquestionável, visto que existe efetivamente um vínculo laboral e, nos termos da lei "[...] serão dispensados do serviço [...]"[2] fazendo jus aos dias de convocação em dobro, sem qualquer prejuízo (BRASIL, 1997).

2.2.6 - EXTENSÃO PARA ESTAGIÁRIOS E BOLSISTAS

Tampouco há qualquer exceção nessas regras para a concessão do benefício aos estagiários e bolsistas, desde que exista efetivamente um vínculo laboral, já que, nos termos da lei, a previsão é que "[...] serão dispensados do serviço [...]",[3] ou seja, havendo uma relação de trabalho, isto é, estagiário ou bolsista com *status* de empregado, fará jus também aos dias de folga, devendo obter a declaração desses dias perante o cartório eleitoral e apresentando-a normalmente ao *empregador* para usufruir as dispensas em dobro (BRASIL, 1997).

[2] Artigo 98 da Lei n.º 9504/97.
[3] Idem.

Os dias de folga servem para descanso em virtude do desempenho nas eleições, e não seria lógico o entendimento que uns (*empregados de qualquer tipo*) precisam mais do descanso do que outros (*estagiários e bolsistas*).

Quando o estagiário é remunerado por hora trabalhada, vale o mesmo raciocínio indicado para os funcionários comissionados *(item 2.2.4)*, visto que não poderão ser pagos por horas não realizadas, ressalvando que se houver algum valor remuneratório fixo, essa parcela deverá ser honrada.

2.2.7 - DOS VALES ALIMENTAÇÃO E TRANSPORTE E DAS HORAS EXTRAS

Ainda que a Resolução TSE n.º 22.747/2008 afirme que não poderá haver prejuízo nos salários, vencimentos ou quaisquer outras vantagens, o entendimento aqui é que não devem ser incluídos os benefícios de vale alimentação e vale transporte, já que estes são regidos por leis próprias, e que entram em conflito com a Lei 9.504/97, pois são devidos apenas nos dias de efetivo exercício profissional (BRASIL, 1997; BRASIL, 2008).

O que se tem é que não pode haver qualquer desconto nos salários e demais vantagens, entendidas como as outras parcelas da remuneração, tais como adicionais, comissões etc. que componham a remuneração fixa.

Da mesma forma, eventuais horas extras não poderão ser computadas, porquanto não fazem parte do salário, vencimento ou outra vantagem. São considerados pagamento eventual por serviço efetivamente prestado, quando necessário e devidamente justificado.

Mesmo que seja praticado diariamente, por exemplo, no caso da jornada diária do indivíduo ser de 8 horas e ele, todo dia, trabalhar durante 10 horas, recebendo um "*adicional*" mensalmente acrescido ao seu vencimento, quando estiver em gozo de seus dias de descanso, evidentemente, o empregador fará o pagamento usando como base de cálculo a jornada de 8 horas. Nesse caso, receberá necessariamente a menor do que tradicionalmente percebe, mas unicamente por conta da distorção existente na sua relação de trabalho – *e cujas causas trabalhistas deixa-se de analisar, por motivos óbvios* – e não por um desatendimento à regra eleitoral.

2.2.8 - BENEFÍCIO CONCEDIDO PELA LEI

Um último ponto polêmico é que o benefício foi concedido por lei, portanto não há como não se reconhecer sua eficácia e validade, sob pena de desobediência, respondendo judicialmente por isso quem lhe der causa, ainda que sua aplicabilidade, pela novidade que

apresenta, tenha trazido muita incompreensão, em especial pelos empregadores, que entendem ser um direito *exagerado* aos empregados. O tempo irá mostrar que não.

3 – MESÁRIO DO FUTURO – TRABALHO VOLUNTÁRIO

É verdade que na internet não há somente críticas ao trabalho compulsório como mesário. Existem registros, ainda que em menor quantidade, de gente que se orgulha, ao menos, de algum episódio que tenha vivido durante as eleições, como este, que infelizmente não está mais disponível, mas que dizia:

> Pra não dizer que tudo é stress, sempre tinha os ex-mesários que levavam uns bombons pra gente. E acabamos conhecendo algumas pessoas legais ou reencontrando outras. Mas a mais legal foi que em 92, na minha primeira eleição veio uma senhora votar. Quanto estendi a folha para ela assinar ela disse:
>
> - Não escrevo.
>
> Peguei o carimbo para ela colocar a digital. Toda eleição ela vinha, embora não fosse obrigada, eu já sabia, quando ela aparecia eu pegava o carimbo. Em 2002, a última eleição que trabalhei, quando fui pegar o carimbo ela disse:
>
> - Não precisa, eu sei escrever! E assinou orgulhosa o nome!

Ou ainda o seguinte texto em que a autora e mesária cria, alternando pontos positivos e negativos, o seu *Guia do Mesário Moderno*, que se transcreve abaixo:

> Como todo mundo sabe (e cansou de fazer piadas com), ontem eu fui convocada para ser mesária nas eleições.
>
> O que ninguém sabia até agora é que apesar de ter ofendido 7 gerações dos juízes eleitorais como um todo e de ter feito muito drama, no fim das contas não foi tão ruim. Foi até divertido, eu diria, mas eu não tenho muita moral pra falar sobre diversão porque segundo uma fiscal de partido eu sou *chata*. E nem foi logo às 8h da manhã, veja você.
>
> Por isso, como nas próximas eleições eu já vou ter esquecido do assunto, vou desde agora ajudar você, criança infeliz que não ganha na loteria da Caixa mas recebe essa cartinha desgraçada do governo.
>
> Fui convocado como mesário, e agora?

O Guia do Mesário Moderno

* Tudo o que um mesário precisa é de papel higiênico e fio dental. Você não precisa de água, nem de barrinhas de cereais, nem de todinho. A comida é boa e farta, e mesmo em escolas públicas a cozinha tende a ser limpa. Porém, gente é gente e invariavelmente vão acabar com o papel higiênico do banheiro, o que não é muito agradável, especialmente porque a comida é farta mas sua origem é desconhecida. Por via das dúvidas, finja gripe e leve uma caixinha de lenços de papel.

* Sabe os dois dias de folga para cada dia em que você trabalhar? Tire logo na segunda-feira, porque você vai chegar em casa moído e dormir por 13 horas seguidas.

* Se você é anti-social, agarre um dos cadernos de comprovante de votação e não largue mais. Se você tem dificuldades com digitação no teclado numérico, faça um favor pros seus 5 colegas e pros eleitores da sua sala e fique longe do terminal. Se você é expontâneo e desinibido, vai organizar a fila que não te queremos aqui dentro.

* Oh meus sais, ser simpático não é difícil! Aproveite para treinar sua falsidade!

* As pessoas podem assinar o livro de ponta-cabeça, mas nem todas as pessoas que sabem assinar o nome entendem a complexidade do fato. Seja seletivo.

* Os fiscais de partido são um mal inevitável. Eles são ignorantes de propósito. Quando um deles se aproximar de você, aponte o presidente da mesa e saia correndo para o outro lado. Se um fiscal de partido te chamar de chato, transforme isso em piada pelo resto do dia.

* Os mesários mais antigos vão abusar da sua inexperiência. Abuse de volta: trabalhe sem parar até a hora do almoço, assim você terá umas duas horas livres por direito pra fazer digestão.

* Se você pegar um engraçadinho como colega de mesa, saiba que gente que faz piada sem parar precisa desesperadamente de carinho e atenção. Saiba quando parar de rir antes da sua cabeça começar a doer. E acima de tudo, segure até o final a piadinha sobre o colega de mesa palhaço, sua roupa e a profissão da sua namorada: ele não vai entender e pro resto do mundo isso é dejavu.

* Quando a votação acabar, umas tirinhas idiotas vão sair da urna, e você precisa assiná-las. Assine e vá embora. (GUIA..., 2006)

Interessante ainda é a história de Gustavo e Eulina, mesários do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, cuja mensagem eletrônica, com as fotos do bolo do casamento, que inclui os bonecos nubentes sentados sobre uma mini urna eletrônica de massa, diz assim:

> *Gustavo já tinha trabalhado como mesário em eleições anteriores a 2002. Eu, apenas ouvia os comentários de outros mesários que conhecia em meu trabalho. Com a proximidade das eleições de 2002, diga-se de passagem, uma eleição grande e empolgante, resolvi procurar o TRE e me inscrever. Recebi, em seguida, uma carta do TRE-PE / Sétima Zona Eleitoral, que guardo hoje a sete chaves. (...)*
>
> Naquele 06/09/2002, estávamos lá, sentados distantes, na fileira de nossa seção 185, aguardando o treinamento. Após o treinamento falamos um com outro apenas o suficiente e uma simpatia grande já surgiu entre os dois. Aos 06/10/2002, no 1º turno, trabalhando como 2ª mesária e ele como secretário, continuamos apenas simpatizando um com o outro, já que, pela complexidade da eleição, não tivemos o menor tempo de, ao menos, sentarmos junto. No 2º turno, aos 27/10/2002, com eleição apenas para presidente, com tudo bem mais tranqüilo na seção, conseguimos trocar umas poucas palavras e pegar e-mail e telefone de todos os componentes da mesa. Nada mais aconteceu... Em 2004, aos 14/09, estávamos novamente no treinamento para mesários e em 03/10 participando das novas eleições. Foi nesse dia que, enfim, tivemos tempo para conversar e, a partir daí, começarmos a conhecer um ao outro. Aos 21/11/2004 iniciamos o namoro e continuamos a colaborar como mesários em todas as eleições que se seguiram. Casamos aos 30/08/2008. No próximo domingo, 05/10, estaremos lá novamente, na quadra do Colégio Souza Leão no Cordeiro, ele como presidente da seção 188 e eu como presidente da 185. Porém, dessa vez, CASADOS e muito mais felizes. Abraços, Eulina.

São maneiras distintas de ver a mesma realidade. Mas é fato de que a imagem de serviço obrigatório, punitivo e escravocrata só irá perder em definitivo essa aparência quando os mesários desejarem participar do processo, voluntariamente, e assim será quando a Justiça Eleitoral conseguir substituir os jovens indicados compulsoriamente por gente interessada nessa prestação, seja para obtenção de dias em dobro de descanso, seja por quaisquer outros benefícios que existam ou venham a existir.

É fato que o Tribunal Superior Eleitoral ainda não se convenceu totalmente disso, e não vê com os melhores olhos essa proposta, relutando em aceitá-la como solução. No site oficial daquela Corte (*www.tse.jud.br*) se limitam a informar, na rubrica respectiva, que "o programa Mesário Voluntário, iniciativa de alguns TRE, visa obter a colaboração dos cidadãos no exercício das

atividades de mesário. Para mais informações, contacte o TRE de seu estado." E assim se eximem de estimulá-lo ou promovê-lo, delegando a cada tribunal regional eleitoral a intenção ou não de fazê-lo.

Sabe-se, pelos bastidores, que o motivo de não ser estimulada é a crença de que poderia haver oportunistas com intenções fraudulentas interessados em participar do processo eleitoral e, ao se incentivar essa adesão, estariam sendo abertas as portas para más intenções. Crer nisso é acreditar que é melhor manter jovens, alguns contrariados, outros atemorizados, realizando esse importante trabalho do que procurar soluções criativas e mais adequadas para o problema.

E para que essa teoria conspiratória pudesse funcionar, ter-se-ia ainda que abstrair o fato de que as atribuições do mesário se limitam à habilitação do eleitor a votar, sem ir além disso. Alguns defensores da tese diriam que eles poderiam habilitar o voto de algum eleitor faltoso e votar em seu lugar, mas se esquecem de que, por ser obrigatório o voto no Brasil, esse eleitor faltoso forçosamente irá fazer a justificativa de sua ausência em outro local, e o cruzamento de grande quantidade dessas duas informações – *o voto aqui e a justificativa lá* – desmascarariam qualquer esquema fraudulento ocorrido em uma mesma seção eleitoral. Isso sem esquecer que teríamos ainda que eliminar a existência da fiscalização dos eleitores, dos partidos e da própria Justiça Eleitoral nos locais de votação. Não é crível essa suposição de que mesários compulsórios seriam mais ou menos honestos do que outros que trabalhem voluntariamente.

Evidentemente um ou outro erro poderia ocorrer, mas aqui se imagina a implantação de uma fraude em proporções que justificassem a intenção de mudar o resultado das eleições, e, nesse caso, a responsabilização dos mesários seria bastante simples.

Não há motivos para se temer essa novidade. Não há riscos na participação de "mesários voluntários" no processo eleitoral brasileiro. Ao contrário, esses colaboradores têm, normalmente, maior preocupação no bom andamento dos trabalhos do que os demais convocados compulsoriamente.

Um dos principais motivos do sucesso por que passa esse projeto, na visão do grupo que coordenou esses trabalhos no Estado de São Paulo em 2008, é que a adesão ao projeto é renovada a cada eleição, ou seja, a pessoa pode se desligar quando desejar, não ficando à mercê da boa vontade dos juízos eleitorais, que muitas vezes, é fato, não possuem critérios de promoção e substituição suficientemente transparentes, ainda que sejam orientados a renovar a mesa receptora a cada 3 eleições.

Esse compromisso assumido com a facilidade de adesão e de exclusão ao projeto, aliado ao interesse por diversos outros motivos, acabou por gerar uma situação inédita, em que não são poucos os candidatos a mesário que protestam perante o Tribunal Regional Eleitoral por não terem sido "aprovados", o que ocorre, algumas vezes, por conta do excesso de procura, especialmente nos locais de votação das regiões mais centrais.

Os resultados desse projeto provam o seu potencial para São Paulo, e constam no fórum na intranet do TRE/SP intitulado "mesário voluntário", e que, por meio de um questionamento feito aos cartórios eleitorais de todo o Estado, em meados do mês de agosto do corrente, estimou-se, na amostragem dos 98 primeiros cartórios que responderam, que 16,38% dos mesários da Capital já seriam voluntários (13.368 pessoas), enquanto que no interior do Estado a média seria de 10,39% (21.964 mesários). Dessa soma, tem-se então que, no Estado de São Paulo, nas eleições 2008, foram nomeados aproximadamente 35.332 mesários voluntários, o que equivale a 12,05% dos 293.016 mesários participantes.

E o projeto ainda está dando seus primeiros passos. Existem propostas de incentivo de participação de jovens universitários e de estudantes de cursos técnicos para obtenção de horas de atividades complementares obrigatórias para a graduação ou formação em certas carreiras e especialidades, entre vários outras em estudos nos diferentes TREs como, por exemplo, ser critério favorável de desempate em concursos públicos.

4 – CONCLUSÃO

Aqui, se tentou desmistificar a imagem de caráter punitivo e escravocrata que alguns ainda associam ao serviço desempenhado pelos mesários, mostrando que, no entanto, deveria ser motivo de júbilo para o nomeado, uma vez que, graças à existência deles, em verdadeiro ato de cidadania, é que podem os brasileiros se orgulhar de viver em um regime democrático, em que seu voto é respeitado, e toda vontade depositada na urna eletrônica é contabilizada igualmente ao de qualquer outra pessoa, seja celebridade, autoridade, rica ou não.

E de tudo o que foi exposto, quando somado ao entendimento da Lei n.º 9.504/97 e das Resoluções que cuidam do tema – *em especial o benefício do descanso em dobro,* vê-se que o projeto mesário voluntário deverá, em breve, repercutir na sociedade, especialmente entre os grupos que já demonstram interesse nessa prestação de serviço, em especial servidores públicos de todas as esferas e empregados de grandes empresas, que poderão usufruir sem culpa o direito concedido pela Lei, e que, ainda não seja tratada como uma forma de premiação, no mundo atual em que

se vive, no qual os benefícios trabalhistas são raros, poder usufruir de até 6 dias de descanso por eleição torna-se um grande atrativo. Justo e merecido.

E que servirá, finalmente, para desmistificar que o trabalho cidadão desempenhado pelos mesários, pilar do processo democrático que ora o Brasil se orgulha de estar vivenciando, continue sendo tratado como um trabalho cuja *alforria* só se obtém com o uso de meias sujas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. CLBR - **Coleção de Leis do Brasil**, 31/12/1932. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=33626>. Acesso em 22 out. 2008.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, 19 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm >. Acesso em 22 out. 2008.

BRASIL. Lei n° 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, 1 out. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9504.htm>. Acesso em 22 out. 2008.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n° 22.424. Processo Administrativo nº 19498. Brasília, DF. Relator: Min. Francisco Cesar Asfor Rocha. Brasília, 26 set. 2006. **DJ - Diário de Justiça**, Brasília, p. 157, 16 out. 2006.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n° 22.747. Processo Administrativo nº 19801. Belo Horizonte, MG. Relator Min. Antonio Cezar Peluso. Brasília, 27 mar. 2008. **DJ - Diário de Justiça**, Brasília, p. 15, 6 maio 2008.

CALIMAN, Auro Augusto (Coord.). **Legislativo paulista:** parlamentares: 1835-1998. São Paulo: Imprensa Oficial, 1998.

DAL POZZO, Antônio Araldo Ferraz; BOTTALLO, Eduardo Domingos; PORTO, Pedro Paulo de Rezende. **Lei eleitoral:** Lei n.º 9.504/97: estrutura, análise e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DICAS pra quem foi convocado como mesário. 2008. Disponível em: <http://hikari.ws/2008/07/03/dicas-pra-quem-foi-convocado-como-mesario>. Acesso em: 29 out 2008.

FERREIRA, Manoel Rodrigues. **A evolução do sistema eleitoral brasileiro.** 2. ed. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2005.

GUIA do mesário moderno. 2006. Disponível em: <http://kika.badnerds.org/2006/10/guia-do-mesario-moderno/>. Acesso em 29 out. 2008.

JOBIM, Nelson; PORTO, Walter Costa (Org.). **Legislação eleitoral no Brasil**: do século XVI a nossos dias. Brasília: Senado Federal, 1996.

NICOLAU, Jairo Marconi. **História do voto no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

PASSARELLI, Eliana (Coord.). **Justiça eleitoral**: uma retrospectiva**.** São Paulo: Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, 2005.

RAMAYAMA, Marcos. **Direito eleitoral***.* 7. ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2007.

SOUZA, Edvaldo Ramos e (Coord.). **A justiça eleitoral de 1932 ao voto eletrônico.** Rio de Janeiro: Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, 1996.

Inexigibilidade de demonstração da potencialidade dos atos para a cassação do registro ou diploma (Direito Eleitoral do inimigo)

VICTOR ANTÔNIO LEOPOLDO REIS[1]

RESUMO

A jurisprudência moderna do Tribunal Superior Eleitoral somente tem admitido ser inexigível a demonstração da potencialidade de alteração do resultado das Eleições, com intuito de promover a cassação do mandato do político eleito, quando a causa de pedir se funda na captação ilícita de sufrágio. Nas hipóteses de abuso de poder, seja econômico ou político, ainda tem sido exigido a demonstração da potencialidade de influência no pleito, para que haja a cassação do mandato. O presente trabalho busca demonstrar que o candidato que burla a norma eleitoral, durante a campanha, exibe as vicissitudes de seu caráter antes mesmo da assunção ao cargo, ainda que em busca da reeleição. Assim, demonstra sua inaptidão ao exercício do mandato conferido nas urnas, com fraude aos princípios e postulados que regem o Direito Eleitoral. Deve-se, portanto, ser considerado um inimigo do Estado Democrático de Direito, princípio instituidor do Estado brasileiro (art. 1º da Constituição Federal da República), reconhecendo que seus atos criam e incrementam condutas proibidas relevantes, sendo-lhe negado ou cassado o registro de candidatura ou diploma.

Palavras-chave: 1. Potencialidade lesiva dos atos 2. Cassação de registro de candidatura 3. Cassação do diploma

INTRODUÇÃO

A demonstração da potencialidade surge a partir da aplicação dos princípios constitucionais implícitos da proporcionalidade e razoabilidade que, em suas essências, têm dúplice efeito: o de evitar que as sanções sejam por demais severas, quando o bem jurídico tutelado for menos expressivo, bem como de garantir que não haja a insuficiência estatal, devendo a sanção ser suficiente para surtir os efeitos de prevenção e retribuição.

A jurisprudência moderna do Tribunal Superior Eleitoral somente tem admitido ser inexigível a demonstração da potencialidade de alteração do resultado das Eleições, com intuito de

[1] Analista Judiciário e Chefe de Cartório no Tribunal Regional Eleitoral de Goiás.

promover a cassação do registro ou diploma do candidato, quando a causa de pedir se funda na captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei 9.504/97) (BRASIL, 1997).

Nas hipóteses de abuso de poder (art. 19 e 22 da LC 64/90) e condutas vedadas (art. 73/77 da Lei 9.504/97), ainda tem-se exigido a demonstração da potencialidade para que seja cominada a sanção de cassação do registro de candidatura (BRASIL, 1990; BRASIL, 1997).

Com a edição do art. 30-A da Lei 9.504/97 (caixa 2), firmou-se entendimento, naquele egrégio, de que neste caso não seria necessária a demonstração da potencialidade, mas sim da proporcionalidade das condutas em influenciar o pleito, com a finalidade de se promover a cassação (BRASIL, 1997).

Faz-se então necessário visualizarmos quais os bens jurídicos que estão sendo protegidos pela norma eleitoral, para assim aferir a possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade e razoabilidade e, de consequência, exigir-se a demonstração da potencialidade.

1 - DA INEXIGIBILIDADE

No atual panorama político e administrativo nacional, em que a maior parte da população encontra dificuldade no acesso ao Estado (saúde, educação, moradia etc.), as Eleições surgem como a forma prevista no Estado Democrático de Direito por meio das quais, pelo sufrágio universal, pode o cidadão escolher aquele que apresente a melhor solução para os problemas na nação.

A regra basilar dos Estados democráticos se perfilha à possibilidade da livre escolha pelos cidadãos de seus representantes. Não bastando que a vontade do eleitor seja livre, mas que também seja garantida a isonomia de condições aos candidatos em disputa, evitando os abusos, sejam eles de ordem econômico-financeira, de poder, de autoridade etc.

O art. 1º da Constituição Federal da República define o Estado Democrático de Direito, fundamentado na soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e livre iniciativa, pluralismo político, porque todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos da Constituição (BRASIL, 1988).

Nesse momento fica perceptível que o bem jurídico tutelado pelas normas eleitorais é o próprio sistema democrático, instituidor do Estado.

Durante a corrida eleitoral, alguns candidatos, pretendendo adentrar no uso das atribuições dos cargos administrativos e legiferantes, valem-se de meios ilícitos para fraudar o

processo eleitoral, buscando, mediante condutas vedadas, caixa 2, abuso do poder econômico, político, de autoridade e corrupção eleitoral, desequilibrar o pleito a seu favor.

A partir do momento em que os Tribunais passaram a entender que para um candidato ser cassado por captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei 9.504/97) é dispensável a demonstração da potencialidade do ato influenciar o pleito, porque a norma em destaque protege a vontade do eleitor, houve um avanço, privilegiando-se a defesa do Estado Democrático de Direito. Assim, basta ser comprovada a compra de apenas um voto, para que os votos do candidato beneficiado sejam anulados e o seu registro ou diploma cassado (BRASIL, 1997).

Por outro lado, ainda que os artigos 30-A, 41-A, 73/77 da Lei 9.504/97, 19 e 22 da LC 64/90 não exibam em seus textos a exigência de demonstração da potencialidade ou proporcionalidade do ato em influenciar o pleito, como condição para que seja aplicada a sanção de cassação, este tem sido o entendimento das cortes eleitorais, por entenderem que nestes casos há defesa da Eleição, diferentemente da captação ilícita de sufrágio (art. 41-A), que protegeria a vontade do eleitor (BRASIL, 1990; BRASIL, 1997).

A interpretação dada pelos Tribunais coaduna-se com a aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, como já dito, mas teriam estes princípios a capacidade de evitar a subsunção do fato à norma? Seriam eles superiores aos princípios/regras da moralidade e legalidade (art. 37 da Constituição Federal), e do Estado Democrático de Direito (art. 1º da Constituição Federal)? Por certo, não! (BRASIL, 1988).

Todos os problemas que afligem o Estado, direta ou indiretamente, estão sob responsabilidade dos mandatários que, por meio da Eleição, obtiveram do cidadão a legitimação para atuar em seu nome.

No processo contencioso eleitoral, que é a primeira barreira aos infratores das normas eleitorais que, desde a Eleição, demonstram suas inaptidões para o exercício do cargo eletivo, não deve ser aplicada a *bagatela eleitoral* (CERQUEIRA e CERQUIRA, 2008), pois se a conduta praticada se encontra subsumida na norma, a sanção é inevitável, em defesa do Estado Democrático de Direito e em desfavor de seu *inimigo*.

Para Mazzilli (1999) a democracia sofre diversos ataques:

> Ainda há outros riscos que viciam uma democracia representativa: a) as fraudes na escolha dos representantes (a demagogia; o controle do tempo da propaganda e dos meios de acesso a ela; a dificuldade de conhecer os candidatos; o processo eletivo facilmente manipulável pelos governantes e pela

> mídia; a influência das pesquisas de opinião pública; as reações emocionais da população); b) a deformação do equilíbrio da separação de poderes (a supremacia do Executivo, ou a invasão de atribuições de um poder pelo outro, como o Executivo a legislar por medidas provisórias, ou o judiciário a legislar por meio de súmulas vinculantes, ou o legislativo, no exercício do poder constituinte derivado, a suprimir garantias constitucionais dos outros poderes); c) a ruptura dos princípios de igualdade e liberdade individual, principalmente em razão da pobreza e da miséria, que viciam as bases de um Estado democrático.
>
> Uma democracia legítima supõe longo caminho de seu efetivo exercício, com um sistema que assegure: a) a efetiva divisão do poder; b) mecanismos de freios e contrapesos na divisão do poder, que funcionem efetivamente e que não possam ser suprimidos; c) o respeito ao direito das minorias e reconhecimento e a aceitação de que estas se podem tornar maiorias; d) o reconhecimento de garantias e direitos individuais e coletivos; e) o respeito à liberdade, igualdade e dignidade das pessoas; f) a existência de decisões tomadas direta ou indiretamente pela maioria, respeitados os direitos da minoria; g) a total liberdade na tomada de decisões fundamentais pelo povo, não conduzidas pelos governantes nem forjadas pela mídia; h) um sistema eleitoral livre e apto para recolher a vontade dos cidadãos; i) o efetivo acesso à alimentação, à saúde, à educação, ao trabalho, à justiça e às demais condições básicas de vida por parte de todos.
>
> A democracia representativa só funciona adequadamente se houver um sistema efetivo de partidos, com prévios programas de governo, para que a vontade dos eleitores não seja burlada. Deveriam ser mais usados o referendo e o plebiscito, sem prejuízo da possibilidade efetiva de revogação dos mandatos (*recall*).

O controle do exercício do mandato é então exercido, inicialmente, antes da eleição, pelo povo, por meio do sufrágio, e pelo Judiciário, na apreciação das ações que visam impedir o exercício do poder por quem transgrediu a norma eleitoral.

Os comportamentos que transgridem as normas eleitorais configuram ataque aos direitos individuais, coletivos e homogêneos, à separação do poderes, ao sistema democrático, ao Federalismo e à República.

Garantir que o pleito se realize de forma a assegurar a todos candidatos isonomia de condições é função da Justiça Eleitoral. Afastar do pleito os infratores das normas eleitorais, nesta que é a primeira linha de defesa da democracia, também é.

Aplicando-se as teorias do funcionalismo de Ruim e Jakobs ao Direito Eleitoral, entende-se que os infratores que transgridem as normas eleitorais criam ou incrementam riscos proibidos relevantes tornando impossível a aplicação do princípio da bagatela eleitoral, bem como da proporcionalidade e razoabilidade, consubstanciados na exigência de demonstração da potencialidade, com a finalidade de afastar a aplicação da sanção, haja vista que esses infratores são, em verdade, *inimigos* do Sistema Democrático de Direito (art. 1º da CRFB) (BRASIL, 1988).

Não exigir a demonstração da potencialidade não se trata, porém, de mitigar direitos e garantias e sim de não permitir que os atos maliciosamente praticados, durante as Eleições, por infratores da norma eleitoral, sejam tratados como mínimos, afastando o que a doutrina denomina como *bagatela ou insignificância eleitoral*.

A exigência da necessidade de demonstração da potencialidade lesiva da conduta do candidato à eleição, com intuito de aplicar a sanção da cassação, nos casos de abuso, caixa 2 ou prática de condutas vedadas, equipara-se à aplicação do princípio da insignificância.

Exigir-se a demonstração da potencialidade ou proporcionalidade, quando é praticado risco proibido relevante por quem administrará ou legislará em nome do Estado, é extrair das normas eleitorais mais do que elas pretendem, legitimando a assunção do cargo pelo mandatário inapto.

Quando um candidato, ou alguém por ele, dispõe-se a corromper o eleitor, direta ou indiretamente, ou deixa de contabilizar recursos financeiros, ordinariamente de fonte escusa, ou ainda se vale das diversas formas de abuso (político, econômico, de autoridade), dá indícios de que sua intenção é vencer a Eleição a qualquer custo e que o seu verdadeiro propósito não está sendo declarado ao eleitor.

Demonstrado que as ações do candidato, ou alguém por ele, infringiram as normas eleitorais durante a campanha, apurados os fatos por meio das ações como a Representação, Investigação Judicial Eleitoral, Impugnação de Mandato Eletivo e o Recurso Contra a Expedição de Diploma, torna-se inevitável a aplicação das sanções descritas nos tipos, sejam eles da esfera cível ou criminal eleitoral.

Por exemplo, imagine-se um candidato que durante a campanha eleitoral tenha se demonstrado propenso ao uso de caixa 2. Não se espera que atitude diversa seja tomada por ele quando na administração dos cofres públicos.

Deixar de aplicar sanções, em razão do princípio da razoabilidade, porque o montante de caixa 2 apurado nas representações pelo art. 30-A da Lei 9.504/97 foi de 5%, 10% ou até 18%, como já admitido, é passar um atestado de boa conduta ao fraudador, em detrimento da legalidade, moralidade e do Estado Democrático de Direito (BRASIL, 1997).

Estar-se-á, então, criando situações de exclusão da tipicidade da conduta, em razão de proposições subjetivas, a critério do intérprete, havendo distorção na forma de aplicação da exegese, supervalorizando princípios (razoabilidade e proporcionalidade) em detrimento do conteúdo normativo das Leis e da Constituição Federal.

Não foi a intenção do legislador deixar vaga a análise do *quantum* de caixa 2, de abuso do poder político ou econômico, ou de condutas vedadas, é necessário para que seja cassado ou negado o registro ou diploma.

Os critérios definidores da conduta estão descritos na norma. Havendo a subsunção do fato à norma, esta deve ser aplicada (art. 4 da LICC) [2]. Na aplicação da lei, não há margem para se interpretar se do *quantum* de fraude caberá ou não a aplicação da sanção (BRASIL,1942).

Os critérios para caracterizar a ocorrência de caixa 2 são claros. Havendo a intencional sonegação da movimentação na arrecadação e gastos de recursos durante a campanha eleitoral, fica caracterizada a prática descrita no art. 30-A da Lei 9.504/97, sendo esse mesmo entendimento aplicável para os casos de condutas vedadas e abuso (BRASIL, 1997).

Não há norma a exigir que a prática seja suficiente para desequilibrar o pleito e influenciá-lo, a fim de que seja aplicada a sanção de cassação, ou seja, não há lei que exija a demonstração da potencialidade lesiva da conduta. Não há, porque a conduta em si já é potencialmente lesiva ao sistema democrático.

O que se deve ter em mente é que o que está em jogo não é apenas a Eleição, a vontade do eleitor, ou mandato do candidato "eleito" e sim a defesa do Estado Democrático de Direito e o futuro da nação.

O resultado danoso na captação ilícita é exatamente manifesto na conduta do candidato infrator, ou seja, o candidato, ao captar sufrágio ilicitamente, vale-se de expediente desautorizado pela ordem jurídica eleitoral. Ao negociar votos com o eleitor, causa danos ao processo eleitoral e à democracia.

[2] Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Para o Ministro José Delgado há três planos no art. 41-A da Lei 9.504/97 (CERQUEIRA e CERQUIRA, 2008):

> a) Resguardar bem jurídico determinado (liberdade do eleitor, de natureza concreta);
>
> b) Reforçar a proteção da vontade do eleitor, por exemplo, mantendo a eficácia imediata da decisão judicial, sem recurso com efeito suspensivo. [...] a melhora na prestação jurisdicional, ou seja, evitar a protelação das decisões judiciais eleitorais;
>
> c) Obrigar o Estado a melhorar o processo democrático (em face dos postulados da dignidade da pessoa humana e da cidadania), por exemplo, com a reforma na lei de inelegibilidade, aumentando o prazo de três anos para oito anos e com efeito *ex nunc* nos casos de abuso de poder.

Para o Tribunal Superior Eleitoral, o art. 41-A da Lei 9.504/97, que define a conduta de captação ilícita de sufrágio, protege o eleitor. Já os artigos 30-A (caixa 2) e 73/77 (condutas vedadas) da Lei 9.504/97, e 22 da LC/64 (abuso de poder econômico, político e de autoridade) estariam protegendo a eleição e/ou o equilíbrio do pleito. Esta distinção infere na avaliação da necessidade ou dispensabilidade de demonstração da potencialidade dos atos influírem no pleito (BRASIL, 1990; BRASIL, 1997).

Buscar, na técnica de interpretação, adequar o *quantum* de conduta vedada deve ser praticada para que a sanção de cassação seja efetivamente aplicada é dar à norma finalidade diversa, não pretendida pelo legislador.

Observa-se, por exemplo, o § 7º do art. 73 da Lei 9.504/97, que, sem quantificar o volume de conduta vedada praticada, informa que as atitudes descritas no *caput* do artigo por si só já caracterizam a prática de atos de improbidade (BRASIL, 1997).

Igual entendimento deve ser atribuído aos artigos 74 e 77 da Lei 9.504/97, que visam coibir a prática de abuso de autoridade e a recorrente inauguração de obras públicas nos meses que antecedem às Eleições (BRASIL, 1997).

O abuso de poder político e econômico, com o passar dos anos, foi especializado nas condutas descritas nos artigos 30-A, 41-A, 73/77 da Lei 9.504/97, esvaziando a aplicação das condutas descritas nos artigos 19 e 22 da LC 64/90 (BRASIL, 1990; BRASIL, 1997).

Na prática, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), em raríssimos casos, teve o efeito de levar à cassação do registro e declaração de inelegibilidade, porque se exige o trânsito

em julgado para que seja cominada a sanção de inelegibilidade. Assim, valendo-se dos vários recursos disponíveis, decorridos três anos da data da Eleição, o candidato não será alcançado pela inelegibilidade.

O abuso genérico, em razão da especialidade dos artigos promulgados após sua edição, foi aplicado de forma supletiva às condutas que não se encontravam subsumidas nas normas específicas. Para exemplificar, cita-se o caso em que o candidato contrate, em quantidade excessiva, cabos eleitorais para trabalhar em sua campanha.

Apenas casos esparsos não se amoldarão às formas específicas de abuso (arts. 30-A, 41-A, 73/77 da Lei 9.504/97) exigindo o processamento por meio da AIJE (art. 22 da LC/64) (BRASIL, 1990; BRASIL, 1997).

Além disso, há dificuldade de se processar e julgar a AIJE até a diplomação dos eleitos, data limite para a cassação do registro, pois, se julgada após a diplomação, restará apenas a declaração de inelegibilidade a ser aplicada como sanção, haja vista que o efeito da AIJE é a cassação do registro do candidato e não do diploma (art. 22, inc. XIV da LC 64/90) (BRASIL, 1990)[3].

Mesmo na verificação do abuso genérico, não cabe falar em necessidade de demonstração da potencialidade dos atos e fatos praticados durante a campanha em influir no resultado das Eleições.

A margem de interpretação atribuída cinge-se na apreciação do conteúdo probatório. Havendo o convencimento de que houve a intenção de fraudar o pleito com abuso, deve o registro ser cassado, independentemente do volume de abuso praticado.

Em busca da origem da exigência de demonstração da potencialidade da conduta em influenciar as Eleições, depara-se na legislação com a dicção do revogado § 2º do art. 222 do Código Eleitoral (BRASIL, 2008).

[3] Art. 22, XIV - julgada procedente a representação, 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 3 (três) anos subseqüentes à eleição em que se verificou, além da **cassação do registro** do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;[...] grifei.

Na norma em questão, havia **previsão expressa** de denegação do diploma ao candidato a depender da intensidade do dolo, ou grau de culpa[4].

No acervo *on-line* de jurisprudência do TSE, o termo potencialidade, usado como critério de busca, traz à luz o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, apoiado em forte erudição, durante os intensos debates, no AC 12.030 de 25 de junho de 1991:

> [...] 5. Com isso, em favor da efetividade da norma constitucional, assumiu a Corte a delicada tarefa de **construir pela jurisprudência, à falta de disciplina infraconstitucional dos institutos, a definição dos seus contornos de direito material e processual**. O caso concreto, pelos problemas que aventa, demanda a imediata fixação de alguns deles, a guisa de premissas necessárias ao julgamento.
>
> [...] 8. **Origem mais remota da ação de impugnação de mandato acha-se, porém, na redação original do art. 222 e §§, do C. Eleitoral**:
>
> Art. 222. É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o Art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.
>
> [...] § 2º A sentença anulatória de votação poderá, **conforme a intensidade do dolo, ou grau de culpa**, denegar o diploma ao candidato responsável, independentemente dos resultados escoimados das nulidades. **(§§ 1 º e 2 º Revogados pela Lei nº 4.961, de 4.5.1966)**.
>
> [...] 38. **A perda do mandato**, que pode decorre da ação de impugnação, não é pena, cuja imposição **devesse resultar** da apuração de crime eleitoral de responsabilidade do mandatário, mas, sim, **conseqüência do comprometimento da legitimidade da eleição por vícios de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude**.
>
> [...] 40. **O que importa é a existência objetiva dos fatos – abuso do poder econômico, corrupção ou fraude – e a prova, ainda que indiciária, de sua influência no resultado eleitoral**.
>
> [...] 50. Porque **entendo, porém,** que a petição não é inepta e que **basta a prova dos fatos alegados e da sua influência decisiva no pleito para acarretar a perda do mandato** é que, como dito, acompanho em parte o em. Relator e

[4] Art. 222 [...]
§ 2º A sentença anulatória de votação poderá, **conforme a intensidade do dolo, ou grau de culpa**, denegar o diploma ao candidato responsável, independentemente dos resultados escoimados das nulidades. (revogado). *grifei*

> dou provimento ao recurso para eu se proceda à instrução da cauã, nos exatos temos em que proposta: é o meu voto (BRASIL, 1991, grifo nosso).

Nota-se que, no voto de Sua Excelência, alguns conceitos quanto à necessidade de potencialidade se alternam. Ora parece exigi-la, ora não. No entanto, extraem-se algumas conclusões quanto à posição do TSE àquela época que repercutem até hoje:

1- Com a revogação dos §§ do art. 222 do Código Eleitoral, não restaram comandos normativos a exigir a avaliação do quanto de conduta ilícita, e sua potencialidade, deverá ser praticada durante as Eleições a fim de que seja cominada a sanção de cassação (BRASIL, 2008).

2- O TSE realiza construções jurisprudenciais para definir os contornos do Direito material e processual.

3- A perda do mandato deve resultar da consequência do comprometimento da legitimidade da eleição por vícios de abuso do poder, corrupção ou fraude.

O TSE, à frente dos Regionais, construiu ao longo do tempo farta jurisprudência sobre a exigência de potencialidade do dano, que vem se perpetuando sobre as bases do revogado § 2º do art. 222.

Não há diferença no comando normativo dos art. 30-A, 41-A, 73, 74 e 77 da Lei 9.504/97, bem como no art. 22 da LC 64/90 que legitime a exigência de demonstração da potencialidade ou proporcionalidade da conduta ilícita do candidato, ou de *outrem* por ele. Todas essas condutas são lesivas ao Estado Democrático de Direito (BRASIL, 1990; BRASIL, 1997).

2 - CONCLUSÃO

O que se busca com a inexigibilidade de demonstração da potencialidade ou proporcionalidade é a defesa do Estado Democrático de Direito e do futuro da nação com a identificação do inimigo da *res* pública.

Este *overruling* que se propõe não contraria as disposições constitucionais e legais, ao contrário, privilegia o Estado Democrático de Direito em detrimento do *inimigo*, externado nos infratores das normas eleitorais, que a todo custo buscam, pela prática de campanha eivada de abusos de toda ordem, corrupção e caixa 2, adentrar ou se perpetuar no mandato eletivo.

O processo eleitoral resguarda, pois, direitos indisponíveis, consubstanciado na moralidade pública e na defesa do Estado Democrático de Direito.

Encarar o infrator da norma eleitoral como *inimigo* do Estado Democrático de Direito e exigir a aplicação da legislação vigente ao fato nela subsumido, não se reveste em ativismo judicial:

> [...] O importante é não confundir "judicialização" com "ativismo judicial". A diferença é a seguinte: a judicialização constitui decorrência natural do princípio do acesso ao Judiciário. Todo direito quando violado ou ameaçado pode desaguar no Judiciário. Os conflitos estão se judicializando cada vez mais em virtude, precisamente, do mais amplo acesso que a CF possibilitou para todos. O ativismo judicial é outra coisa: ele revela excesso, intromissão indevida, ingerência em temas não autorizados ou decisão de forma não permitida. Em alguns momentos, já se pode notar um certo ativismo judicial na emissão das súmulas vinculantes. Isso está ocorrendo quando o STF vai além do que está nas leis e na CF.
>
> De qualquer modo, na destituição dos governadores eleitos, até agora, o que temos visto é mais judicialização que ativismo judicial. Judicialização essa que decorre de dois fatores: (a) primeiro é a flexibilidade (ou postura nada ortodoxa) dos partidos políticos, que não têm fiscalizado seus candidatos; (b) segundo é a necessidade de moralizar o processo eleitoral brasileiro (recorde-se que os candidatos foram cassados em razão do abuso do poder econômico, compra de votos etc.). **Quem é eleito de forma irregular está não vangloriando, sim, maculando o sistema democrático. Não é digno de subsistir (eleitoralmente) no regime democrático quem dele se serve para galgar cargo público de forma abusiva ou corrupta .**
>
> É questionável o critério jurisprudencial que dá posse, no lugar do eleito, a um segundo colocado. Talvez melhor fosse uma nova eleição (limpa e isenta de vícios que corroem o sistema democrático). De qualquer maneira, não menos certo é que para o cargo foi eleito quem não observou as regras básicas do jogo. Pode-se até pensar em melhorias no sistema jurídico, mas parece de todo incontestável o valor didático-pedagógico das decisões do TSE no sentido de que nenhum processo eleitoral pode ser maculado pela corrupção, pelo abuso da máquina pública, pela compra de votos etc.
>
> Desde que a decisão do Judiciário tenha base democrática indireta, ou seja, desde que não ultrapasse os limites do direito vigente (transformando-se assim em detestável ativismo judicial), pouco importam os efeitos colaterais das suas determinações (mudança do quadro eleitoral do país, retorno de oligarquias ao poder etc.**). Nada disso pode ser decisivo no momento do julgamento do TSE, que jamais pode se distanciar de critérios objetivos e concretos. Se a prova da corrupção eleitoral é inequívoca, cabe sempre ao Judiciário reafirmar as**

> **consequencias jurídicas decorrentes das normas vigentes (doa a quem doer). Isso significa reafirmar o valor da norma, sua cogência, sua importância (para a boa manutenção das regras democráticas do jogo eleitoral)** .
>
> Claro que processos desse teor deveriam merecer toda prioridade do mundo dentro da Justiça eleitoral, porque são nefastos (para os governos e para os governados) os prejuízos decorrentes da morosidade da Justiça. Esse ajuste deve ser feito prontamente. De qualquer modo, o que não parece razoável é querer que a Justiça siga o mesmo tempo da mídia. Cada instituição tem seu tempo. O Judiciário depende de provas e de sua valoração. Ou seja: precisa de um determinado tempo para distribuir o valor justiça. Mas isso não pode ultrapassar a linha do razoável.
>
> Que todos os esforços sejam voltados para a aceleração dos processos de cassação. É dessa maneira que a Justiça eleitoral será cada vez mais respeitada por todos. As bases éticas dos seus julgados não foram questionadas. A questão é o tempo da decisão. Sendo assim, pode-se ficar perto da perfeição conciliando-se eficácia, celeridade e respeito às garantias fundamentais das pessoas (GOMES, 2009, grifo nosso).

Espera-se, então, essa mudança de paradigma por parte dos Tribunais. Entendendo a necessidade de proteção do eleitor, das Eleições, e, sobretudo, do princípio da moralidade pública, da legalidade, e do Estado Democrático de Direito, quando da análise do caso concreto revelar-se que um candidato, ou alguém por ele, durante a corrida eleitoral, praticou captação ilícita de sufrágio, abuso de poder econômico, político, de autoridade, ou conduta vedada, deverá este ser cassado ou ter negado o registro ou diploma, independentemente da potencialidade de sua conduta influir no resultado do pleito.

> Não esquecendo, todavia, como bem disse Will Durant, em a "Filosofia de Platão", que a " importância do homem está em que ele pode imaginar um mundo melhor e com vontade transformá-lo pelo menos parcialmente em realidade. O homem bom aplicará mesmo no Estado imperfeito, a lei perfeita" (DURANT, 1967 apud FREIRE, 2008).

REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu. **Prática das ações eleitorais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008

BRASIL. Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituiçao.htm>. Acesso em: 12 jun. 2009.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em: 12 jun. 2009.

BRASIL. Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 maio 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Acesso em: 12 jun. 2009.

BRASIL. Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1 out. 1997. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9.504compilado.htm>. Acesso em: 12 jun. 2009.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 9.145. Felixlândia, MG (Acórdão 12.030). Relator: Min. Hugo Gueiros Bernardes. Brasília, 25 jun. 1991. **DJ - Diário de Justiça**, Brasília, 16 set. 1991, p. 12.614.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código Eleitoral anotado e legislação suplementar**. 8. ed. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral/SGI, 2008. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/servicos_online/ catalogo_publicacoes/codigo_eleitoral/Volume1/index.htm>. Acesso em: 12 jun. 2009.

CANDIDO, Joel José. **Direito eleitoral brasileiro.** 12. ed. Porto Alegre: Edipro, 2008.

CASTRO, Edson de Resende. **Teoria e prática do direito**. 4. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua; CERQUEIRA, Camila Medeiros de A. P. Luz de Pádua. **Tratado de direito eleitoral**. São Paulo: Premier, 2008.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

COSTA, Tito. **Recursos em matéria eleitoral**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

DURANT, William James. **A filosofia de Platão ao seu alcance**. Rio de Janeiro Edição de Ouro, 1967 *apud* FREIRE, Zélia Maria, **Nem todos os homens são velhacos nem todos os credos são duvidosos**. 2008. Para Ler e Pensar. Disponível em:<http://www.paralerepensar.com.br/zeliafreire_nemtodososhomens.htm>. Acesso em: 12 jun. 2009.

FREIRE, Zélia Maria, **Nem todos os homens são velhacos nem todos os credos são duvidosos**. 2008. Para ler e pensar. Disponível em: <http://www.paralerepensar.com.br/zeliafreire_nemtodososhomens.htm>. Acesso em: 12 jun. 2009.

GOMES, Luiz Flávio. Cassação de governadores e respeito à democracia. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2163, 3 jun. 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id= 12916>. Acesso em: 7 jun. 2009

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O AI-5 e a democracia**. 1999. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/28142/27700>. Acesso em: 12 jun. 2009

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral.** 8. ed. Niterói: Ímpetus, 2008.

RAMAYANA, Marcos. **Código Eleitoral Comentado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2005.

As mudanças jurídicas das pesquisas eleitorais no Brasil

CÍNTIA BARBOSA DUARTE[1]

RESUMO

Este artigo tem o objetivo de mostrar as mudanças ocorridas na legislação sobre pesquisas eleitorais no nosso país, com o propósito de evitar que o resultado do pleito eleitoral seja manipulado. Para isso, foram abordados os aspectos jurídicos da regulamentação e divulgação das pesquisas, os métodos utilizados e o seu resultado como forma de influenciar a decisão do eleitor na hora do voto. Percebeu-se que a pesquisa eleitoral é um instrumento importante de marketing político e que interferem na opinião do eleitor.

Palavras-chave: 1. Legislação eleitoral 2. Pesquisa eleitoral 3. Eleições.

INTRODUÇÃO

A cada ano de eleição, a Justiça Eleitoral busca coibir toda e qualquer forma de tentativa de abuso de poder dos meios de comunicação e da propaganda política em geral. Embora a maioria dos autores não considere a pesquisa eleitoral como propaganda, é fato inegável que ela exerce um importante papel dentro do contexto de divulgação da imagem e do *marketing* pessoal dos candidatos. Muitas vezes ela induz o eleitor indeciso a votar num candidato que está em posição muito superior aos outros, para que o seu voto seja "útil" e não seja desperdiçado com aquele candidato que, de acordo com as pesquisas, não tem chance de se eleger.

Djalma Pinto observa que:

> Pesquisas eleitorais são instrumentos de aferição da intenção de voto do eleitor em determinado momento. Conquanto cientificamente comprovada a eficiência de alguns métodos para sua aplicação, inclusive aprovados por organismos internacionais especializados nessa área, as pesquisas representam um desafio para o Direito Eleitoral. As distorções que podem ocultar são capazes de alterar o equilíbrio e, sobretudo, a lisura do processo eleitoral. (PINTO, 2006, p. 248-249)

[1] Servidora pública do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais e aluna do Curso de Especialização em Direito Eleitoral do Centro Universitário de Belo Horizonte.

A jurisprudência do TSE e do TRE-MG sobre o assunto também servirá de fonte para este trabalho, uma vez que é importante compreender e exemplificar como os Tribunais tratam a matéria.

As pesquisas eleitorais constantemente são alvo de críticas por parte da opinião pública ao mesmo tempo em que são a "menina dos olhos" dos *marqueteiros* políticos. Embora hoje a pesquisa eleitoral seja amplamente divulgada e considerada essencial para a estratégia de campanha dos candidatos, ela foi regulamentada no Brasil somente em 1965, com o Código Eleitoral, que vedava a divulgação das pesquisas eleitorais 15 dias antes do pleito (Lei nº 4.737/1965,art. 255) (BRASIL, 1965).

Caetano Ernesto Pereira de Araújo destaca que:

> Foi apenas após a retomada da normalidade democrática, com a realização de eleições periódicas em todos os níveis, que pesquisas passaram a serem utilizadas de forma sistemática, para aferir a posição relativa dos candidatos e para municiar as equipes encarregadas da propaganda. (ARAÚJO, 2004, p. 87)

A Resolução do TSE nº 23.190/09, que dispõe sobre pesquisas eleitorais nas eleições de 2010, em seu art. 11 permite que as pesquisas realizadas em data anterior ao dia das eleições sejam divulgadas a qualquer momento, inclusive no dia das eleições (Constituição Federal, art. 220, §1º) (BRASIL, 1998; BRASIL, 2009).

A Lei nº 9.504/1997, conhecida como a Lei das Eleições, também regulamenta o assunto nos seus artigos 33, 34 e 35, recentemente alterados pela Lei nº 12.034, de 2009. Nesse caso, o art. 11 da referida Resolução repete o art. 33 da Lei 9.504/97, que impõe a obrigatoriedade de as pesquisas serem registradas na Justiça Eleitoral, no prazo de 05 dias anteriores à sua divulgação (BRASIL, 1997; BRASIL, 1997, BRASIL, 2009). Adriano Soares da Costa não vê esse prazo como absoluto, e explica:

> Quando se tratar de pesquisas publicadas às vésperas do pleito eleitoral, obviamente que o registro não poderá ocorrer no qüinqüídio anterior, mercê da impossibilidade material de atender a norma glosada. Logo, se a pesquisa ocorrer nos três dias antes do pleito, o pedido de registro será feito imediatamente divulgada a pesquisa. (COSTA, 2006, p. 765)

O objetivo desse artigo é analisar as mudanças jurídicas da regulamentação das pesquisas eleitorais no Brasil e como elas influenciaram no processo eleitoral e contribuíram efetivamente para a lisura das eleições. Uma análise também será realizada de como são feitas essas pesquisas eleitorais, a margem de erro e os métodos utilizados pela maioria delas.

AS MUDANÇAS JURÍDICAS DAS PESQUISAS ELEITORAIS NO BRASIL

De acordo com o anteriormente mencionado, a regulamentação das pesquisas eleitorais no Brasil deu-se inicialmente em 1965, com a Lei nº 4.737, o Código Eleitoral, que em seu art. 255 proíbe, nos 15 (quinze) dias anteriores ao pleito, a divulgação, por qualquer forma, de resultados de prévias ou testes pré-eleitorais. A partir de 1986, a legislação eleitoral começou a se preocupar com o assunto, principalmente com o advento da Lei nº 7.508, de 04.07.1986, que traz em seu art. 5º a proibição da divulgação de pesquisas eleitorais 21 dias antes do pleito (BRASIL, 1965; BRASIL, 1986).

> Art. 5º - Nos 21 (vinte e um) dias anteriores ao pleito, fica proibida a divulgação, por qualquer forma, de resultado de prévias, pesquisas ou testes pré-eleitorais.
>
> Parágrafo único. As entidades ou empresas que realizarem prévias, pesquisas ou testes pré-eleitorais, no prazo permitido neste artigo, ficam obrigadas a colocar à disposição de todos os partidos, com candidatos registrados para o pleito, os resultados obtidos e publicados, bem como informações sobre os métodos utilizados e as fontes financiadoras dos respectivos trabalhos.

A Lei nº 7.664, de 29.06.1988, que estabeleceu normas para a realização das eleições municipais daquele ano, proibia a divulgação de pesquisas eleitorais 30 dias antes do pleito. Na divulgação de qualquer forma de resultado de prévias, pesquisas ou teste pré-eleitorais as informações como período de realização do trabalho, nomes de bairros ou localidades pesquisadas, o número de pessoas ouvidas e o nome do patrocinador do trabalho seriam obrigatoriamente incluídas (BRASIL, 1988).

No ano seguinte, a Lei nº 7.773, de 08.06.1989, que dispunha sobre a eleição para Presidente e Vice-Presidente da República vedou a divulgação de pesquisas 30 dias antes da data da eleição do 1º turno e nos 10 dias anteriores ao 2º turno (BRASIL, 1989).

Além de a legislação fazer uma diferenciação do prazo da divulgação das pesquisas nos dois turnos e de disciplinar o período para a realização do trabalho, foram exigidos também a demonstração do método, do plano amostral e do peso ponderado no que se refere a sexo, idade, grau de instrução, nível econômico e área física da realização do trabalho e, ainda, o controle e verificação da coleta de dados e do trabalho de campo. A obrigatoriedade de divulgar os nomes dos bairros ou localidades foi excluída.

Rachel Meneguello observa que somente em 1990 as restrições de divulgação das pesquisas e prévias eleitorais foram retiradas da legislação brasileira:

> Apenas em 1990 as restrições à divulgação seriam retiradas da legislação (Resolução 16.402/1990). Contudo, já em 1988, através de recursos apresentados pelos meios de produção e divulgação de pesquisas, com base no direito constitucional à liberdade de expressão e de informação, a proibição fora suspensa e a divulgação sem restrição de tempo passou a orientar as campanhas eleitorais desde então. (MENEGUELLO, 2006, p.107)

Em 27 de outubro de 1988 foi impetrado o Mandado de Segurança n º 997 – Classe II – SP, pela empresa Folha da Manhã, por seu Diretor Administrativo, em que os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, deram o seguinte parecer (BRASIL, 1990):

> Pesquisas pré-eleitorais. Divulgação pela imprensa. Mandado de Segurança. 1- O § 1º, do art. 5º, da Resolução-TSE nº 14.466/88 (Instruções sobre Propaganda), por fundar-se em texto de lei formal e exprimir proibição direta aos veículos de comunicação de massa, é atacável com mandado de segurança.
>
> 2- Cerceando a liberdade de informação pura e simples, a referida norma padece de incompatibilidade com o art. 220 e § 1º da Constituição de 1988, e há de entender-se ab-rogado desde quando vigente a nova Lei Fundamental. Mandado de segurança conhecido e provido. (BRASIL, 1990)

Atualmente, existe a possibilidade da divulgação das pesquisas eleitorais até o dia da eleição, conforme vem se posicionando o TSE, desde o Acórdão nº 10.305 supracitado, de 27/10/1988, e inclusive por meio de resolução (Res.-TSE nºs 20.101/98, art.4º; 20.556/2000, art. 5º; 20.950/2001, art. 12; 21.576/2003, art. 17; 22.143/2006, art. 13; 22.623/2007, art. 6º e 23.190/09, art. 11 - instruções sobre pesquisas eleitorais) (BRASIL, 1998; BRASIL, 2000; . BRASIL, 2001; BRASIL, 2003; BRASIL,2006; BRASIL, 2007; BRASIL, 2009).

A Lei nº 8.214, de 24.07.1991, que estabeleceu normas para a realização das eleições municipais de 1992, trouxe, dentre as suas inovações, a obrigação de registrar as pesquisas no prazo mínimo de 3 dias antes da divulgação. Quanto às exigências das informações no ato do registro, no lugar do inciso da lei anterior que dizia "nome do patrocinador do trabalho", agora era pedida a identificação de "quem solicitou a pesquisa" e o inciso seguinte acrescentou a obrigatoriedade de dizer de onde proveio o montante global dos recursos despendidos nos trabalhos, além das informações especificadas ficarem à disposição dos partidos políticos, coligações e candidatos que a elas terão livre acesso (BRASIL, 1991).

Em seguida, a Lei nº 8.713, de 30.09.93, que estabeleceu normas para as eleições de 1994, destinou um subtítulo para as pesquisas e testes pré-eleitorais, retirando-as da parte "da propaganda eleitoral" como foram tratadas na lei anterior. Esta lei inovou em vários aspectos,

principalmente ao exigir 6 meses antes da eleição (a partir de 2 de abril de 1994) o registro perante a Justiça Eleitoral, até 5 dias antes da divulgação, da empresa que realizar pesquisa eleitoral. As empresas também ficaram obrigadas a colocarem à disposição dos partidos todas as informações pertinentes às pesquisas "imediatamente após a divulgação das mesmas." O art. 32 traz a possibilidade dos partidos, após a diligência do sistema de controle da coleta de dados das pesquisas, de confrontar e conferir os dados publicados por meio da escolha livre e aleatória de planilhas individuais. No § 1º do mesmo artigo, a pena de detenção para quem se recusar, impedir ou dificultar essa ação é de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e a multa é de valor igual ao recebido pela realização da pesquisa. O parágrafo seguinte traz a obrigatoriedade de publicação dos dados corretos ao se comprovar a irregularidade, além das penalidades contidas no parágrafo anterior (BRASIL, 1993).

Ailton Stropa Garcia comenta sobre as transformações da regulamentação das pesquisas eleitorais através dos tempos:

> Lendo essas legislações podemos perceber, claramente, uma evolução visando impedir que institutos que visam dirigir a opinião pública no interesse deste ou daquele candidato, continuem a existir.
>
> A Lei de 1988 mandava divulgar, junto com o resultado da pesquisa, os diversos dados a ela relativos.
>
> A Lei de 1989 mandava que tais dados fossem colocados à disposição de todos os partidos políticos com candidatos registrados.
>
> A Lei de 1991 mandava que tais dados fossem registrados, com três dias de antecedência, na Justiça Eleitoral.
>
> A Lei de 1993 mandava que tais dados fossem registrados, na Justiça Eleitoral, com cinco dias de antecedência e esclarecia o modo como os partidos políticos ou coligações com candidatos registrados podiam chegar a eles. (GARCIA, 1997, p. 24)

Ainda antes do advento da atual lei que disciplina as eleições em nosso país, a Lei nº 9.504/97, surgiu a Lei nº 9.100, de 29.09.1995, que estabeleceu as normas para as eleições de 1996, trazendo novidades como o acréscimo de dois incisos no rol das informações obrigatórias a serem divulgadas pelas empresas que realizassem pesquisas eleitorais (BRASIL, 1995; BRASIL,1997). Tais incisos exigiam a publicidade do intervalo de confiança, da margem de erro e do questionário completo aplicado. A lei também trouxe a possibilidade de os partidos terem acesso inclusive à identificação dos entrevistadores, mediante requerimento à Justiça Eleitoral. O prazo de 30 dias a

partir do qual os partidos ou coligações com candidatos ao pleito terão livre acesso ao registro das informações (quem contratou a pesquisa; valor e origem dos recursos despendidos no trabalho; a metodologia e o período de realização da pesquisa; o plano amostral e ponderação no que se refere a sexo, idade, grau de instrução, nível econômico do investigado e área física de realização do trabalho; o sistema interno de controle e verificação, conferência e fiscalização da coleta de dados e do trabalho de campo; e o questionário completo aplicado) é igual ao da lei anterior.

A lei de 1993 também trazia como pena o art. 323 do Código Eleitoral para quem divulgasse pesquisa não registrada, mas agora a multa acrescida à pena de detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano é de 20.000 UFIR ou de valor igual ao recebido pela realização da pesquisa, se este for superior (BRASIL, 1993).

Outro acréscimo que esta lei trouxe foi, ao se comprovar a divergência entre os dados divulgados e os obtidos pela diligência, a obrigatoriedade de veiculação dos dados corretos que deve ocorrer "no mesmo espaço, local, horário, página, caracteres e outros elementos de destaque, de acordo com o veículo utilizado." (art.49, §2º)

A Lei nº 9.504, de 30.09.1997, conhecida como a "Lei das Eleições", foi originada pelo Projeto de Lei do Deputado Edson (Edinho) Coelho Araújo, PMDB/SP (PL nº 2.695/97 na Câmara dos Deputados e PL nº 37/97 no Senado Federal). Com o advento dela, hodiernamente o TSE tem regulamentado as pesquisas a cada ano eleitoral por meio de resoluções que praticamente transcrevem o texto da referida lei, acrescentando uma ou outra informação relevante Roberto Amaral observa:

> Como suas antecessoras, a Lei nº 9.504/97, também ela, procura regular o controverso uso das pesquisas de opinião pública realizadas antes e durante o processo eleitoral e divulgadas pelos meios de comunicação de massas, partidos e candidatos, em face de seu reconhecido poder de influência sobre a vontade do eleitor, intervindo, assim, na definição do processo eleitoral. (AMARAL,1998, p. 89)

Em relação à lei anterior (Lei nº 9.100/95), que em seu art. 48 dizia que o registro da pesquisa seria feito a partir de 2 de abril de 1996, a Lei 9.504/97 não trouxe a data inicial para o registro das pesquisas, porém no art. 1º da Resolução n º 22.623, que dispõe sobre pesquisas eleitorais nas eleições de 2008, a data fixada foi a partir de 1º de janeiro deste ano. O prazo da necessidade de registrar a pesquisa 5 dias antes da sua divulgação se manteve o mesmo, assim como o elenco das informações para o registro obrigatório das pesquisas (BRASIL, 1995; BRASIL, 1997; BRASIL, 2007).

A Lei nº 9.504/97 deu o título "Das pesquisas e testes pré-eleitorais" para o seu capítulo que trata do tema:

> Art. 33. As entidades e empresas que realizarem pesquisas de opinião pública relativas às eleições ou aos candidatos, para conhecimento público, são obrigadas, para cada pesquisa, a registrar, junto à Justiça Eleitoral, até cinco dias antes da divulgação, as seguintes informações:
>
> I-quem contratou a pesquisa;
>
> II- valor e origem dos recursos despendidos no trabalho;
>
> III- metodologia e período de realização da pesquisa;
>
> IV - plano amostral e ponderação quanto a sexo, idade, grau de instrução, nível econômico e área física de realização do trabalho, intervalo de confiança e margem de erro;
>
> V - sistema interno de controle e verificação, conferência e fiscalização da coleta de dados e do trabalho de campo;
>
> VI- questionário completo aplicado ou a ser aplicado;
>
> VII- o nome de quem pagou pela realização do trabalho.
>
> §1º As informações relativas às pesquisas serão registradas nos órgãos da Justiça Eleitoral aos quais compete fazer o registro dos candidatos.
>
> §2º A Justiça Eleitoral afixará no prazo de vinte e quatro horas, no local de costume, bem como divulgará em seu sítio na internet, aviso comunicando o registro das informações a que se refere este artigo, colocando-as à disposição dos partidos ou coligações com candidatos ao pleito, os quais a elas terão livre acesso pelo prazo de 30 (trinta) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)
>
> §3º A divulgação sem o prévio registro das informações de que trata este artigo sujeita os responsáveis a multa no valor de cinqüenta mil a cem mil UFIR.
>
> §4º A divulgação de pesquisa fraudulenta constitui crime, punível com detenção de seis meses a um ano e multa no valor de cinqüenta a cem mil UFIR (BRASIL, 1997).

Edson Resende de Castro lembra que o registro prévio de cinco dias antes da divulgação das pesquisas só será exigido quando os resultados forem divulgados. "Então, se o

candidato ou Partido querem realizar pesquisa apenas para orientar sua campanha ou a forma da sua propaganda, não haverá necessidade do mencionado registro" (CASTRO, 2006, p. 125).

A pena de multa imposta no art. 48 da Lei 9.100/95 era de 20.000 UFIR, muito inferior a que hoje é aplicada, que pode variar de R$ 53.205,00 (cinqüenta e três mil duzentos e cinco reais) a R$ 106.410,00 (cento e seis mil quatrocentos e dez reais), conforme a Lei nº 9.504/97, art. 33, §4º e art. 18 da Res.-TSE nº 23.190/2009 (BRASIL, 1995; BRASIL, 1997; BRASIL, 2009). Como ilustra Adriano Soares da Costa:

> Há sanções para os que descumprirem as vedações legais. Aqui a lei eleitoral aplicou a técnica da pena de multa, aumentando sobremaneira o seu valor, comparando-a com o art. 48, § 4º da Lei nº 9.100/95, que regeu a Eleição de 1996. Dois seriam os fatos ilícitos ensejadores do apenamento: (a) a divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações na Justiça Eleitoral; e (b) a divulgação de pesquisa fraudulenta. (COSTA, 2006, p. 766)

O *caput* do art. 34 que sofreu veto presidencial possuía esta redação: "imediatamente após o registro da pesquisa, as empresas e entidades mencionadas no artigo anterior colocarão à disposição dos partidos ou coligações, em meio magnético ou impresso, todas as informações referentes a cada um dos trabalhos efetuados". Continua o dispositivo supramencionado:

> Art. 34. (VETADO)
>
> §1º Mediante requerimento à Justiça Eleitoral, os partidos poderão ter acesso ao sistema interno de controle, verificação e fiscalização da coleta de dados das entidades que divulgaram pesquisas de opinião relativas às eleições, incluídos os referentes à identificação dos entrevistadores e, por meio de escolha livre e aleatória de planilhas individuais, mapas ou equivalentes, confrontar e conferir os dados publicados, preservada a identidade dos respondentes.
>
> §2º O não-cumprimento do disposto neste artigo ou qualquer ato que vise a retardar, impedir ou dificultar a ação fiscalizadora dos partidos constitui crime, punível com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo, e multa no valor de dez mil a vinte mil UFIR.
>
> §3º A comprovação de irregularidade nos dados publicados sujeita os responsáveis às penas mencionadas no parágrafo anterior, sem prejuízo da obrigatoriedade da veiculação dos dados corretos no mesmo espaço, local, horário, página, caracteres e outros elementos de destaque, de acordo com o veículo usado.

> Art. 35. Pelos crimes definidos nos arts. 33, §4º e 34, §§ 2º e 3º, podem ser responsabilizados penalmente os representantes legais da empresa ou entidade de pesquisa e do órgão veiculador (BRASIL, 1997).

As razões apresentadas para o veto centraram-se no fato de que os resultados da pesquisa estão incluídos na necessidade de registro de "todas as informações" referentes às pesquisas, mas o prazo mínimo imposto pelo art. 33 de 5 (cinco) dias entre o registro da pesquisa e a publicação dos seus resultados faz com que os partidos concorrentes tivessem acesso aos resultados da pesquisa antes do público em geral. Desse modo, aumentariam as tentativas de impugnação judicial das pesquisas pelos partidos que se considerassem prejudicados pelos resultados e, assim, o dispositivo foi considerado incompatível com o interesse público.

Joel Cândido afirma que a possibilidade dos partidos terem acesso ao sistema de controle da divulgação das empresas que realizaram as pesquisas não é novidade na legislação eleitoral:

> O §1º vem desde 1993, passando pela Lei de 1995, trazendo pequenas alterações em relação a esses textos. E, também, como aquelas, norma eficiente apenas para, depois do pleito, se apurar responsabilidade. Efeitos eleitorais propriamente ditos, do pleito e de seus resultados imediatos, pelo tardio da hora em que se operam, não terão nenhum. (CÂNDIDO, 2005, p. 440)

O art. 35-A, acrescido pela Lei nº 11.300/2006, que proibia a divulgação de pesquisas eleitorais do décimo quinto dia anterior até às dezoito horas do dia da eleição, foi considerado inconstitucional conforme decisão administrativa do TSE de 23.05.2006 (ata da 57ª sessão, DJ de 30.05.2006 (BRASIL, 2006).

O TSE também disciplina a regulamentação das pesquisas eleitorais por meio de resoluções. A Res. TSE nº 21.576, que dispõe sobre pesquisas eleitorais para as eleições de 2004, trouxe quatro incisos que não são contemplados pela Lei nº 9.504/97, dois deles (os incisos X e XI) acrescentados pela Res. TSE nº 21.631/04, a saber (BRASIL, 1997; BRASIL 2003; BRASIL, 2004):

> Art. 2º (...)
>
> VIII - número e data de registro em associação de classe que congregue empresas de pesquisa a que se encontra filiado, caso o tenha;
>
> IX - contrato social com a qualificação completa dos responsáveis legais, bem como com o endereço, o número de fax ou o correio eletrônico em que receberá notificações e comunicados da Justiça Eleitoral;

> X - o nome do estatístico responsável pela pesquisa e o número de seu registro no competente Conselho Regional de Estatística;
>
> XI - número do registro da empresa responsável pela pesquisa, caso o tenha, no competente Conselho Regional de Estatística.

As Resoluções das eleições seguintes, a Res. TSE nº 22.143/2006, a Res. TSE nº 22623/2007 e a atual Res. TSE nº 23.190/2009 também trouxeram os incisos citados, sem alteração significativa na redação deles. A Resolução das eleições municipais de 2008 trouxe no art. 1º, inciso VIII, um pouco mais de detalhes em relação ao inciso IX anteriormente citado, como por exemplo, a exigência do contrato social, "estatuto social ou inscrição como empresário, que comprove o regular registro da empresa" e a "razão social ou denominação, número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ)" (BRASIL, 2006; BRASIL 2007; BRASIL, 2009). A Resolução que dispõe sobre as eleições deste ano não trouxe inovações nesse sentido. Em seu art.21, a Res.-TSE 23.190/2009 esclarece que:

> [...] na divulgação dos resultados de enquetes ou sondagens, deverá ser informado não se tratar de pesquisa eleitoral, descrita no art. 33 da Lei nº 9.504/97, mas de mero levantamento de opiniões, sem controle de amostra, o qual não utiliza método científico para sua realização, dependendo, apenas, da participação espontânea do interessado (BRASIL, 1997; BRASIL 2009).

Uma novidade trazida pela Resolução do TSE que dispõe sobre as pesquisas eleitorais nas eleições de 2010 é a necessidade de as entidades e empresas se cadastrarem para acesso ao Sistema Informatizado de Registro de Pesquisas Eleitorais (PesqEle), pois somente por ele será possível gerar o documento protocolo para cada registro de pesquisa, conforme dispõem os arts. 4º e 5º da Resolução 23.190/2009 (BRASIL, 2009).

O que se pode observar é que com o passar dos anos, concomitantemente ao fato das pesquisas eleitorais se tornarem cada vez mais um mecanismo imprescindível de ferramenta de campanha dos partidos e candidatos, a Justiça Eleitoral procurou acompanhar essa evolução ao exigir mais informações para o registro das pesquisas, ao passo em que possibilitou um acesso mais amplo ao resultado delas e um controle efetivo por parte dos interessados, seja o Ministério Público Eleitoral, os candidatos, os partidos políticos ou as coligações. Todas as alterações nas leis e resoluções foram feitas com o objetivo de proporcionar transparência ao processo de realização das pesquisas, desde o seu início até a sua divulgação, que deve ser púbica e imparcial.

Inicialmente o legislador ampliou o prazo da proibição de divulgação das pesquisas eleitorais, acreditando que assim traria maior lisura ao processo eleitoral, porém prevaleceu a

liberdade de expressão e de informação (art.220, §1ºda CF/88) e a divulgação foi permitida até o dia da eleição (BRASIL, 1988).

Anualmente o rol das exigências para o registro das pesquisas eleitorais foi ampliado e sofreu alterações, mesmo com o advento da Lei nº 9.504/97. A partir de 2004, o TSE passou a estender essas exigências por meio de resoluções (BRASIL, 1997).

A Lei nº 9.100/95 inovou ao legislar sobre o crime eleitoral relativo à pesquisa, consistente em "divulgar fato que sabe inverídico ou pesquisa manipulada com infringência do art. 48, distorcer ou manipular informações relativas a partido, coligação ou candidato ou sobre a opinião pública, com objetivo de influir na vontade do eleitor."

A multa para quem comete esse crime eleitoral também foi aumentada significativamente, podendo chegar até a R$ 106.410,00. É mais uma maneira da Justiça Eleitoral cercar por todos os lados a tentativa de manipulação das pesquisas, tanto na sua realização quanto na sua divulgação (BRASIL, 1995).

O relator Ministro José Delgado, no Ac. de 17.08.2006, no Respe nº 26.029, afirmou que "a finalidade da lei é evitar a divulgação de pesquisa sem acompanhamento da Justiça Eleitoral, haja vista a forte influência que ela provoca no eleitorado." (BRASIL, 2006).

A INFLUÊNCIA DAS PESQUISAS ELEITORAIS NO RESULTADO DO PLEITO

As pesquisas de opinião surgiram no Brasil em 1942, com a criação do IBOPE, Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística. O seu fundador, Auricélio Penteado, era dono da Rádio Kosmos, em São Paulo. Como tinha curiosidade em conhecer os seus ouvintes, foi aprender técnicas de pesquisas com George Gallup, que em 1935 fundou o *American Institute of Public Opinion* e no ano seguinte, ao utilizar uma pequena amostra de eleitores, acertou com precisão a vitória de Roosevelt sobre Landon, e percebeu que uma amostra grande não é necessariamente uma boa amostra. Já o fundador do IBOPE, ao aplicar as técnicas aprendidas, chegou a conclusão de que gostava mais de realizar pesquisas do que de trabalhar na sua emissora.

Inicialmente, as pesquisas eram realizadas com o objetivo de avaliar produtos e marcas comerciais. Somente em meados de 1960, é que as de cunho eleitoral tiveram início e, após esse período, outros institutos de pesquisas surgiram no país, como o Gallup, o Datafolha e o Vox Populi.

A partir de 1989, as pesquisas no Brasil passaram a ser indispensáveis e atualmente todo candidato que se preze "não abre mão" desse recurso como um importante instrumento para aferir suas chances de vitória e de como traçar as suas estratégias de campanha.

Inúmeros são os argumentos que reforçam a idéia de que a pesquisa eleitoral influencia a decisão do eleitor na hora do voto. Um fator importante a considerar é o financiamento de campanha dos candidatos. Avaliados pelas pesquisas, aqueles que possuem maior probabilidade de ganhar a eleição são os que recebem a maior ajuda financeira. Carlos Ernesto Pereira de Araújo explica:

> Ao apontar os candidatos viáveis, ou seja, em outras palavras, aqueles aptos a receber financiamento, as pesquisas estariam excluindo todos os demais, privando-os dos apoios extrapartidários que poderiam receber. Sem esses apoios, as possibilidades de conquista de votos reduzem-se drasticamente. A previsão de inviabilidade teria a capacidade de promover sua própria realização. (ARAÚJO, 2004, p. 89)

Outro fator importante a ser destacado é que a pesquisa representa um determinado momento da realidade, aquele em que ela é realizada, sendo que o seu resultado não só não é imutável como pode sofrer muitas variações no decorrer do processo eleitoral. Não é à toa que a lei exige uma série de requisitos para o registro da pesquisa, pois o número de entrevistados, a faixa etária, o grau de instrução e o nível sócio-econômico, dentre outros, influenciam significativamente na credibilidade da pesquisa. Ronald Kuntz esclarece:

> O grande ponto fraco de uma pesquisa é a sua efemeridade, pois ela retrata situações ou fornece informações existentes no exato momento em que é realizada. Numa disputa eleitoral, o ambiente é profundamente dinâmico e passível de radicais transformações em curtíssimo espaço de tempo, enquanto a pesquisa é sempre estática. (KUNTZ, 2004, p. 76)

O comportamento do eleitor também apresenta algumas características próprias no que diz respeito à divulgação das pesquisas eleitorais. O eleitor tem a tendência em votar no candidato que tem mais chances de se eleger, mesmo que a sua preferência seja por outro, é o que comumente ouvimos como o receio de "perder o voto". Nesse caso, fala-se em "*bandwagon effect*" ou "voto ganhador".

Essa tendência foi demonstrada no estudo da pesquisadora alemã Elisabeth Noelle-Neumann, intitulado "Espiral do Silêncio". De acordo com ela, o indivíduo possui medo de se sentir

isolado por não possuir a opinião da maioria e se silencia, provocando um movimento constante e ascensional. Rachel Meneguello explica:

> Essa hipótese de influência denominada *bandwagon effect* – uma metáfora que faz alusão ao vagão de circo que conduz a banda, colocado sempre à frente da caravana – afirma que os resultados das prévias eleitorais colocam uma pressão social sobre os eleitores indecisos, que são conduzidos a votar no candidato apresentado com chances de vitória. (MENEGUELLO, 2006, p. 107)

Outra maneira de influência das pesquisas na decisão do eleitor ocorre quando ele deixa de votar num candidato de sua preferência, mas sem chances de se eleger, e vota num outro que considera o melhor dentre os que são apontados com possibilidade de vencer, para que este derrote um terceiro candidato que ele não deseja ver eleito. É o chamado "voto útil" ou "voto estratégico". Caetano Ernesto Pereira de Araújo cita um exemplo recente desta situação que ocorreu em nosso país:

> Nas eleições municipais de 2000, no Rio de Janeiro, a seqüência de pesquisas possibilitou aos eleitores do PDT, para quem Brizola era o melhor candidato, o redirecionamento do seu voto para o PT, sob o argumento de ser preferível a presença de ao menos um candidato de esquerda no segundo turno. A candidata por eles votada não lhes parecia a "melhor" da lista completa, mas a "menos pior" no quadro de viabilidade revelado pelas pesquisas. Foi uma decisão legítima no sentido de constituir um direito dos eleitores. Foi uma decisão correta, sábia ou, ao menos, eficiente? São questões que não cabe à lei definir, mas ao debate político resolver. (ARAÚJO, 2004, p. 89)

Há que se levar em conta também que, em se tratando de pesquisa eleitoral, a maneira como são escritas as perguntas, a ordem delas e o seu conteúdo influenciam e induzem o entrevistado a responder tendenciosamente. Outro ponto importante é que, muitas vezes, por vergonha de responder que não sabe, o indivíduo acaba dizendo qualquer coisa.

Alguns autores observam também que quanto mais baixo o nível de instrução da pessoa, maior é a probabilidade de se deixar influenciar pelo resultado das pesquisas. Além disso, a maioria da população não busca mais de uma fonte de informação, pautando-se principalmente pelo que se vê somente na televisão. Eralton Joaquim Viviani comenta:

> O que se tem constatado, e, lamentavelmente para o desejado aperfeiçoamento do sistema eleitoral, é que essas pesquisas induzem nitidamente o eleitorado e, no caso das eleições majoritárias, encerram induvidosa bipolarização. Conduzem a mente do eleitor brasileiro ao manifestar sua preferência, influindo

> nefastamente no resultado do pleito, que deve ser livre a partir da vontade dos seus partícipes, já que de democracia se trata. (VIVIANI, 1996, p. 63)

Embora a maioria dos autores acredite que as pesquisas eleitorais podem induzir a opinião do eleitor, levando a alterar a lisura do pleito eleitoral, alguns consideram exagerada essa afirmação e dizem que pesquisa eleitoral não ganha eleição e utilizam o argumento de que, muitas vezes, o candidato que aparecia à frente nas pesquisas não logrou êxito nas urnas. É o que comenta José Tiacci Kirsten:

> Em primeiro lugar, não está garantido que o candidato que aparece em 1º lugar, só por este fato alicie mais votos; pelo contrário, as pesquisas da eleição passada revelaram que apenas uma fração muito pequena do eleitorado (da ordem de 5%) muda sua intenção de voto para o "vencedor". Em outras palavras, nenhum corinthiano sério vira palmeirense só porque o Palmeiras é hoje um time imbatível, do mesmo modo que nenhum flamenguista passa a torcer para o Vasco da Gama. (KIRSTEN, 2000, p. 46)

Os argumentos contrários a esse posicionamento são mais fortes e mais contundentes pois, mesmo que às vezes o resultado da pesquisa não acarrete uma mudança drástica a ponto de alterar o resultado do pleito, o objetivo já foi cumprido e o comportamento do eleitor modificado ao constatar que seu candidato não atingiu o percentual mínimo para lograr êxito nas urnas ou de que, embora o tenha atingido, não possui chances de derrotar os candidatos favoritos. Ou seja, frequentemente a intenção de voto do eleitor é trocada durante a divulgação dos dados estatísticos das pesquisas.

É inegável que a divulgação das pesquisas faz parte do processo eleitoral e sua proibição acarretaria danos irreparáveis ao nosso Estado Democrático de Direito. O que deve ser feito é um trabalho árduo, contínuo e de longo prazo que discuta e debata com a população (principalmente nas escolas de nível fundamental e médio) a importância da consciência política e da participação popular em uma escolha tão crucial como a que elege os representantes do nosso município, do nosso estado e do nosso país.

O fato é que as pesquisas podem ser usadas de modo doloso com o objetivo de deturpar a realidade e manipular o voto do eleitor. Por esse motivo, a Justiça Eleitoral tem imposto regras cada vez mais rígidas na tentativa de burlar tal iniciativa, fazendo com que o processo eleitoral seja transparente e democrático. A escolha da metodologia para a realização da

pesquisa é outro fator que reforça a idéia de que ela pode não ser isenta. É o que veremos a seguir.

METODOLOGIA DAS PESQUISAS ELEITORAIS

Existem basicamente dois tipos de pesquisa utilizados para a campanha política, a qualitativa e a quantitativa. A primeira é realizada mediante entrevistas, em que uma de suas técnicas consiste em grupos de discussão nos quais os eleitores são estimulados a debaterem sobre o tema proposto. Existe um roteiro pré-estabelecido e as informações detectadas depois são analisadas.

A pesquisa quantitativa é a mais conhecida da população e a mais utilizada para captar a intenção de voto do eleitor. Ela parte de amostra estatística representativa do eleitorado para apontar o seu comportamento. Marcos Coimbra, presidente do Instituto Vox Populi, esclarece:

> As quantitativas visam saber quantas pessoas pensam e se comportam de determinada maneira. São as mais conhecidas pela população. Já nas qualitativas, a ênfase não está na quantidade, mas em como e por que determinado segmento pensa de uma maneira ou de outra. Então, a diferença básica é que uma dimensiona e a outra, em princípio, explica.

A pesquisa pode ser feita por dois métodos: por amostragem ou por cotas. O primeiro caso consiste em pegar uma parcela da população para representá-la como um todo. O meio mais comum dos institutos fazerem isso é por amostragem probabilística, ou seja, após a definição do tamanho da amostra, sorteia-se aleatoriamente os setores que serão pesquisados (residências, ruas, quarteirões) e as pessoas a serem entrevistadas. Örjan Olsén comenta que "pelo método probabilístico, tudo tem de ser sorteado dentro de cada setor da cidade: primeiro o quarteirão, depois o domicílio e, dentro do domicílio, a pessoa a responder o questionário." (OLSÉN, 1994 apud VENTUROLI, 1994).

Já na pesquisa realizada por cotas, ao se definir o tamanho da amostra, o pesquisador obedece a padrões definidos anteriormente, como a distribuição da população por idade, sexo, área geográfica, grau de instrução e classe social. Orjan Ólsen complementa que "antes de começarem as entrevistas, é determinado quantas pessoas de cada tipo terá de haver no final. Então, o entrevistador já sai procurando um número definido de eleitores para compor a proporção representativa de cada variável." (OLSÉN, 1994 apud VENTUROLI, 1994).

A pesquisa realizada por cotas é a preferida atualmente no Brasil pelos institutos, pois a coleta de dados é feita mais rapidamente do que por amostragem probabilística.

Toda pesquisa apresenta uma margem de erro e um intervalo de confiança. A margem de erro é um espaço controlado dentro do qual podem variar os resultados finais. O intervalo de confiança pode ser entendido como o lapso que estabelece um limite à estimativa obtida. Márcia Cavallari Nunes, diretora-executiva do Ibope explica:

> Como os resultados das pesquisas não são números exatos, mas sim estimativas, eles devem ser interpretados dentro de um intervalo que estabelece limites em torno da estimativa obtida. O erro amostral permite construir este espaço, que é chamado de intervalo de confiança. (NUNES, 2003, p. 21-33)

Podemos citar também outros dois tipos de pesquisa. A pesquisa espontânea é aquela em que o nome do candidato é lembrado pelo entrevistado sem nenhuma sugestão. Apenas se pergunta hoje em quem o eleitor votará futuramente, no dia da eleição. Já a pesquisa induzida ou estimulada é aquela que parte do pressuposto de que a eleição esteja se realizando no exato momento da pesquisa e o entrevistador apresenta as opções de candidato para o eleitor dizer a sua preferência.

A pesquisa induzida seduz mais facilmente o eleitor que se deixa levar pelas opções que o entrevistador apresenta. Muitos respondem sem efetivamente terem segurança sobre o assunto, quando não respondem algo só por vergonha de dizer "não sei" ou "nunca ouvi falar".

Por esse ângulo, a pesquisa espontânea seria menos suscetível de erro, uma vez que é o próprio entrevistado que tem que dizer em quem votaria no dia do pleito.

A escolha pela pesquisa qualitativa é feita geralmente no início da campanha do candidato, quando ainda se tem um tempo relativamente longo até a data da eleição e a equipe de *marketing* precisa dar os primeiros passos com o mínimo de informação sobre o que o eleitorado almeja e quais as suas expectativas sobre os pretensos candidatos ao pleito.

A pesquisa quantitativa realizada por amostragem probabilística é perigosa se não for muito bem delimitada em sua área de abrangência, pois se se escolhe um bairro de classe alta, por exemplo, mas em que determinada rua e horário os transeuntes são em sua maioria trabalhadores de baixa renda, pode-se obter um resultado tendencioso e que não condiz com a realidade dos que efetivamente moram no local.

O método da pesquisa quantitativa feita por cotas é o mais usual no Brasil e quando feito por institutos sérios e de credibilidade, pode propiciar resultados satisfatórios, desde que os

requisitos ora comentados sejam observados, como a escolha e o treinamento criterioso dos entrevistadores, o questionário com perguntas objetivas, claras e concisas e a área de abrangência da pesquisa bem delimitada e em consonância com a amostra que se pretende obter. É o método menos oneroso e o mais eficaz quando se pretende resultados rápidos, por isso é o mais utilizado, principalmente quando se iniciam as propagandas eleitorais.

CONCLUSÃO

Percebe-se claramente uma evolução na legislação brasileira na tentativa de tentar impedir abusos ou fraudes por parte dos institutos de pesquisas. Com o passar dos anos, a Justiça Eleitoral impôs regras mais rígidas para o registro das pesquisas e multas mais altas como sanção para o descumprimento delas.

Embora o tema mais polêmico sobre o assunto já esteja superado constitucionalmente, qual seja, a possibilidade da divulgação das pesquisas até o dia da eleição, alguns autores acreditam que a liberdade de expressão não pode ser usada para cercear o direito do eleitor de manifestar o seu voto sem ser influenciado pelo resultado das pesquisas. Ou seja, como vivemos num Estado Democrático de Direito, o eleitor tem que poder expressar a sua vontade sem ser manipulado e sem comprometer o processo eleitoral, que nada mais é do que uma forma de manifestação da democracia.

Na verdade, nem este é o real cerne da questão. No Brasil, existem muitos analfabetos políticos, que nas palavras de Bertolt Brecht, "é o pior analfabeto, ele não ouve, não fala, nem participa dos acontecimentos políticos [...].". Se o eleitorado brasileiro fosse, em sua maioria, constituído por pessoas instruídas e informadas, a influência negativa das pesquisas eleitorais sobre seu voto não seria considerável.

A Justiça Eleitoral poderia atuar na educação das crianças e dos jovens, que são os futuros eleitores, conscientizando-os sobre o papel do cidadão e sobre a importância do voto na vida das pessoas. Talvez uma parceria com as escolas públicas e privadas fosse o caminho para uma tentativa de mudança do quadro atual em que muitos eleitores alteram o seu voto de acordo com o "sobe e desce" das pesquisas.

Como diria Paulo Freire, "a educação liberta". E é disso que precisamos. Parece-nos também que ficou claro que mesmo com todo o empenho da Justiça Eleitoral em impor regras mais rígidas para o registro das pesquisas, a influência que elas causam no comportamento do eleitor perdura. Agenor Gasparetto ilustra:

> Se as pesquisas eleitorais não influíssem, como explicar que até hoje, como sócio-proprietário de uma empresa de pesquisas, não entreguei um único relatório a quem estava bem nas pesquisas sem ver seus olhos brilharem de contentamento, contagiando assessores e militantes? Assim como quem estava aquém das expectativas foi tomado por desalento, contagiando seu pessoal mais próximo? Nesse sentido, as pesquisas tendem a afetar primeiramente a auto-estima e o entusiasmo dos candidatos e de seus militantes. (GASPARETTO,1999, p. 14)

A legislação vigente sobre a regulação das pesquisas não necessita mais de grandes mudanças. O que é preciso é mais informação e interesse político das pessoas para que o voto seja efetivamente um exercício democrático da cidadania e não uma obrigação imposta por lei.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Roberto. **Manual das eleições**: comentários à lei nº 9.504/97 e à Lei Complementar nº 64/90: guia completo para advogados, magistrados, candidatos e fiscais de partidos. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ARAÚJO, Caetano Ernesto Pereira de. As pesquisas de intenção de voto como problema. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 41, n. 161, p. 87-94, jan./mar. 2004.

AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima (Org.). **Reforma política no Brasil.** Belo Horizonte: UFMG, 2006.

BRASIL Constituição (1988). **Constituição Federal**, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 19 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm >. Acesso em: 6 abr. 2008

BRASIL. Lei nº 7.508. Institui normas para a propaganda eleitoral e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 07 jul. 1986. p. 9945 Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7508-4-julho-1986-368044-norma-pl.html>. Acesso em: 6 abr. 2008.

BRASIL. Lei nº 7.664, de 29 de Junho de 1988. Estabelece normas para a realização das eleições municipais de 15 de novembro de 1988 e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 30 jun. 1988. p. 12001. Disponível em: <www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1988/lei-7664-29-junho-1988-368246-norma-pl.html>. Republicação no **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil** Seção 1. 01 jul. 1988. p. 12097. Acesso em: 6 abr. 2008.

Brasil. Lei nº 7.773, de 8 de Junho de 1989. Dispõe sobre a eleição para Presidente e Vice-Presidente da República.**Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, p. 9066, 9 jun. 1989. Republicação no **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil** Seção 15 jun. 1989.

p. 9489. Disponível em: <www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1989/lei-7773-8-junho-1989-365542-norma-pl.html>. Acesso em: 6 abr. 2008.

BRASIL. Lei Nº 8.214, de 24 de julho DE 1991. Estabelece normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1992 e dá outras providências. **Diário Oficial da União, Poder Executivo**, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8214.htmhtm>. Acesso em: 6 abr. 2008.

BRASIL. Lei Nº 8.713, de 30 de setembro de 1993. Estabelece normas para as eleições de 3 de outubro de 1994. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 01 out. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil _03/Leis/L8713.htm>. Acesso em: 6 abr. 2008.

BRASIL. Lei nº 9.100, de 29 de setembro de 1995. Estabelece normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1996, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 2 out. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/Leis/L9100.htm>. Acesso em: 6 abr. 2008.

BRASIL. Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 1997. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 1 out. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov. br/ccivil_03/Leis/L9504.htm>. Acesso em: 6 abr. 2008.

BRASIL. Lei nº 11.300, de 10 de maio de 2006. Dispõe sobre propaganda, financiamento e prestação de contas das despesas com campanhas eleitorais, alterando a Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997. **Diário Oficial da União, Poder Executivo**, Brasília, DF, 11 maio 2006. Disponível em: <https: //www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11300.htm>. Acesso em: 6 abr. 2008.

BRASIL. Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009. **Diário Oficial da União, Poder Executivo**, Brasília, DF, 30 set. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20072010/2009/Lei/L12034.htm>. Acesso em: 6 abr. 2008.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Instrução nº 34. (Resolução nº 20101). Relator: José Eduardo Rangel de Alckmin. Brasília, DF. de 26 fev. 1998. **DJ - Diário de Justiça**, Brasília, p. 32, 9 mar. 1998.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Instrução nº 44. (Resolução nº 20556). Relator: José Eduardo Rangel de Alckmin. Brasília, DF, de 24 fev. 2000. **DJ - Diário de Justiça**, Brasília, p. 41, 27 mar. 2000.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Instrução nº 54. (Resolução nº 20950).. Relator: Fernando Neves da Silva. Brasília, DF. de 13 dez 2001. **DJ - Diário de Justiça**, Brasília, p. 12, 2 jan. 2002.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Instrução nº 72. . (Resolução nº 21576). Relator: Min. Fernando Neves da Silva. Brasília, DF de 2 dez. 2003. **DJ - Diário de Justiça**, Brasília, p. 160, 5 dez. 2003.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Instrução nº 72. Resolução nº 21631). Relator: Fernando Neves da Silva. Brasília, DF, 19 fev. 2004. **DJ - Diário de Justiça**, Brasília, p. 127, 9 mar. 2004.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Instrução nº 100, (Resolução nº 22143).. Relator: Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. Brasília, DF, 2 mar. 2006. **DJ - Diário de Justiça**, Brasília, p. 173, 10 mar. 2006.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Instrução, nº 112.. (Resolução nº 22.623). Relator: Min Ari Pargendler. Brasília, DF, 8 nov. 2007. **DJ - Diário de Justiça**, Brasília, p. 161, 6 dez. 2007.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Instrução, nº 127. (Resolução nº 23.190).. Relator: Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. Brasília, DF, 16 dez. 2009. **DJE - Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, p. 3-5, 22 dez. 2009. Republicado no **DJE - Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, p. 73-5, 12 maio 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Mandado de Seguranca, nº 997 (Acórdão nº 10.305). Relator: José Francisco Rezek. São Paulo, SP, 27 out. 1988. **DJ - Diário de Justiça**, p. 11, 21 nov. 1990.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 26.029 (Acórdão). Relator: Min.José Augusto Delgado. Ceará Mirim, RN, 17 jul. 2006. **DJ - Diário de Justiça**, Brasília, p. 130, 1 set. 2006.

CÂNDIDO, Joel José. **Direito eleitoral brasileiro**. 11. ed., 3. tir., revista e atualizada. Bauru: Edipro, 2005.

CASTRO, Edson de Resende. **Teoria e prática do direito eleitoral**. 3. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes. **Preleções de direito eleitoral**: direito material: tomo II: Lei 11.300/06 e a polêmica aplicação pelo TSE nas eleições de 2006 (medidas jurídicas do eleitor, dos candidatos e partidos políticos). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CONEGLIAN, Olivar. **Propaganda eleitoral**: de acordo com o Código Eleitoral e com a Lei 9.504/97, modificada pelas Leis 9.840/99 e 10.408/2002. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Eleições**: comentários à Lei nº 9.504/97. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998.

FERREIRA, Emilce Rosiane; PRAZERES, Sandra Helena. **Divulgação dos resultados de pesquisas eleitorais**: perspectivas democráticas para minimizar eventuais induções ao voto do eleitor. 2007. 202 f. Monografia (Especialização em Direito Eleitoral e Processual Eleitoral)–Centro Universitário Claretiano, Batatais, 2007.

GARCIA, Alan Stropa. As pesquisas de opinião e sua influência na vontade do homem: estudo comparativo das leis que regulam as pesquisas eleitorais e da evolução de sua eficácia na tentativa de controlar o poder econômico e impedir a deturpação da vontade do eleitor. **Informativo Eleitoral**, Campo Grande, v. 9, p. 9-34, 1997.

GASPARETTO, Agenor. Pesquisas eleitorais: informação e propaganda. **Revista SBPM – Sociedade Brasileira de Pesquisa de Mercado**, ano 2, n. 9, p. 11-21, 1999. Disponível em <http://www.socio-estatistica.com.br/pesquisas_eleitorais. htm#_ftn2>. Acesso em: 17 abr. 2008.

JARDIM, Torquato. **Direito eleitoral positivo:** conforme a nova lei eleitoral. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

KIRTEN, José Tiacci (Org.). **Eleições municipais**: como vencê-las e realizar uma boa gestão. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

KUNTZ, Ronald A. **Manual de campanha eleitoral:** marketing político. 10. ed. São Paulo: Global, 2004.

MENEGUELLO, Raquel. A regulação das pesquisas. In: AVRITZER, L.; ANASTASIA, F. **Reforma política no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG; PNUD, 2006. p. 107-110.

NUNES, Márcia Cavallari. Implantação e implementação do plano de campanha eleitoral. In: PEDROSA, Ricardo. **A campanha eleitoral com função de marketing do político S/A**. São Paulo: G.e.n.t.t. Eficaz, 2003. cap. 3, p. 21-33. Disponível em: <http://www.gentteficaz.com.br /pdf/APOSTILA_%20mktPOL %C3%8DTICO.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2008.

OLSÉN, ÖRJAN apud VENTUROLI , Thereza. Os números não mentem jamais. **Revista Super Interessante**, São Paulo, v. 8, n. 9, p. 28-33, set. 1994. Disponível em: <http://super.abril.com.br/ superarquivo/1994/conteudo_114320.shtml> Acesso em: 8 abr. 2008.

PESQUISAS eleitorais, a bússola das eleições. **Jornal de Casa**, Belo Horizonte, 17 ago. 2001 a 23 ago. 2001, p. 3.

PINTO, Djalma. **Direito eleitoral:** improbidade administrativa e responsabilidade fiscal: noções gerais. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SILVA, Marcílio Coelho Lisboa da; MELO, Narcisa Helena Pessoa Lanna de; SOUZA, Elerson Tarcísio. **Manual para a elaboração e normalização de trabalhos acadêmicos conforme as normas da ABNT**. 2. ed. Belo Horizonte: Uni-BH, 2007. Disponível em <http://www.unibh.br/imgMarketing/pdf/Manual-de-Normalizacao-2008_2.ed.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2008.

TRINDADE, Fernando. Divulgação de pesquisas eleitorais: constituição e interesse público. **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, ano 41, n. 161, p. 95-99, jan./mar. 2004.

VIVIANI, Eralton Joaquim. As pesquisas induzem o eleitorado. **Resenha eleitoral: nova série,** Florianópolis, v. 3, n. 1, jan./jun. 1996. Disponível em: <http://www.tse.gov.br>. Acesso em: 8 abr. 2008.

Obrigatoriedade do voto: exercício da democracia ou imposição de poder?

RUBIANE BARROS BARBOSA KREUZ[1]

Existe um mal-estar no senso comum em relação ao voto obrigatório. Toda obrigação incomoda. Sendo obrigatório ou facultativo, o voto pode se tornar mercadoria. Desobrigado de votar, o indivíduo fica mais "livre" ao deixar de "perder" aquele pedaço do dia em que, de dois em dois anos, comparece na sessão eleitoral. Falsa conquista, perigoso conceito de liberdade individual que compromete a realização do princípio republicano da soberania popular. Quem vive numa comunidade política não pode estar desobrigado de opinar sobre os seus rumos.

Léo Lince, sociólogo.

RESUMO

O presente estudo aborda um tema recorrente e polêmico para aqueles que lidam com o Direito Eleitoral: o voto obrigatório no Brasil. Mostra a pesquisa a seguinte questão: o voto obrigatório constitui exercício de plena democracia ou afigura-se como imposição de poder? Por que o voto é obrigatório para muitos e facultativo para outros? Busca, de forma concisa e simples, a compilação das principais opiniões sobre o tema. Apresenta-se neste estudo a determinação do tema - problema, levantamento da bibliografia, leitura e documentação dessa bibliografia, construção lógica do trabalho e redação do texto. Na conclusão, é apresentado um resumo das principais idéias sobre o assunto, como também compila–se tudo que foi desenvolvido no decorrer do trabalho, firmando a opinião favorável à necessidade atual da continuidade da obrigatoriedade do voto.

Palavras-chave: 1. Obrigatoriedade do voto 2. Democracia 3. Cidadania 4. Educação política.

1 - INTRODUÇÃO

No Estado Democrático de Direito, em especial para os militantes na área do Direito Eleitoral, o assunto voto obrigatório sempre constituiu um ponto de interrogação. O tema escolhido para partiu da seguinte indagação: O voto obrigatório constitui democracia ou imposição de poder?

1 Analista Judiciário, área judiciária, do TRE/PR e Chefe de Cartório da 112ªZE de Guaraniaçu. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Pós-graduada em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná.

No decorrer do trabalho, apresentar-se-á uma visão global acerca desse assunto, expondo as diversas opiniões favoráveis e contrárias à obrigatoriedade do voto, notadamente no Brasil.

A justificativa para a escolha do tema e sua delimitação está relacionada às pessoas que possuem como seu meio de trabalho e de estudos o Direito Eleitoral. Nem todos estão acostumados a uma abordagem tão específica. Apesar de especializado, o Direito Eleitoral faz parte das vidas dos cidadãos e de todos que vivem num País. Será mostrada aqui a importância do tema.

O objetivo do trabalho é o de delimitar as razões que fundamentam a obrigatoriedade do voto bem como os argumentos dos defensores de uma sociedade livre sem o voto obrigatório.

Na década de 90, muitas propostas de emendas à Constituição surgiram, no intuito de excluir o voto obrigatório, mas nada que chegasse até o fim. Passaram-se quase dez anos da entrada do século XXI e o embate ainda não se desfez, e as perguntas insistem em ressoar: O voto obrigatório é melhor ou pior para a democracia? Quais fundamentos para a escolha serão considerados os melhores? Estaríamos preparados para a mudança?

Numa democracia o direito ao sufrágio é um direito fundamental. O voto, desse modo, será estudado juntamente com o significado de sufrágio, pois são conceitos próximos, mas que não se confundem.

Serão expostos os conceitos dos direitos de primeira, segunda e terceira geração, amplamente divulgados pela maior parte da doutrina. Ainda, far-se-á uma tentativa de buscar o porquê da obrigatoriedade de voto para uns e não para outros. Qual foi a ideia do legislador constituinte brasileiro quando decidiu que para cidadãos maiores de setenta anos e analfabetos o voto deixa de ser obrigatório?

Serão estudados, de forma concisa e direta, a evolução do Direito Eleitoral, passando pelo seu conceito, suas fontes, a concepção dos direitos políticos na Constituição Federal, democracia eleitoral, e ainda, o papel do eleitor no processo eleitoral.

Na conclusão serão apresentados, de forma sintética, os resultados do trabalho, fundamentados na bibliografia utilizada acerca das vantagens e desvantagens do voto obrigatório no processo político democrático.

2 - O ELEITOR E O PROCESSO ELEITORAL

O voto no Brasil pode ser reconhecido como direito e também função. Constitui direito porque assim diz a Constituição Federal já no título do capítulo IV que o denomina "Dos Direitos Políticos". Ainda, por meio do voto, o cidadão exerce sua função política e social de participação na vida política do país.

Silva (2009, p. 358) expõe sua opinião acerca da obrigatoriedade do voto ao afirmar:

> Convém entender bem o sentido da obrigatoriedade do voto, prevista no citado dispositivo constitucional, para conciliar essa exigência com a concepção da liberdade de voto. Aquela obrigatoriedade não impõe ao eleitor o dever jurídico de emitir necessariamente o seu voto. Significa apenas que ele deverá comparecer à sua seção eleitoral e depositar sua cédula de votação na urna, assinando a folha individual de votação. Pouco importa se ele votou ou não votou, considerando o voto não o simples depósito da cédula na urna, mas a efetiva escolha de representante, dentre os candidatos registrados. A rigor, o chamado voto em branco não é voto. Mas com ele, o eleitor cumpre seu dever jurídico, sem cumprir o seu dever social e político, porque não desempenha a função instrumental da soberania popular, que lhe incumbia naquele ato.

No Brasil, vigora a democracia representativa, na qual os cidadãos elegem por meio do voto direto e secreto as pessoas ou representantes que comandarão as decisões políticas que influenciarão ou não em nosso cotidiano.

O Deputado Federal Gustavo Fruet, no artigo publicado na Revista Paraná Eleitoral, trata da indagação do preâmbulo da seguinte forma:

> O voto é direito ou obrigação, dentro do modelo de democracia representativa. Desde já afirma-se que o voto é função pública, onde cria-se e legitima-se a estrutura do Estado. Se considerado essencial na vida do Estado, o voto é um dever e, portanto, não há que se falar em voto facultativo. Porém, o direito de sufrágio tem por princípios ser: universal, excluída.
>
> Qualquer possibilidade de diferenças, discriminação, como já ocorreu com o voto feminino, o voto dos negros (EUA), o voto por renda (Império); igualitário, tendo-se o mesmo peso entre os eleitores; liberdade política, dentro de um conceito de livre opção e determinação. Por ação ou omissão, todos são responsáveis, de forma consciente ou não, pela qualidade do modelo. O que motiva o eleitor a votar no voto obrigatório? Constata-se o desinteresse, renúncia e até repulsa ao processo, com o número de votos brancos, nulos e abstenção. Por outro lado, o que motivaria o eleitor a comparecer ao local de votação no voto facultativo? Não se pode generalizar, mas há uma tendência

> em um universo de eleitores heterogêneos, na substituição do voto de opinião pelo voto de permuta (FRUET, 2004).

Completa seu artigo sobre a obrigatoriedade do voto sintetizando:

> Sendo obrigatório deixa de ser um direito e passa a ser um dever. Deixa de ser a livre manifestação para transformar-se em manifestação forçada, que caracteriza a ausência de liberdade. A título comparativo, sempre devendo relativizar esta análise, o voto é obrigatório em apenas 30 países do mundo, estando a metade na América Latina. Nas denominadas grandes democracias do mundo o voto é sempre facultativo, constatando-se uma correlação entre o voto obrigatório e o autoritarismo político. Valoriza-se o voto de qualidade. Pesquisas apontam que mais da metade dos eleitores não lembra em quem votou nas últimas eleições proporcionais. Segundo o Ibope (Jul/98), 75 % dos eleitores não se lembravam sequer do nome do candidato a deputado em que tinham votado nas eleições anteriores (1994); e a três meses das eleições que se realizaram em Outubro, 92% não tinham escolhido seu candidato a Senador e 90% a deputado federal. São opções que o Brasil deverá escolher (FRUET, 2004).

Constitui o voto um direito público subjetivo, com natureza tanto política como jurídica. Assim, deve ser entendido o voto como obrigação que faz parte do exercício da democracia. O fato de ser ele obrigatório não retira do país nem diminui seu regime democrático.

Por outro lado, não podemos confundir nacionalidade com cidadania. Nacional é aquele que nasce no Brasil ou por meio do processo de naturalização. Já a cidadania é um vínculo político: é cidadão aquele que possui os direitos políticos – aquele que pode votar e ser votado. Ou seja, a partir dos dezesseis anos a pessoa adquire o *status* de cidadão, podendo exercer seu direito de voto, contudo não podendo, ainda, ser votado para assumir um cargo político.

E é mediante o alistamento eleitoral que os direitos de cidadania se concretizam, a partir da obtenção do título de eleitor.

De acordo com Pinho (2001, p. 167):

> Nacionalidade é um vínculo jurídico entre o indivíduo e o Estado, pelo qual aquele se torna parte integrante do povo deste; cidadania é um vínculo político, próprio do nacional no exercício de seus direitos políticos, que lhe confere o direito de participar da formação da vontade política do Estado. A nacionalidade é um pressuposto da cidadania. Para ser cidadão é indispensável que o indivíduo ostente a qualidade de nacional.

Pelo alistamento eleitoral é que se adquire a condição de cidadão. A Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seu art. 14 determina a obrigatoriedade do voto bem como os casos em que passa a ser facultativo:

Art. 14, §1º. O alistamento eleitoral e o voto são:

I – obrigatórios para os maiores de dezoito anos;

II – facultativos para:

a) analfabetos;

b) os maiores de setenta anos;

c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

Os estrangeiros não podem inscrever-se perante a Justiça Eleitoral porque não possuem a nacionalidade brasileira, que é pressuposto para a cidadania. A Constituição Federal traz, em seu art. 12, §1º, a única exceção, em que prescreve, "aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição" (BRASIL, 1988).

A existência de eleições a cada dois anos garante ao cidadão o exercício da democracia e concede-lhe a chance de rever seus paradigmas no momento da escolha de um candidato. O eleitor deve deixar de lado a condição de vítima para assumir um papel ativo no processo eleitoral. Deve investigar o eleitor sobre a vida política do candidato, seu passado e família. O postulante a um cargo eletivo não pode surgir do nada, ele deve comprovar que seu passado político corresponde com suas propostas e atitudes.

José Neri da Silveira, ex-ministro do TSE, escreveu de forma muito apropriada sobre o tema democracia e processo eleitoral:

> A democracia não pode ser entendida, apenas, como uma fórmula política, restrita, tão só, à escolha de governantes por governados, para mandatos temporários, com limites e responsabilidades no exercício do Poder, mas, antes, há de conceber-se como uma forma de convívio social. Como forma de convivência social, compreendem-se as dificuldades do estabelecimento real da democracia, da compatibilidade de seu espírito com princípios normativos. Na indagação do consenso dos valores a inspirarem o traçado definitivo, para a nossa época, dos caminhos da democracia, é certo, desde logo, que não pode haver espaço a concepções ou soluções, com base no obscurantismo, na opressão e na violência, na injustiça e na insinceridade, na intransigência, ou

> em qualquer expressão de abuso do poder econômico ou de autoridade, porque simplesmente, todos esses característicos são desvalores do convívio social. A instauração de uma duradoura ordem de liberdade pressupõe se consinta, simultaneamente, uma ordem de justiça, ou na consecução efetiva dessa finalidade se desenvolvam os esforços públicos e privados, com resultados concretos. À ordem democrática, a par das garantias e direitos dos cidadãos, cabe criar ou consolidar instrumentos eficientes que assegurem a efetiva participação de todos nos bens e benefícios sociais, estimulando-se ademais, por mecanismos adequados, a fé nos valores da solidariedade e da cooperação (SILVEIRA, 2000, p. 13).

Sobre o exercício do voto e sua importância, José Néri da Silveira continua:

> Noutro plano, a cidadania não se pode, efetivamente, ver realizada, tão-só na asseguração do exercício de direitos políticos, no periódico participar dos cidadãos na eleição de seus representantes, ou na possibilidade de merecerem o sufrágio dos demais. Decerto, o exercício do direito de voto é dimensão significativa da cidadania, sem a qual não resta espaço, desde logo, a falar-se em convívio democrático. Não é possível, entretanto, alcançar a plenitude da cidadania, sem a garantia da definitiva participação de todos na administração da coisa pública, respeitado o áureo princípio da igualdade, inconciliável com qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, e da viabilidade de todos os integrantes da convivência social, e não apenas de alguns, serem sujeitos dos benefícios do desenvolvimento em suas diversificadas manifestações da cultura, das conquistas de espírito. São essas dimensões igualmente fundamentais na consecução dos itinerários da paz social e de um regime democrático autêntico, cumprindo desse modo, se encontrem instrumentos eficazes para a sua realização (SILVEIRA, 2000, p. 13).

Para o jurista, a participação popular é considerada condição necessária à democracia. Somente assim, o processo eleitoral estará completo. Deve o povo ter uma educação voltada para o conceito de democracia. Conclui o ex- ministro do TSE seu debate afirmando:

> Não adiro assim, à conclusão dos que afirmam que a universalidade do sufrágio não deva ter a abrangência que, entre nós, se lhe empresta, diante da carência de educação democrática. Se é exato que o problema da democracia não se pode pretender vê-lo resolvido com a só edição de normas a assegurarem o sufrágio direto, secreto e universal, não menos certo é que a formação do cidadão para a convivência democrática, constitui tarefa de magna importância no contexto do desenvolvimento cultural da nação. Todos sabemos que a mudança dos costumes e práticas não ocorre ao só influxo das leis. Não é menos verdadeiro, entretanto, que sem a vivência do sufrágio, do debate

> político e dos prélios eleitorais, não se consolida e aperfeiçoa a democracia (SILVEIRA, 2000, p. 13).

No Brasil, a democracia é semidireta, pois o povo exerce o poder por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, de acordo com art. 1º, parágrafo único da Constituição Federal.

Todos os eleitores devem ter ciência do significado da expressão "democracia representativa e participativa" para a construção de uma verdadeira sociedade preparada para a escolha de seus governantes.

A organização político-administrativa do país, do Estado e do Município, também deve ser preocupação do cidadão, já que lhe foi outorgado o direito-dever de escolher seus representantes políticos.

Cotosky (2004, p. 67) bem ressalta a importância da participação do eleitor nas decisões políticas do País:

> O eleitor precisa conscientizar-se de que o exercício do voto não se esgota no comparecimento para alistar-se e depois votar. Abrange, também, o dever de colaborar para todo o processo eleitoral, fiscalizando a propaganda e os atos de campanha. Ele deve ser tratado como alguém maduro, responsável, sujeito de direitos e passível de ser responsabilizado por seus atos, caso estes infrinjam o ordenamento jurídico, exatamente na medida dessa responsabilidade. A cidadania é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e deve ser exercida de maneira plena e responsável.

O eleitor possui no dia da eleição um dever de comparecimento ao local de votação e de realizar efetivamente o seu voto perante a urna eletrônica, seja esse voto válido, em branco ou nulo, sob pena de ter seus direitos políticos restringidos, já que a ausência ao pleito impossibilita o eleitor de retirar sua quitação eleitoral e com isso, manter CPF, passaporte etc.

O processo eleitoral tem por fundamento manter o Estado democrático de Direito.

O desembargador do Tribunal de Justiça Honildo Amaral de Mello Castro citando a Professora Carmem Lúcia Antunes Rocha expõe a importância do voto:

> Voto é poder. O voto é o verbo mais vigoroso do cidadão. É sua voz que se faz soar para a plenificação da democracia representativa. E, como elemento fundamental de formação dos órgãos governamentais representativos, o voto sujeita-se a todas as insidiosas manifestações de corrupção neste que é sempre o seu terreno mais fecundo: o poder. Entre a liberdade do cidadão e a sua manifestação externa pelo voto, muitas vontades e interesses podem pender e

> buscar mudar, assim, o curso da vontade que se quer nele expressar. Daí porque desde a Antiguidade se buscou fazer da participação popular direta a melhor demonstração da efetiva realização democrática (CASTRO, 2004, p. 39-40).

Rui Barbosa afirmava sobre o tema que o voto é a primeira arma do cidadão (BARBOSA, 1910 apud CASTRO, 2004, p. 40).

> É possível a existência de uma real democracia sem a obrigatoriedade do voto? Parece que a maioria da doutrina tende a manter a obrigatoriedade do voto até que haja educação suficiente – no sentido da presença de conhecimento e de maturidade coletivos mais ou menos homogêneos – para possibilitar ao eleitor a facultatividade do voto.

Tem que se analisar racionalmente, sem levar em consideração a "cultura das massas", se na conjuntura atual da política brasileira, seria conveniente o cidadão de certa forma abdicar de parcela de sua cidadania.

Fruet (2004, p. 53) bem destaca a condição de nossa democracia:

> Muitos desdenham da nossa democracia. Recente democracia. Sempre frágil, sempre vulnerável, sempre corruptível e frequentemente corrupta, a qual muitos gostariam de destruir para torná-la perfeita, o que, para retomar a famosa imagem hobbesiana, comportam-se como as filhas de Pelia que cortaram em pedaços o velho pai para fazê-lo renascer.

Não é suficiente que o cidadão esteja apto a exercer seu direito ao voto. Ele deve antes ter conhecimento e ciência de que o regime democrático é também por ele construído

.O eleitor deve ter uma educação voltada à cidadania. Bobbio (1997, p. 13 apud CASTRO, 2004, p. 41), ensina:

> Nos dois últimos séculos, nos discursos apologéticos sobre a democracia, jamais esteve ausente o argumento segundo o qual o único modo de fazer com que um súdito transforme-se em cidadão é o de lhe atribuir aqueles direitos que os escritores de direito público do século passado tinham chamado de *ACITIVAE CIVITATIS,* com isso a educação para a democracia surgiria no próprio exercício da prática democrática para então, louvando-se em Stuart Mill dizer que a participação eleitoral tem um grande valor educativo; é através da discussão política que o operário, cujo trabalho é repetitivo e concentrado no horizonte limitado da fábrica, consegue compreender a conexão existente entre eventos distantes e o seu interesse pessoal e estabelecer relações com cidadãos diversos

> daqueles com os quais mantém relações cotidianas, tornando-se assim, membro consciente de uma comunidade.

A democracia não se resume apenas na liberdade do eleitor de participar ou não da vida política do país, com a consequente possibilidade do voto facultativo. A democracia exige muito mais de todos os cidadãos.

É necessário, antes da discussão se o voto obrigatório constitui imposição que viola o direito de liberdade do indivíduo, que sejam realizadas campanhas para que o povo receba "aulas" de democracia.

Para o constitucionalista José Levy do Amaral o voto obrigatório deve ser mantido sob o seguinte argumento:

> Na minha avaliação, o voto obrigatório não é nenhum demérito. O voto possui um duplo papel. Ao mesmo tempo em que é um dever, é também um direito cívico. Isso mostra uma virtude dupla que é benéfica para a democracia. Não acho que seja hora de mudar isso. Alguns autores americanos, inclusive, lamentam que o caráter facultativo do voto nos Estados Unidos torna o eleitor menos interessado. De repente acontece de apenas metade do eleitorado comparecer às urnas e um presidente ser eleito com pouco mais de 25% da preferência dos eleitores. O que os especialistas questionam é se esse número legitima a escolha de um Presidente da República (AMARAL, 2008).

O voto constitui função pública, direito e dever. Sendo obrigatório ou facultativo, esses predicados continuarão a existir. O voto possui a característica de instrumento para que a classe denominada de "excluídos" possa revelar sua vontade política. Esses eleitores devem receber educação política para que efetivamente saibam o poder de que dispõem.

3 - Voto Facultativo e Voto Obrigatório

O tema da obrigatoriedade do voto costuma ser relembrado e discutido com ênfase em ano eleitoral. O assunto torna-se recorrente na TV e nas rodas sociais.

Nessa oportunidade, o cidadão é relembrado de que possui uma liberdade vigiada, pois, apesar de ser livre como preconiza a Constituição Federal, deve também cumprir com seu dever cívico de participação eleitoral, comparecendo no dia da eleição à sua seção eleitoral e depositando, ou melhor, teclando seu voto na urna eletrônica. Voto esse que pode ser efetivo, com a escolha consciente ou não, em branco ou nulo.

Após leitura e releitura de diversos artigos sobre o tema, os argumentos para a ruptura com o voto obrigatório podem ser assim resumidos:

1) O voto é um direito inerente à cidadania, pois a Constituição Federal determinou que o poder é exercido diretamente pelo povo.

2) O voto obrigatório constitui-se imposição caracterizando uma afronta a liberdade do cidadão.

3) Desde 1932, quando foi instituído o voto obrigatório, o Brasil sofreu inúmeros golpes políticos, demonstrando assim, a falácia de que o voto obrigatório torna a democracia mais estável.

4) As maiores democracias do mundo possuem voto facultativo. Na América Latina a maioria dos países possuem o voto obrigatório, numa clara demonstração de que nos países menos desenvolvidos a prevalência pelo obrigatório é muito maior.

5) Com o voto facultativo os partidos políticos devem procurar candidatos comprometidos com o social para convencer o eleitor de que vale a pena comparecer às urnas.

6) A população precisa ter noção da importância de suas escolhas políticas, por meio de educação sobre civilidade, o que seria estimulado com a adoção do voto facultativo.

7) O voto obrigatório estimula a compra e venda de votos, pois o eleitor indiferente com a vida política do país prefere auferir vantagens com o voto a ter de se preocupar com as melhores propostas, já que para estes todos os políticos são corruptos.

8) Mesmo que o voto seja obrigatório, vemos a crescente onda de corrupção instalada nas Assembleias e no Congresso Nacional.

Com efeito, parece mesmo que para a implantação do voto facultativo não bastam pesquisas populares de opinião (favoráveis à mudança) acerca do tema, mas são necessários investimentos em educação para que o povo entenda os significados de democracia e cidadania.

4 - PAÍSES QUE ADOTAM O VOTO FACULTATIVO

Os países que adotam o voto facultativo, conforme levantamento de Soares (2004) são os seguintes:

AMÉRICA DO NORTE:

I. Canadá

II. Estados Unidos da America

AMÉRICA CENTRAL E CARIBE:

I. El Salvador

II. Honduras

III. Nicarágua

IV. Cuba

V. Haiti

VI. Todos os países membros da Comunidade Britânica: Jamaica, Belize, Bahamas, Trinidad e Tobago, Barbados, Granada, Antigua e Barbuda, Santa Lucia, São Vicente e Granadinos.

AMÉRICA DO SUL

I. Suriname

II. Guiana

III. Colômbia

IV. Paraguai

Do comparativo superficial entre tais países e o Brasil, nos aspectos político-sociais, não se pode extrair que a forma de votação adotada – facultativa ou obrigatória –, por si só, traga influências mais benéficas ou mais maléficas para qualquer um.

Destaque especial deve ser dado aos países de Cuba e Paraguai em que o voto é facultativo ao cidadão.

Gico Junior (2008), doutor pela USP, expôs em seu artigo intitulado "Liberdade de voto" sua manifestação acerca da facultatividade do voto, afirmando:

> Provar que no Brasil não gozamos da liberdade de votar (que inclui a liberdade de não votar) e tarefa relativamente simples. Em nosso país de tradição autoritária, as coisas funcionam da seguinte forma: as pessoas devem ser livres, ainda que obrigadas. Não obstante, apenas afirmar que não somos livres não basta. O grande obstáculo ao voto obrigatório está no parágrafo único do art. I da Constituição. Se todo poder emana do povo, o povo é soberano. Se o povo de um país e composto por seus cidadãos, os cidadãos são soberanos. Se os cidadãos são soberanos, por que não podem decidir não participar diretamente de determinado processo político?

Continua Gico Junior (2008) em seu polêmico, porém, instigante artigo, discorrendo opinião sobre o cidadão ignorante, dizendo isto:

> Assumindo a premissa de que o cidadão é ignorante, não é o simples fato de ele ser obrigado a votar que o educará. Se ele não compreende o valor do voto livre, também não será capaz de compreender o seu valor votando compulsoriamente. Na realidade, a prática indica que o ignorante passa a encarar o voto como um peso, um dever, uma sujeição ao Estado, não como o momento supremo em que Ele ordena ao Estado que o sirva. O voto obrigatório ensina sim, mas ensina que o cidadão está abaixo do Estado e não o contrário, como deveria ser. Se o eleitor é ignorante e não sabe votar, significa que ele é publicamente incapaz. Logo, ao invés de forçado, o cidadão deveria ser proibido de votar, pois estaríamos considerando a opinião de uma pessoa considerada a priori incapaz de compreender as conseqüências de seu voto.

O professor de Direito Constitucional Thiago Pellegrini Valverde, em seu artigo Voto no Brasil: democracia ou obrigatoriedade, afirma que:

> Moralmente, todos somos responsáveis pelos rumos de um país e seu povo, pois somos nos que construímos este país. O que e passível de sanção e tão somente, o não comparecimento injustificado a sessão eleitoral. Este dever e mais forte que o próprio dever moral, pois o engloba. O dever político-social esta entre o mero dever moral e o dever jurídico. No sistema facultativo, o voto é visto como um dever político-social, que se não exercido, não pode ser sancionável. O comparecimento ou não às urnas está incluso na idéia de voto, não vislumbramos como separá-los. O ato de votar depende do ato de comparecer as urnas, além de traduzir algum interesse do cidadão em participar da vida do Estado. O voto muitas vezes é exercido sem consciência alguma, e isso é prejudicial para um país em desenvolvimento (VALVERDE, 2006)

Citando o senador José Fogaça em comentário sobre o voto facultativo, Valverde (2006) expõe a ideia fiel do parlamentar:

> Sempre fui adepto do voto obrigatório e mudei radicalmente a minha posição, após o plebiscito que consolidou o presidencialismo no Brasil. Percebi que 95 % das pessoas que iam para os locais de votação não tinham a clara idéia do que estava votando. Percebi também que quando um cidadão não tem idéia do que esta votando, ele prefere manter o conhecido, mesmo que ruim, a votar no desconhecido.

Conclui o professor, explicitando sobre a concepção bíblica do livre arbítrio, ao afirmar que:

> Deus criou o homem para ser livre, igual e bom. O homem e que escolhe qual caminho quer seguir, se o reto ou o torto. Nessa concepção, os homens pecam porque querem, erram porque querem e acertam porque querem. Cabe ao homem e a mais ninguém, decidir seu próprio caminho, seu futuro. Nada acontece sem que Deus saiba ou permita. Isto posto, podemos afirmar que o voto é o poder (faculdade) democrático de mudança, por isso deve ser feito de maneira consciente. Ao defendermos o voto facultativo, alegamos que uma pessoa não quer votar, seja porque simplesmente não quer, ou por ideologia política, religiosa, social ou por revolta com o status quo, não deve ser compelida a comparecer a sessão eleitoral. Votar de forma obrigatória é uma contradição, pois ao obrigar o cidadão a votar, não se pode obrigá-lo a estudar o assunto que estará votando, nem mesmo o candidato em quem votou, pois poucos escolhem seus candidatos de forma consciente. Adotar o voto facultativo não está contra o ordenamento jurídico vigente, não está contra os princípios gerais de direito, tampouco contra o Estado Democrático de Direito. Se o voto é uma escolha, ele jamais poderia ser obrigatório. Escolhas não se exigem (VALVERDE, 2006).

O eleitor que comparece de livre e espontânea vontade à urna, sem medo de sanções ou porque a lei o obriga, demonstra um grau elevado de maturidade política, pois ele está decidindo os rumos de seu município, país ou Estado.

No Brasil, o voto é obrigatório, com exceção dos casos trazidos pela própria Constituição Federal, para os quais o voto é facultativo: maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, maiores de setenta anos e analfabetos.

Porém, qual foi a justificativa do legislador em determinar que o voto poderia ser facultativo para alguns eleitores?

Num primeiro momento, a resposta é a de que foi uma escolha política na época da promulgação da Constituição Federal de 1988, como muitas outras, talvez porque na idade de setenta anos para muitos já seria difícil a locomoção até a seção eleitoral ou o fato de a maioria dos analfabetos encontrarem-se residindo na zona rural, onde muitas vezes é necessário o uso de barcos para se chegar à seção eleitoral, a existência de matas, estradas rurais em péssimas condições. Ainda, lembre-se que quando não havia a urna eletrônica - facilitadora do voto - o analfabetismo e problemas de saúde dos idosos comprometiam a obtenção de um voto corretamente lançado (escrito a caneta) na cédula de papel.

Contudo, escapando dessas conjeturas, a CCJ do Senado aprovou no dia 07/04/2009, proposta que acaba com a obrigatoriedade do voto para maiores de 65 anos. O Senador Sérgio Zambiasi do PT do RS justificou a alteração pela necessidade de uniformizar o tratamento legal conferido aos idosos.

Conclui-se que, em relação à facultatividade do voto para certa classe ou categoria de eleitores, que o legislador assim o fez por pura escolha política. Quando na Constituição Federal de 1988 estabeleceu-se o voto obrigatório para maiores de dezoito anos e facultativo para analfabetos, maiores de setenta e menores de dezoito anos, não quis o legislador declarar a incapacidade dessa classe de cidadãos. Da mesma forma que existe uma proposta em andamento para fixar em sessenta e cinco anos a idade para que o voto seja facultativo, pode ser que em breve também exista outra proposta para estabelecer o voto obrigatório para analfabetos e menores de dezoito anos. Tudo depende de nossos políticos.

5 - PAÍSES QUE ADOTAM O VOTO OBRIGATÓRIO

O voto é obrigatório nos seguintes países:

AMÉRICA DO NORTE

I. México

AMÉRICA CENTRAL

I. Guatemala

II. Costa rica

III. Panamá

IV. República Dominicana

AMÉRICA DO SUL

I. Brasil

II. Venezuela

III. Equador

IV. Peru

V. Bolívia

VI. Chile

VII. Argentina

VIII. Uruguai

Há uma tendência ocidental para eliminação da obrigatoriedade do voto passando ele a uma faculdade do cidadão, como forma de efetivação da liberdade de escolha aclamada na Constituição Federal.

6 - VOTO DA MULHER

O direito de voto das mulheres foi instituído em 1932 pelo Código Eleitoral. Em 1934, a Constituição conferiu direito de voto às mulheres. Faz só setenta e sete anos que a mulher brasileira ganhou o direito de votar. Mas essa conquista não foi completa porque o Código permitia apenas que mulheres casadas com autorização do marido, viúvas e solteiras com renda própria podiam votar (DIREITO..., 2008).

Apesar de não existir lei que contemplasse o voto feminino antes do Código Eleitoral de 1932, o Estado do Rio Grande do Norte tornou-se o primeiro Estado a permitir o voto feminino. E naquele mesmo ano, a professora Celina Guimarães, de Mossoró (RN) se tornou a primeira brasileira a fazer o alistamento eleitoral, o que beneficiou a expansão do "voto de saias" para todo país (DIREITO..., 2008).

7 - VOTO DO ANALFABETO

Se o analfabeto possui capacidade civil, deve a ele ser concedido o direito de escolha de seus representantes. O direito de votar não deve basear-se em saber literário. O analfabeto é o maior interessado em que haja escola próxima de sua casa, para que seus filhos tenham os

estudos que a ele não foi possível, ou até mesmo para que ele próprio venha a ter uma educação mesmo que tardia. Porém, durante muito tempo foi negado ao analfabeto a possibilidade do voto.

Atualmente, o voto é facultativo para os analfabetos.

Afora o que já foi dito sobre questões geográficas (fixação de residência no campo) poderem ter interferido na opção política do legislador ao alijar os analfabetos do direito de votar (e na época eles eram percentual bastante significativo da população), imagina-se que se supunha que se pudessem votar seriam facilmente manipulados ou enganados por pessoas ou grupos quanto à livre escolha de candidatos ou partidos, e/ou que não tivessem necessário discernimento para opinar, por meio do sufrágio, nos rumos do país.

Felizmente a erradicação do analfabetismo deu passos largos, mas o estigma permanece sobre tais cidadãos, de forma oblíqua, ao dispensá-los de votar.

Enfim, os argumentos para a manutenção do voto obrigatório podem em sua grande maioria assim serem sintetizados assim:

1) O voto constitui uma vitoria da democracia conquistada a duras penas e por isso, o cidadão não deve dele abrir mão.

2) Com o voto facultativo, grande parcela da população deixaria de preocupar-se com a vida política do país.

3) Não há no Brasil uma consciência sobre o dever cívico.

4) Muitas pessoas sequer conhecem o significado da expressão cidadania.

5) O Brasil necessita de aulas sobre democracia e participação popular, o que estaria inviabilizado caso o voto facultativo fosse implantado.

6) O cidadão não pode exigir um país sem corrupção ou com melhores condições de saúde, trabalho e estudos se ele próprio não participa efetivamente das escolhas políticas de seu país, estado ou município;

7) As praias estariam lotadas em dia de eleição.

Em relação ao direito comparado, em que os defensores do voto facultativo utilizam o fato de que nas grandes potências mundiais ele é adotado, Lince (2007) refuta dizendo que "nos EUA, onde o voto é facultativo, a abstenção eleitoral é enorme e tende a se perpetuar nos mesmos grupos sociais e étnicos, especialmente os discriminados socialmente e negros".

Segundo os estudos da professora Luzia Helena Herrmann de Oliveira:

> No Brasil, a principal razão de adoção do voto obrigatório, em 1932, foi o temor de que a participação diminuta pudesse tirar a legitimidade do processo. Realmente, em razão dos impedimentos legais (sobretudo uma exclusão dos analfabetos) e das condições históricas de um país eminentemente rural, o eleitorado da época restringia-se a cerca de 10% da população adulta, o que significava um numero muito reduzido. Contudo, com as transformações da sociedade brasileira e a concessão dos direitos políticos aos maiores de 16 anos e aos analfabetos, esse percentual cresceu expressivamente. Para as eleições de 1998, foram inscritos 106.076.088 eleitores de um total de 157.070.163 habitantes, ou seja, 67% da população brasileira (OLIVEIRA, 1999, p. 144)

O não comparecimento às eleições representa assim como o voto em branco ou nulo, uma escolha do eleitor, como tantas outras. O que falta, é uma consciência política.

Gico Junior (2008) traz dados disponibilizados pelo TSE nas eleições de 2002 em que demonstra a vontade cívica do eleitor:

> De acordo com os dados disponibilizados pelo TSE, nas eleições de 2002 para Presidente, o percentual de não - escolha (incluindo abstenção, votos brancos e nulos) foi de 28,13 % no primeiro turno e de 26,47% no segundo. Em outras palavras, mesmo obrigado, aproximadamente 1 em cada 3 brasileiros não quis escolher o Presidente. Já para o senado federal e deputado estadual, esse percentual sobe para 36,68% e 36,05%, isto e, quase 2 em cada 5 brasileiros não quiseram participar do processo eleitoral. Se o voto fosse facultativo, esses cidadãos não votariam da mesma forma e não há evidencia empírica a demonstrar provável alteração substancial nos votos emitidos. O não comparecimento às eleições, assim como o voto branco ou nulo, representam escolha política como qualquer outra. Não votar pode alterar o resultado final e dessa forma e participar do processo.

Detecta-se que a questão da obrigatoriedade ou não do voto está ligada ao fator motivacional de um povo. O cidadão atuante tem noção e entende que suas escolhas vão influenciar no rumo do país onde vive, apesar de ter conhecimento de que sozinho não poderá acabar com a corrupção ou a miséria. Já o cidadão alijado de esperanças políticas não entende o porquê do compromisso de comparecer às urnas se tudo está tão caótico e de que ele sozinho nada pode fazer.

Para os que pregam um voto livre, o direito de votar é um direito e não um dever. Já para os que pertencem ao movimento da continuidade do voto obrigatório, votar faz parte da cidadania, sendo um dever cívico que deve por todos ser cumprido.

Há um movimento na internet denominado Plataforma dos Movimentos Sociais pela reforma do sistema político, e em outubro deste ano, juristas e jornalistas debateram sobre o voto obrigatório, ocasião em que o ministro do TSE, Carlos Ayres Brito indagou aos presentes quais seriam as consequências da substituição do voto obrigatório pelo facultativo, sobretudo no âmbito da abstenção de eleitores e de participação mais engajada do povo.

Também discursou o jornalista Alexandre Garcia, que destacou que o Brasil, por meio do voto eletrônico, dispõe do mais perfeito instrumento eleitoral, mas também há um lado imperfeito: o eleitor. O cerne da questão deve ser votar bem. Disse também ser favorável ao voto obrigatório no país porque o facultativo exige capacidade de julgamento e de discernimento do eleitor.

Ao final, com um placar de 4 a 1, juristas e jornalistas defenderam a continuidade do voto obrigatório no Brasil, desde que aliada a uma política de educação cívica voltada para os eleitores.

Nos países em que o voto não é obrigatório, a democracia é mais presente na mente de seus cidadãos. Os debates políticos são mais intensos e acompanhados por grande maioria da população.

Uma minoria de países democráticos adota o voto obrigatório e entre eles o Brasil. Nesses países, com algumas exceções, nota-se que a presença do povo na direção política do país não se faz tão presente. São países que possuem alto grau de analfabetismo, o que afasta, sobremaneira, o interesse por assuntos políticos, aliado aos inúmeros casos de corrupção que diariamente são noticiados.

Nesse panorama ,encontra-se situado o Brasil. É urgente que se estabeleçam políticas públicas para trazer a população para os assuntos relativos à organização política do país, antes de retirar do povo seu direito ao voto, mesmo que seja um direito cujo não exercício lhe traga sanções.

8 - CONCLUSÃO

O objetivo do presente trabalho foi o de pesquisar sobre um tema que vez ou outra entra em discussão na mídia. Não foi pretensão demonstrar a melhor escolha para um tema tão polêmico. As diretivas de pesquisa focaram-se nas divergentes concepções sobre o significado das expressões direito, dever, democracia e cidadania quando da opção pela obrigatoriedade do voto.

Viu-se que pelo prisma da soberania inserta na Carta Constitucional de 1988, o voto constitui-se num dever político do cidadão. O art. 14 da Constituição Federal preconiza que o voto é obrigatório para os maiores de dezoito anos, regulando as hipóteses de facultatividade do voto: apenas aos analfabetos e maiores de setenta anos e menores de dezesseis anos.

Foi dito que a obrigatoriedade se restringe ao comparecimento à seção eleitoral, como bem asseverou o ilustre professor José Afonso da Silva, numa demonstração clara sobre a obrigatoriedade do voto no Brasil. Se o eleitor efetivamente votou ou se optou por votar em branco ou nulo pouco importa. Porém, como assinala o professor, nesse caso, o eleitor cumpre com seu dever jurídico, sem cumprir com seu dever social e político.

Para outra parte da doutrina, deveria ser obrigatório apenas o alistamento eleitoral, já que a partir dele é que a Constituição confere o *status* de cidadão ao brasileiro. Sem o alistamento eleitoral o indivíduo não se torna cidadão, restando impossibilitado de exercer seus direitos políticos.

Muitos classificam o voto obrigatório como um dever cívico, verdadeiro exercício da cidadania, duramente conquistado em tempos difíceis, motivo pelo qual deve ser preservado.

Para os adeptos da teoria que tenta positivar a facultatividade do voto no Brasil, constitui o voto um direito que não pode ser imposto, pois se é direito, deve o cidadão ser livre para manifestar seu voto ou não, fundamentando-se nessa premissa a verdadeira democracia.

As respostas para todos os questionamentos e dúvidas colocadas nesta monografia talvez demandem ainda um longo tempo de reflexão e estudos. Não podemos discordar que são setenta e sete anos de voto obrigatório no Brasil, significando que já está arraigado na cultura do brasileiro o instituto do voto obrigatório. Com educação cívica é que será possível ao brasileiro discernir os melhores rumos políticos a serem tomados.

Se a maioria deseja está disposta a lutar pela liberdade de escolha entre querer ou não votar, sem que isso gere qualquer sanção, essa mesma sociedade deve estar preparada a pagar a conta: pode ser que haja abstenções no comparecimento nas eleições que levem a uma pior

situação política da que se encontra o país. Ou pode ser que o brasileiro torne-se mais interessado por política e descubra sua verdadeira identidade. Para saber, é necessário arriscar.

Pertence à comunidade jurídica, à mídia e aos partidos políticos, a convocação do povo nos debates políticos, na busca do melhor para a sociedade. É insuficiente afirmar que o povo tem que ter consciência política quando há ainda milhares de analfabetos que sequer conhecem as letras que formam o próprio nome.

Se o povo brasileiro é ignorante como afirmam muitos, ele precisa de estudos para entender a importância do voto e seu valor. Deve esse argumento ser utilizado para que o povo brasileiro saiba o verdadeiro alcance das palavras democracia, soberania e cidadania e não troque seu voto por qualquer coisa. Não se pode esquecer de que se existe quem compra voto é porque alguém os vende.

Se realizassem hoje uma pesquisa nas ruas e fosse perguntado ao povo o significado das palavras, cidadania, democracia e dever cívico, por certo poucos saberiam seu conceito. E se essa é realidade brasileira, não parece seguro deixar, no momento atual, que esse mesmo povo escolha sobre a obrigatoriedade ou não do voto num plebiscito. Primeiro uma educação cívica é primordial para que se possa alterar a democracia para um sentido que realmente desejamos: livre, soberana e do povo.

Alguns autores afirmam que os regimes autoritários preferem o voto obrigatório porque a forma de controle e manipulação é maior. Mas nos EUA onde o voto é facultativo, apenas 30% do eleitorado compareceu e efetivamente votou para a Eleição de Bush que venceu por uma diferença mínima. Ou seja, foi eleito com o apoio de mais ou menos 15 % da população.

O povo brasileiro carece de maturidade política para bem exercer seus direitos e ou deveres cívicos. Se quiserem ter o direito de votar como os países de primeiro mundo, também devem ser alfabetizados da mesma forma.

É preciso ter em mente que infelizmente há apenas duas classes de eleitores: com consciência política e os desprovidos dela. E por essa razão o voto obrigatório no Brasil deve ainda ser mantido. Mas essa manutenção deve se dar já com vistas para uma evolução gradativa para o voto livre, facultativo, num momento em que a maioria dos eleitores saiba o real significado das palavras democracia e cidadania. Para isso, que as escolas públicas comecem já na educação infantil a abordagem do tema educação cívica.

O voto obrigatório não constitui imposição de poder. É um instrumento para que a democracia possa ser efetivada. O voto constitui dever, direito e função social, porque o cidadão tem que cumprir com sua parcela de participação política para a condução dos rumos de uma nação. O dever está na responsabilidade que cada cidadão tem com o bem-estar da coletividade.

Num país em que a maioria de seus eleitores exerce o seu voto, apresenta-se maior legitimidade e revela uma democracia fortalecida, pois a derrota ou vitória nas urnas representa a vontade de seus eleitores. E se o exercício do voto é fator de educação política do eleitor, que essa educação seja bem vinda, com vistas a um país em que seus pares sejam interessados nos seus rumos políticos e a participação popular seja realmente efetivada. Por esses motivos, e por enquanto, anuvia-se que deve ser mantido o voto obrigatório no Brasil.

REFERÊNCIAS

AMARAL, José Levy. **Voto facultativo na pauta.** 2008. Disponível em: <http://www.reformapolitica.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=109%3Avoto-facultativo-na-pauta&catid=56%3Apartidos-politicos&Itemid=1>. Acesso em: 03 dez. 2009.

BOBBIO, N. **O futuro da demcocracia**: uma defesa das regras do jogo. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997 *apud* CASTRO, Honildo Amaral de Mello. **Paraná Eleitoral**, Curitiba, n. 53/54, p. 39-40, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 12 dez. 2009

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 19 jul 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm>. Acesso em: 12 dez 2009

CÂNDIDO, Joel J. **Direito eleitoral brasileiro**. São Paulo: Edipro, 1992.

CÂNDIDO, Joel J. **Direito eleitoral brasileiro.** 11. ed. São Paulo: Edipro, 2004.

CASTRO, Honildo Amaral de Mello. **Paraná Eleitoral**, Curitiba, n. 53/54, p. 39-40, 2004.

CONEGLIAN, Olivar. **Lei das Eleições comentada.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

CORDOVA JÚNIOR, Milton. Voto facultativo. **Jus Navigandi.** Disponivel em: <http://fórum.jus.uol.com.br/12441/voto-facultativo/>. Acesso em: 24 out. 2005.

COTOSKY, Alessandra Anginski. Corrupção eleitoral passiva e o princípio da insignificância. **Paraná Eleitoral,** Curitiba, n. 52 p. 59-68, 2004.

DIREITO de voto feminino completa 76 anos no Brasil: saiba mais sobre essa conquista. 2008. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u367001.shtml>. Acesso em: 7 jan. 2010.

FERREIRA, Pinto. **Código Eleitoral comentado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

FRUET, Gustavo. "Não" ao vale-tudo na política. **Paraná Eleitoral,** Curitiba, n. 53/54, p. 47-54, jul./dez. 2004.

GICO JÚNIOR, Ivo. Liberdade de voto. **Jus Navigandi,** Teresina, ano 12, n. 1922, 5 out. 2008. Disponivel em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11813>. Acesso em: 29 nov. 2009.

LIMA JÚNIOR, Olavo Brasil de. **Instituições políticas democráticas**: o segredo da legitimidade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

LINCE, Léo. **Em defesa do voto obrigatório.** 2007. Disponível em: <http://www.correiocidadania.com.br/content/view/147/82>. Acesso em: 12 dez. 2009

OLIVEIRA, Luzia Helena Herrmann de. Voto obrigatório e eqüidade um estudo de caso. **São Paulo Perspec.**, São Paulo, v. 13, n. 4, p. 144-152. dez. 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88391999000400016&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 29 nov. 2009.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado.** Rio de Janeiro: Ímpetus, 2007.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2001. (Sinopses jurídicas; 17)

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Da organização do Estado, dos poderes e histórico das constituições**. São Paulo: Saraiva, 2001. (Sinopses jurídicas; 18)

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVEIRA, José Néri da. Democracia e processo eleitoral. **Paraná Eleitoral,** Curitiba, n. 36, p. 13-25, abr./jun. 2000.

SOARES, Paulo Henrique. **Vantagens e desvantagens do voto obrigatório e do voto facultativo**. Brasília: Senado Federal, Conleg: 2004. 19 p. (Textos para discussão; 6)

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional.** 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

VALVERDE, Thiago Pelegrini. Voto no Brasil: democracia ou obrigatoriedade?. **Jus Navigandi,** Teresina, ano 10, n. 1027, 24 abr. 2006. Disponível em: <http//ju2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8282>. Acesso em: 29 nov. 2009.

O procedimento de duplicidade de filiação partidária e os princípios do contraditório e da ampla defesa

MARFISA VIVIANE CAETANO DE ALMEIDA MAGALHÃES[1]

RESUMO

Trata-se de artigo sobre o procedimento de duplicidade de filiação partidária esculpido na Resolução n. 23.117, de 20 de agosto de 2009, do Tribunal Superior Eleitoral. Neste estudo, são apresentados alguns conceitos relacionados à dupla filiação partidária e, em síntese, uma seleção de fatos que caracterizaram os procedimentos para apuração de duplicidade de filiação ao longo dos anos. Após, dedica-se especial atenção ao trâmite processual previsto na retrocitada resolução, com vistas a identificar as características e elementos do rito para apuração de dupla filiação em partido político estipulado pela Corte Eleitoral Superior. Com base, nessa análise, demonstra-se que o novo rito de dupla filiação partidária necessita de urgente modificação, em atenção aos princípios processuais do direito, principalmente quanto aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Palavras-chave: 1. Duplicidade de filiação partidária – Rito 2. Procedimento eleitoral

1 - INTRODUÇÃO

A filiação partidária é regulamentada notadamente pela Lei n. 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos), Lei n. 4.737/65 (Código Eleitoral - no capítulo referente aos crimes eleitorais), pela Resolução do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) n. 19.406, de 05 de dezembro de 1995 e pela Resolução TSE n. 23.117, de 20 de agosto de 2009, a qual traça o novo processamento eletrônico dos dados de filiados bem como o procedimento administrativo para apuração de duplicidade de filiação partidária no âmbito das Zonas Eleitorais (BRASIL, 1965; BRASIL, 1995; BRASIL, 1995; BRASIL, 2009)

O presente trabalho pretende analisar, em breves palavras, as características da atual sistemática processual para apuração da duplicidade de filiação partidária adotada pelas Zonas Eleitorais com base na Resolução TSE n. 23.117/09 e legislação retro citada, colacionando o que já

[1] Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás e Pós-Graduanda em Gestão Pública pela Fundação Getúlio Vargas. Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso e Chefe de Cartório da 30ª Zona Eleitoral.

foi adotado em tempos pretéritos e analisando o rito procedimental com vistas ao futuro aperfeiçoamento do processo administrativo objeto de estudo (BRASIL, 2009).

A importância do tema decorre do fato de que a filiação partidária constitui-se em condição de elegibilidade, conforme preceitua a Constituição Federal, art. 14, § 3º, V. Portanto, a filiação em partido político deve ser apurada mediante regras bem definidas tanto de direito material quanto de direito processual, já que a ausência dessa filiação impede o regular registro de candidatura. Apesar da relevância do assunto, há poucos registros doutrinários sobre o tema, a jurisprudência não é uniforme, sendo certo que a maior parte das questões referentes ao procedimento de dupla filiação não chegam aos Tribunais, as quais acabam sendo resolvidas no âmbito dos Juízos Eleitorais.

2 - CONCEITOS

A filiação partidária consiste na vontade do eleitor em associar-se ingressando em determinada agremiação partidária como filiado para todos os efeitos legais, apondo sua assinatura em ficha de filiação do partido político, o qual lhe abonará ou não o ingresso em seus quadros. Dessa forma, terá o direito ao recibo de sua filiação aquele que solicitar a participação no partido político. Utiliza-se o termo eleitor porque é necessário que o filiando esteja em pleno gozo dos direitos políticos, conforme determina o art. 16 da Lei dos Partidos Políticos, com exceção de casos especiais (Resolução TSE n. 23.117/09, art. 1º) e de raras exceções no caso de aplicação da Lei Complementar n. 64/90. As regras de filiação específicas da agremiação partidária são definidas *interna corporis*, por meio do estatuto partidário (art. 17 do mesmo diploma legal), desde que não contrarie a legislação relativa ao tema (BRASIL, 1990; BRASIL, 1995; BRASIL, 2009).

Como hipóteses de cancelamento da filiação partidária, podem ser listados os casos previstos no art. 22 da Lei dos Partidos Políticos, quais sejam, nos casos de morte, perda de direitos políticos, expulsão, outras formas previstas no estatuto partidário e, por fim, no caso de a dupla filiação partidária, que é objeto deste estudo (BRASIL, 1990).

A duplicidade de filiação partidária ocorre quando um mesmo eleitor encontra-se filiado em dois ou mais partidos políticos. O prazo entre a data que se filiou no partido anterior e a data que se filia no novo partido é relevante, já que a duplicidade é configurada após o dia imediato ao da data relativa à última filiação. O parágrafo único do art. 22 da Lei dos Partidos Políticos (BRASIL, 1990), bem como a Resolução do TSE regulamentadora dessa lei, n. 19.406/95, art. 39, parágrafo único, assim

> [...] Parágrafo único. Quem se filia a outro partido deve fazer comunicação ao partido e ao Juiz de sua respectiva Zona Eleitoral, para cancelar sua filiação; se não o fizer no dia imediato ao da nova filiação, fica configurada dupla filiação, sendo ambas consideradas nulas para todos os efeitos. (original grifado) determinam (BRASIL, 1995).

Tecendo uma observação quanto à redação desse dispositivo, melhor seria se o legislador tivesse acrescentado a palavra "anterior" ao lado da palavra "filiação" na terceira linha do parágrafo único, ficando a frase da seguinte forma: "Quem se filia a outro partido deve fazer comunicação ao partido e ao Juiz de sua respectiva Zona Eleitoral, para cancelar sua filiação **anterior**". Contudo, embora a palavra não esteja expressa, deduz-se do sentido da frase que o filiado deve cancelar a filiação anterior até o dia imediato ao dia da filiação no novo partido.

Para exemplificar a questão: o eleitor José de Almeida é filiado no partido "A" desde 23 de abril de 2000, contudo, deseja se desfiliar desse partido e filiar-se no partido "B" na data de 15 de dezembro de 2010. Para não ser considerado duplamente filiado, José de Almeida deve se desfiliar do partido "A" ou, antes de se filiar no partido "B", ou até o dia 16 de dezembro de 2010. Embora exista jurisprudência no sentido de que a desfiliação pode ser comunicada ao partido anterior dentro de poucos dias da nova filiação, não configurando assim dupla filiação, o dispositivo legal é claro em afirmar o prazo de um dia para a desfiliação.

Conforme o artigo acima transcrito, a desfiliação, para ser completa deve ser comunicada tanto ao partido político a que se está desfiliando quanto ao Juiz da Zona Eleitoral na qual possui sua inscrição eleitoral, tratando-se, portanto, de ato complexo, efetivado após satisfeitas as duas comunicações[2].

Salienta-se, ainda, tratar-se de "comunicado" de desfiliação, e não "pedido" de desfiliação, já que não cabe à agremiação partidária e ao Juiz analisar a concessão ou não da desfiliação, por se tratar de direito do filiado em se desfiliar a qualquer momento, por sua livre e espontânea vontade, bastando a comunicação nos termos já descritos, devendo a Serventia Eleitoral proceder ao imediato registro no sistema de filiação partidária, já que a Constituição Federal, no capítulo destinado aos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, art. 5º, XX, dispõe que "ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado", dispositivo esse que abarca todo e qualquer tipo de associação, inclusive, a partidária (BRASIL, 1988).

[2] Conforme orientações contidas no Ofício-Circular n. 48/2007, da Corregedoria Geral Eleitoral do TSE, assinado pelo Ministro José Delgado, Corregedor Geral Eleitoral, em 22 de novembro de 2007, disponível na intranet do TSE (acesso restrito à Justiça Eleitoral).

3 - BREVE HISTÓRICO

Expostas algumas definições importantes sobre o tema, é importante saber como surgiram os primeiros procedimentos de dupla filiação partidária.

Quando nasceu a Lei dos Partidos Políticos, em 1995, com a determinação legal de que constatada a dupla filiação considerar-se-iam as filiações nulas para todos os efeitos, não houve regulamentação de como seria o procedimento cartorário para o cancelamento (BRASIL, 1995). A Resolução TSE n. 19.406/95, no art. 36, trouxe algumas orientações. Apesar disso, certas questões estavam sem resposta: haveria necessidade de abrir um procedimento administrativo para verificação, ou bastaria o ato de se cancelar sem procedimento administrativo, já que eram consideradas nulas para todos os efeitos? Caso se optasse por abrir procedimento administrativo, seria somente um procedimento para todos os duplamente filiados da Zona Eleitoral, ou um procedimento por partido, ou, ainda, um procedimento por filiado em duplicidade? (BRASIL, 1995),

A referida Lei também trouxe a obrigatoriedade da entrega de relações de filiados nas Zonas Eleitorais, pelas agremiações partidárias, na segunda semana dos meses de abril e outubro (art. 19). Até o ano de 2004, os partidos políticos entregavam suas relações de filiados manualmente nas Zonas Eleitorais. Ocorria da seguinte maneira: ao chegar a listagem de filiação, o servidor do Cartório Eleitoral procurava o filiado no cadastro de eleitores e lançava o FASE[3] de filiação ao partido político respectivo. Contudo, não havia batimento eletrônico pelo sistema para verificação de duplicidade de filiações, a conferência era feita pelo servidor da Serventia Eleitoral e, por se tratar de manuseio de extensas relações de nomes e partidos, grandes eram as chances de erro na conferência das filiações.

Diante disso, o TSE, reconhecendo a dificuldade em lidar com os dados dos filiados de forma manual nas Zonas Eleitorais, publicou, em 12 de dezembro de 2003, a Resolução TSE n. 21.574, determinando a implantação do Sistema de Filiação Partidária – Módulo Partido, também conhecido como Filex, tornando-se possível o batimento eletrônico das duplicidades de filiações (BRASIL, 2003).

Após o referido normativo, surgiram também as Resoluções TSE n. 22.085/2005 e n. 22.086/2005, ambas publicadas em 23 de setembro de 2005, tornando obrigatória a entrega, pelos partidos políticos, das listas de filiados por meio magnético a partir de outubro de 2005.

[3] À época, a nomenclatura utilizada para tal registro era FASE – Formulário de Atualização da Situação do Eleitor; contudo, a partir de 2009, a nomenclatura correta passou a ser ASE – Atualização de Situação do Eleitor, conforme Provimento n. 06/2009 – Corregedoria Geral Eleitoral do TSE.

Portanto, antes da entrega das listas no segundo semestre de 2005, a utilização do sistema eletrônico de filiação era facultativa, e a maioria dos diretórios dos partidos municipais, até o referido prazo, optava por fazer a entrega manual. Acrescenta-se que embora tais Resoluções tenham indicado algumas regras para serem verificadas no procedimento sobre dupla filiação, não trataram especificamente sobre o processo administrativo respectivo (BRASIL, 2005; BRASIL, 2005).

Como não havia definição da Justiça Eleitoral em nível nacional sobre o procedimento específico de duplicidade de filiação partidária, no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso (TRE/MT), a Corregedoria Regional Eleitoral, em 2005, editou orientações às Zonas Eleitorais de como proceder para abertura do referido procedimento.

De acordo com essas orientações, o processo era iniciado com a Informação do Chefe de Cartório ao Juiz Eleitoral sobre a constatação de dupla filiação partidária, seguido do despacho judicial determinando a abertura de procedimentos individuais e citação dos envolvidos. Após isso, passava-se à expedição de cartas/mandados de citação ao eleitor duplamente filiado e aos partidos políticos correspondentes. Após o prazo de 03 (três) dias para defesa, fazia-se vista ao Ministério Público Eleitoral para manifestação no prazo de 05 (cinco) dias. Retornados os autos, estes eram conclusos ao Juiz Eleitoral para decisão, com o prazo de 03 (três) para recurso.

Dessa forma, entendeu-se, à época, haver necessidade de citação do eleitor envolvido e dos partidos em que estava filiado para apresentação de defesa e/ou manifestação, aplicando os artigos 213 a 233 do Código de Processo Civil, bem como a intimação da sentença, pessoal ou pela imprensa oficial, possibilitando a apresentação de recurso por parte dos interessados, embora a Lei dos Partidos Políticos mencionasse que a configuração da dupla filiação partidária, fato que ocorre antes da decisão que reconhece a dupla filiação, tornava as filiações nulas para todos os efeitos. Tudo isso conforme orientação do Corregedor do TRE-MT Leônidas Duarte Monteiro[4], expedida com base no Acórdão n. 19.368, de 11 de setembro de 2001 e Acórdão n. 2.980, de 25 de setembro de 2001, ambos do TSE de relatoria do Ministro Fernando Neves (BRASIL, 1973; BRASIL, 1995; BRASIL, 2002; BRASIL, 2002).

Por causa do volume de processos de dupla filiação que surgiram nas Zonas Eleitorais a partir de novembro de 2005 (período em que ocorreu o processamento das duplicidades de filiações a partir da obrigatoriedade da entrega de listas de filiados em meio eletrônico), aumentando em aproximadamente 10 (dez) vezes o número de feitos dos Juízos Eleitorais em Mato

[4] Orientação expedida através da Mensagem Eletrônica CRE n. 40, de 11 de dezembro de 2007, enviada ao correio eletrônico das Zonas Eleitorais de Mato Grosso (cartorios@tre-mt.gov.br).

Grosso[5], gerando impacto no serviço eleitoral e, diante da pouca estrutura das Zonas Eleitorais, no ano de 2008, a Corregedoria do TRE-MT determinou novas regras para o procedimento *in casu*, por meio do Provimento n. 01/2008-CRE/MT[6]. Esse normativo inovou o procedimento de apuração de mais de uma filiação em partido político primando pelo princípio da celeridade e dando ênfase ao caráter imediato do cancelamento das filiações quando constatada a dupla filiação, com base no art. 36, § 5º, da Resolução TSE n. 19.406/95, alterada pela Resolução TSE n. 22.086/05 (BRASIL, 1995; BRASIL, 2005; BRASIL, 2008).

Segundo o referido provimento, após a disponibilização pelo Elo[7] das ocorrências de filiações *sub judice* (com dupla filiação em partido político), o Chefe de Cartório deveria abrir procedimentos individuais, juntando os documentos relativos à dupla filiação constatada, e fazer conclusão dos autos ao Juiz. Este, analisando a ocorrência, decidiria de plano, podendo cancelar, de imediato, a filiação em duplicidade. A decisão era publicada no Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral (DEJE) pelo prazo de 10 (dez) dias, com prazo recursal de 03 (três) dias. Somente após o decurso do prazo para recurso é que se registrava o cancelamento da filiação, caso fosse essa a decisão. Havendo recurso, os autos seriam remetidos ao TRE-MT, e somente após o trânsito em julgado e retorno dos autos é que a decisão seria registrada no Sistema de Filiação Partidária que, à época, estava agregado ao Sistema Elo.

Em 2009, surge a Resolução TSE n. 23.117/09 aprovando a nova sistemática da filiação partidária. A partir do capítulo seguinte, serão analisadas as características do procedimento implementado por meio desse normativo (BRASIL, 2009).

4 - O TRÂMITE PROCESSUAL PREVISTO NA RESOLUÇÃO TSE N. 23.117/2009

Com o objetivo de aperfeiçoar o sistema de registro de dados pelos partidos políticos, no que se refere à filiação partidária, a Justiça Eleitoral editou a Resolução TSE n. 23.117, de 20 de agosto de 2009, cujo relator foi o Ministro Felix Fischer, estabelecendo o novo sistema de filiação partidária, denominado Filiaweb e, com ele, um novo procedimento de duplicidade de filiação partidária (BRASIL, 2009).

4.1 DAS FASES

[5] Em algumas Zonas Eleitorais o número foi menor, em outras, maior, contudo, todas tiveram aumento significativo de feitos administrativos, dependendo do número de eleitores e municípios pertencentes à ela (quanto mais municípios fazem parte da Zona Eleitoral, maior o número de partidos políticos).

[6] Subscrito pelo Corregedor Regional Eleitoral à época Desembargador Manoel Ornellas, em 10 de junho de 2008.

[7] Elo é o sistema eletrônico utilizado pela Justiça Eleitoral para administrar as informações relativas ao cadastro nacional de eleitores.

O trâmite para apuração de dupla filiação partidária da Resolução TSE n. 23.117/09 é previsto no art. 12, art. 13, §§ 4º e 6º e art. 14, com alterações provenientes da Resolução TSE n. 23.198, de 11 de fevereiro de 2010. No artigo 12, encontra-se a forma de notificação dos interessados, a competência para processo e julgamento da duplicidade (dispondo que a competência é a do Juízo em que ocorrer a filiação mais recente), os prazos para resposta, decisão e registro dessa última no sistema de filiação. Por sua vez, o art. 13, por meio dos retocitados parágrafos, trata sobre a comunicação da desfiliação em partido político. Além disso, o parágrafo sexto determina que após serem geradas ocorrências de duplicidades pelo sistema, elas serão examinadas e decididas pelo Juiz, na forma da Resolução que o contém. Já o art. 14 versa sobre a possibilidade de reversão de registro no sistema eletrônico (BRASIL, 2009; BRASIL, 2010).

No que se refere à citação dos envolvidos, o referido art. 12 determina no seu § 1º que a notificação ao eleitor será expedida via postal ao endereço dele constante no cadastro eleitoral, tratando-se de uma notificação elaborada eletronicamente pelo sistema da Justiça Eleitoral, que o próprio TSE emite e posta, não havendo, portanto, necessidade da Serventia Eleitoral expedir carta ou mandado de citação. Acrescenta-se que o parágrafo quinto do art. 12 responsabiliza o partido político no sentido de orientar seus filiados a manterem seus endereços residenciais atualizados na Justiça Eleitoral, para efeito da mencionada notificação postal.

Quanto à citação dos partidos, a notificação é expedida via sistema eletrônico de filiação - Filiaweb, no espaço destinado à manutenção de relações de filiados pelos partidos. Portanto, trata-se de citação por meio eletrônico em que o partido político recebe a notificação por seu acesso ao sistema, estando já ciente do prazo para defesa mediante o cronograma expedido pela Corregedoria Geral Eleitoral, cabendo às Zonas Eleitorais dar conhecimento desse cronograma às agremiações partidárias municipais.

Observa-se, portanto, que a resolução em tela trouxe inovação de atos processuais relativos ao procedimento de duplicidade de filiação partidária quando previu a citação postal do eleitor filiado formulada eletronicamente, bem como a citação dos partidos de forma totalmente eletrônica, por meio de acesso ao sistema de filiação partidária.

Concernente aos prazos, o eleitor e os partidos políticos envolvidos em dupla filiação possuem 20 (vinte) dias para apresentação de defesa e/ou manifestação, conforme o § 3º do art. 12. Expirado esse período, o Juiz Eleitoral tem 10 (dez) dias para proferir decisão (§ 4º)). Quanto à anotação de tal decisão no sistema, o parágrafo quinto estipula o prazo de 10 (dez) dias após a data do julgamento para o Cartório Eleitoral efetuar o registro. Caso a anotação não seja feita nessa data, as filiações serão canceladas automaticamente pelo sistema. Embora o parágrafo quinto

preveja o registro da decisão no Filiaweb, na verdade, ele é feito no Elo 6, sistema interno da Justiça Eleitoral, já que o Filiaweb é manipulado apenas pelos partidos políticos.

Destaca-se que os prazos acima mencionados não correm de acordo com a sucessão natural dos atos processuais, mas sim, em dias previamente determinados pelo cronograma emanado da Corregedoria Geral Eleitoral. Tal cronograma é expedido por meio de provimento sempre antes do prazo de entrega das relações de filiados determinado pelo art. 19 da Lei dos Partidos Políticos. Isso quer dizer que a Corregedoria do TSE, antes da segunda semana dos meses de abril e outubro de cada ano, publica um cronograma de processamento dos dados sobre filiação partidária, estipulando os prazos para realização dos atos necessários ao trâmite da Duplicidade de Filiação Partidária. Ainda, segundo o art. 29 da Resolução n. 23.117/09, cabem às Corregedorias orientar sobre a sistemática de filiação partidária, orientações essas que complementam o rito processual de dupla filiação utilizado nas Zonas Eleitorais(BRASIL, 1995; BRASIL, 2009)

Após a publicação do referido provimento, cabe às Zonas Eleitorais, normalmente por ofício-circular, cientificar as agremiações partidárias sobre o conteúdo desse normativo.

É importante conhecer o cronograma expedido para a entrega de listas de filiados específica de abril de 2010, no intuito de uma compreensão mais exata sobre o trâmite do objeto deste estudo:

Nº	Procedimento	Período
1	Último dia para submissão das relações de filiados pelos partidos políticos via Internet.	14 de abril
2	Identificação das duplicidades de filiação.	15 a 19 de abril
3	Divulgação das duplicidades de filiação. Publicação, na Internet, das relações oficiais de filiados. Início da contagem do prazo para resposta por filiados e partidos envolvidos. Geração das notificações para partidos e filiados envolvidos em duplicidade.	19 de abril
4	Último dia para apresentação de resposta por filiados e partidos envolvidos.	10 de maio
5	Data limite para decisão das situações *sub judice*.	20 de maio
6	Data limite para registro das decisões no sistema.	31 de maio

Conforme esse cronograma, o partido político tem até o dia 14 de abril para submeter sua relação de filiados no sistema eletrônico Filiaweb. Após isso, o TSE, no período de 15 a 19 de abril, faz o batimento buscando identificar as duplas filiações partidárias. No dia 19, o TSE disponibiliza, via sistema eletrônico na internet, as duplicidades encontradas e, nesse mesmo dia, expede as notificações postais aos eleitores duplamente filiados e a notificação via Filiaweb aos partidos envolvidos, os quais têm o período do mesmo dia 19 até o dia 10 de maio para apresentação de defesa. Por sua vez, o Juiz tem do dia 21 a 31 de maio para proferir decisão.

4.2 ANÁLISE DO RITO

Necessário é verificar se o rito contido na Resolução TSE n. 23.117/09, relativo às Duplicidades de Filiação Partidária, obedece aos ditames legais e, acima de tudo, aos princípios constitucionais e processuais do Direito pátrio (BRASIL, 2009).

Embora o ponto principal do presente trabalho seja a verificação das características de defesa e contraditório no procedimento previsto pela resolução anteriormente citada, por haver outros itens que merecem verificação, antes de adentrar no tema do contraditório e ampla defesa, ao qual foi reservado um momento específico (capítulo 5), no qual serão abordadas outras características do procedimento de dupla filiação merecedoras de debate e análise.

4.2.1 DOS EFEITOS DA CONFIGURAÇÃO DE DUPLA FILIAÇÃO PARTIDÁRIA

Em primeiro lugar, será analisado o já citado § 6º, art. 13 da Resolução em questão: "[...] e gerará ocorrência relativa à duplicidade de filiações, nos termos da lei, a ser examinada e decidida pelo juiz eleitoral competente, na forma desta resolução" (BRASIL, 2009). Em outras palavras, após a disponibilização, na internet, da relação de duplamente filiados em partidos políticos, o magistrado examinará e decidirá se há ou não dupla filiação. Pois bem, a ordem aí contida é que o cancelamento das filiações só poderá ser feito após julgamento pelo Juiz. A Lei dos Partidos Políticos em seu art. 22 estabelece o seguinte:

> Art. 22. O cancelamento imediato da filiação partidária verifica-se nos casos de:
>
> I – morte;
>
> II – perda dos direitos políticos;
>
> III – expulsão;
>
> IV – outras formas previstas no estatuto, com comunicação obrigatória ao atingido no prazo de quarenta e oito horas da decisão.

> Parágrafo único. Quem se filia a outro partido deve fazer comunicação ao partido e ao Juiz de sua respectiva Zona Eleitoral, para cancelar sua filiação; se não o fizer no *dia imediato ao da nova filiação, fica configurada dupla filiação, sendo ambas consideradas nulas para todos os efeitos*. (BRASIL, 1995).

Interpretando esse dispositivo, vê-se que a duplicidade de filiação partidária está prevista no artigo da Lei dos Partidos Políticos que trata sobre hipóteses de cancelamento imediato da filiação. Frisa-se, trata-se de cancelamento **imediato**, em que há expressa determinação do prazo para efetivá-lo. Assim, constata-se, em dispositivo legal de clara redação, que o cancelamento da filiação verifica-se imediatamente após a configuração da dupla filiação partidária, isto é, após o dia imediato ao da nova filiação; portanto, não depende de ato posterior para reconhecê-la. Para reforçar esse entendimento, além da dupla filiação constar entre as hipóteses de cancelamento imediato, o parágrafo único diz que ao configurar a duplicidade, as filiações são nulas para todos os efeitos (BRASIL, 1995).

Observa-se que o mesmo artigo usa duas expressões diferentes para dizer a mesma coisa: "cancelamento imediato de filiação" e "filiações nulas para todos os efeitos". Diante disso, questiona-se: por que o cancelamento das filiações, no procedimento da resolução em comento, só produz efeito após decisão judicial? Não deveria ser imediato? Não é para se considerar nulas, para todos os efeitos, as filiações duplamente configuradas, conforme o parágrafo único transcrito?

Ora, então, a nulidade não deve se operar após decisão que determina o cancelamento das filiações, pois o efeito ocorre imediatamente à configuração da duplicidade em questão. Logo, a Justiça Eleitoral, ao deixar de cancelar imediatamente as filiações assim que detectadas no sistema, esperando decisão judicial, opera contrariamente à letra da Lei dos Partidos Políticos. Se é certo que a lei não contém palavras inúteis, conforme nos ensina o antigo brocardo, logo, a previsão de nulidade para todos os efeitos deve ser respeitada e aplicada. Tal fato não impede aquele que se sentir prejudicado pelo cancelamento, por considerá-lo injusto, de acionar a Justiça Eleitoral e, por meio de provas, restabelecer sua filiação.

Também a Resolução TSE n. 19.406/95, em seu art. 36, § 5º, previu a necessidade de decisão judicial declarando a nulidade das filiações: "Constatada a ocorrência de dupla filiação, após a devida instrução, o Chefe de Cartório dará ciência ao Juiz, que, de imediato, declarará a nulidade de ambas, determinando comunicação aos partidos interessados e ao eleitor. (...)" Diferentemente da Resolução TSE n. 23.117/09, o Juiz, aqui, declarava de imediato a nulidade das filiações. Ainda assim os efeitos não são imediatos à configuração da dupla filiação, pois eles se operam apenas após manifestação judicial (BRASIL, 1995; BRASIL, 2009).

Portanto, é necessário que a Justiça Eleitoral pondere sobre a clareza da Lei dos Partidos Políticos quando essa afirma que os efeitos da configuração de dupla filiação são imediatos, operando imediato cancelamento, e reveja o procedimento de dupla filiação, propondo procedimento que contemple a norma do art. 22, Lei dos Partidos Políticos, em sua totalidade, bem como assegurando aos interessados a possibilidade de defesa caso haja qualquer espécie de erro nas ocorrências de duplas filiações (BRASIL, 1995).

4.2.2 DA AUSÊNCIA DE PRAZO PARA ATOS CARTORÁRIOS E PARA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Outro item intrigante da Resolução TSE n. 23.117/09 é a simultaneidade de prazos para atos a serem praticados por diferentes sujeitos processuais: não há previsão de prazo para os atos cartorários e nem para manifestação do Ministério Público Eleitoral (BRASIL, 2009).

No dia em que o TSE disponibiliza a ocorrência das duplas filiações começa a correr o prazo para defesa; assim, caso o filiado ou o partido compareça em Cartório no início do expediente no primeiro dia para defesa, objetivando consultar os autos, ele não os encontrará prontos (situação que de fato ocorreu em várias Zonas Eleitorais em 2009). Para preparar os autos, além da impressão das ocorrências de dupla filiação, dos espelhos individuais de cada filiado, o Cartório tem que elaborar a Informação, registrar e autuar o feito. O ideal é que seja feito de forma individualizada, isto é, um procedimento para cada filiado em ocorrência. Após o que, faz-se conclusão ao juiz para despacho inicial. Devolvidos os autos, é feita a juntada e são cumpridas as determinações do Juiz, se houver.

Também, o mesmo ocorre quando se encerra o prazo para defesa. A Resolução prevê o prazo de 10 dias para sentença. E a certidão do Cartório de apresentação ou ausência de defesa? E o registro e certidão de conclusão para o Juiz? Tais atos acabam sendo realizados no período previsto para decisão judicial.

Ora, a realidade dos Cartórios Eleitorais no País é de no máximo dois servidores efetivos por Cartório: não há estrutura de trabalho para priorizar as duplas filiações em detrimentos de outros serviços essenciais. Então, as duplicidades de filiação partidária teriam prioridade sobre Ações de Investigação Judicial Eleitoral, Ações Penais Eleitorais, organização de Eleições, dentre outros serviços, como é o caso do período de fechamento de cadastro? E as outras atividades cartorárias, como ficam?

Diante da ausência de prazo para o Cartório realizar os seus atos e, considerando que não há intervalo entre o prazo para disponibilização da lista do prazo para defesa e julgamento,

por consequência, os atos cartorários são realizados durante o prazo para defesa ou para decisão, gerando uma incongruência processual.

Já com relação ao prazo do Ministério Público Eleitoral para manifestação, a Resolução em comento queda-se silente. Conforme anteriormente visto, a partir do último dia para a defesa começa a correr, imediatamente, o prazo de 10 dias para decisão judicial. Entre a defesa e a sentença, não deveria haver previsão para manifestação *Parquet* Eleitoral. Ora, o art. 75 da Lei Complementar n. 75/93 determina que "Compete ao Ministério Público Federal exercer, no que couber, junto à Justiça Eleitoral, as funções do Ministério Público, atuando em todas as fases e instâncias do processo eleitoral". Em decisão monocrática proferida no REspe n. 35978, em 11/09/09, o Ministro Félix Fischer entendeu que é imprescindível a atuação do Ministério Público Eleitoral no processo eleitoral, em todas suas fases e instâncias (BRASIL, 1993; BRASIL, 2009).

Contudo, em obediência a esse entendimento, caso a Serventia Eleitoral faça vista ao Ministério Público Eleitoral, a manifestação deste último invadiria o prazo destinado à defesa, ou o prazo destinado ao Juiz. Se se optar por abrir vista dos autos após a defesa, objetivando não afrontar o princípio do contraditório e da ampla defesa, o prazo de 10 dias para decisão restaria reduzido. No TRE-MT , houve casos em que o *Parquet* Eleitoral devolveu os autos com parecer na véspera da data para decisão; consequentemente, o Juiz Eleitoral tem apenas um dia para julgar. Há casos ainda que o Ministério Público Eleitoral, estando no seu dever de fiscal da lei, pede diligências ou certidões às vésperas do término do prazo para decisão, portanto, verifica-se a possibilidade de não cumprir o prazo para decisão estipulado pelo cronograma.

Pelo exposto, cabe ao TSE modificar o cronograma relativo ao procedimento em questão para contemplar prazos ao Cartório Eleitoral e ao Ministério Público.

4.2.3 PRAZO COM OCORRÊNCIA DURANTE O RECESSO

Com o objetivo de melhor conhecer as implicações do procedimento em questão, é colacionado aqui o procedimento relativo ao segundo semestre de 2009, cujas regras sobre prazos foram traçadas pelo Provimento n. 10/2009 da Corregedoria Geral Eleitoral, alterado pelos Provimentos n. 16/2009-CGE e n. 17/2009-CGE (BRASIL, 2009).

De acordo com o cronograma do Provimento n. 17/2009, o início da contagem do prazo para defesa ocorreu no dia 25 de novembro, com 20 (vinte) dias para manifestação. Após esses vinte dias, iniciou-se o período de 10 (dez) dias para decisão, que recaiu nos dias 15 a 24 de dezembro de 2009. Não obstante, entre o dia 20 de dezembro/2009 e o dia 06 de janeiro/2010, houve o recesso no Poder Judiciário, o que significa dizer que durante esse intervalo

de tempo os prazos processuais estavam suspensos, afinal, os prazos processuais não correm durante o recesso. Ora, verifica-se que o prazo estipulado para decisão final abarcou período relativo ao recesso forense, do dia 20 ao dia 24 (BRASIL, 2009).

Poderia, então, o prazo para decisão ter corrido? Não deveria ter sido suspenso, por se tratar de procedimento administrativo sem urgência? Contudo, não houve suspensão do prazo estipulado no referido provimento, correndo durante o recesso sem se tratar de procedimento em regime de urgência. E nesse caso, se o eleitor estivesse inconformado com a decisão exarada pelo magistrado, quando deveria ser notificado, já que o prazo para apresentação de recurso é de três dias? Se notificado dia 26.12.2009, a contagem do seu prazo não deveria ter início a partir do dia 07.01.2010?

5 OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA SÃO OBSERVADOS?

Neste momento do trabalho, continua-se a verificação do rito processual contido na Resolução TSE n. 23.117/09, conforme se estudou no item 4.2. Análise do rito, contudo, por se tratar de análise específica das características da defesa constante na referida resolução, optou-se por abrir um capítulo para tratar desse tema (BRASIL, 2009).

Assim, neste ponto do estudo, discutir-se-á a questão que se pode considerar a mais relevante do tema em tela, isto é, a observância do princípio da ampla defesa e do contraditório no trâmite processual das duplas filiações partidárias. Nesse sentido, verificar-se-ão os elementos característicos do rito procedimental, em exame, concernente à defesa dos interessados e a respectiva literatura jurídica.

5.1 DAS CONSTATAÇÕES APTAS A OCASIONAREM O CERCEAMENTO DE DEFESA

Analisando os procedimentos relativos à defesa nos processos de dupla filiação partidária, quais sejam, prazo real de defesa e características da citação feita ao eleitor com ocorrência de dupla filiação, foram constatados elementos que podem cercear o direito de defesa do interessado. Diante disso, passa-se a expor tais constatações.

a) O prazo para defesa, na prática, é menor que 20 (vinte) dias

No cronograma para processamento das filiações anteriormente visto, nota-se que o prazo para defesa não começa a correr do recebimento das notificações, ou da juntada de certidão da notificação nos autos, mas sim, no mesmo dia em que as notificações são expedidas. Nesse

mesmo dia, as notificações são entregues aos correios que, por sua vez, têm o seu prazo para levá-las aos respectivos destinos. Diante disso, deverão ser abordadas algumas questões como: na melhor das hipóteses, se os Correios agirem de maneira rápida e se o endereço do cadastro eleitoral estiver atualizado, o eleitor duplamente filiado irá tomar conhecimento somente no segundo dia do seu prazo para resposta. E os casos em que o endereço está desatualizado, em qual dia do prazo o eleitor possivelmente tomará conhecimento? Se receber a notificação no meio do prazo para defesa, por exemplo, perderá quantidade razoável de dias para manifestação. E nos casos de devolução pelos correios de notificação não cumprida, relativa a endereços localizados em áreas rurais não alcançadas pelo serviço de postagem, tal qual é o caso de grande número de filiados e até mesmo de vereadores residentes em locais rurais?

Diante disso, verifica-se, então, flagrante anomalia: antes mesmo do interessado tomar ciência de que está envolvido em processo administrativo, o prazo para sua defesa já está em curso. Portanto, apesar da Resolução em comento estabelecer que o prazo para defesa é de 20 (vinte) dias, na prática, ele é menor, a depender do dia em que a notificação chega ao conhecimento do eleitor, supostamente, envolvido em dupla filiação.

b) As citações são baseadas em endereços desatualizados

Além do prazo para defesa começar a correr antes da citação do eleitor, a questão da atualização do endereço dos eleitores no cadastro nacional também merece atenção. O indivíduo, ao completar 18 (dezoito) anos, deve procurar o Cartório Eleitoral de seu domicílio para efetuar sua inscrição eleitoral, conforme art. 14, §1º da Constituição Federal, que determina serem obrigatórios o alistamento e o voto para maiores de 18 (dezoito) anos. No ato do alistamento eleitoral, a pessoa informa seu endereço e, com o passar dos anos, é bastante comum que as pessoas mudem de residência e, quando isso ocorre, o eleitor dificilmente preocupa-se com o fato dos dados da sua nova moradia não estarem registrados no Cartório Eleitoral (BRASIL, 1988).

Portanto, na maioria das vezes, os endereços do cadastro nacional de eleitores estão desatualizados. Pode ocorrer também que o endereço seja insuficiente, incerto, até mesmo não mais exista, ou, ainda, que a correspondência chegue corretamente à residência informada na notificação, porém, o eleitor não mais reside naquela localidade, bem como pode ocorrer que a localidade em que reside o eleitor não existe serviço de correios, basta dizer que muitas pequenas cidades não possuem identificação completa de endereços com nome ou número de rua e número de casa ou lote e quadra, isso para não adentrar nas peculiaridades de quem reside em Distritos, Agrovilas, Assentamentos etc.

Buscando amenizar essa dificuldade, a Resolução em comento trouxe a obrigatoriedade de o partido orientar seus filiados a atualizarem o endereço na Justiça Eleitoral (Resolução TSE n. 23.117/09, art. 12, § 6º). Contudo, surge a questão: qual a efetividade dessa determinação? Tomando por base os diretórios municipais pertencentes aos municípios do interior do Brasil, pode-se observar que os partidos políticos não possuem estrutura própria de funcionamento, não há sede do diretório, como também é comum o fato de o patrimônio pessoal de seus dirigentes ser cedido aos partidos políticos para funcionamento mínimo. Nessa realidade, isto é, insuficiência de organização de diretórios de municípios interioranos, como exigir deles a atualização de endereço dos seus filiados, para fins de notificação da Justiça Eleitoral? Portanto, é mínima a porcentagem de partidos políticos que estarão aptos a executar fielmente tal incumbência (BRASIL, 2009).

c) A ausência de aviso de recebimento e suas consequências

Explanada a questão da desatualização dos endereços, pergunta-se o seguinte: quais são as consequências relativas a essa notificação postal baseada somente no endereço do interessado registrado no cadastro de eleitores, sem aviso de recebimento?

Aponta-se que o procedimento de citação postal feita mediante o endereço do eleitor constante no cadastro eleitoral, aliado ao fato de que o prazo para a defesa começa a correr no dia da expedição da citação, impede o Cartório Eleitoral de saber o dia exato no qual o eleitor interessado foi citado e se este de fato foi citado. Por ser essa uma informação relevante, houve casos em que o Ministério Público Eleitoral, ao receber os autos para manifestação após o prazo de defesa, solicitou diligências às Serventias Eleitorais no sentido de certificar o recebimento da citação por parte do eleitor. Contudo, os Cartórios Eleitorais não puderam atender ao pedido, além do que, nem mesmo o TSE pode ter essa informação, podendo informar apenas sobre as condições de expedição da notificação e não de seu recebimento. Assim, diante do procedimento exposto na Resolução TSE n. 23.117, como verificar/certificar o recebimento da citação ao eleitor envolvido? (BRASIL, 2009).

Como se não bastasse tal deficiência, expõe-se a que pode ser considerada mais grave: possibilidade de se prolatar decisão sem a notificação postal ter chegado ao filiado e, até mesmo, sem que o Cartório saiba que o citando não foi notificado. De fato, quando os correios não localizam o endereço, a notificação é devolvida à Justiça Eleitoral para o Cartório Eleitoral a que pertence à inscrição do eleitor, muitas vezes depois de já proferida a decisão sobre o seu suposto envolvimento em dupla filiação partidária. Embora na resolução em análise não haja previsão, entende-se que ocorrendo a devolução da carta não entregue e, não havendo ainda sido exarada a decisão, o Cartório deve providenciar a notificação via Oficial de Justiça. Contudo, que fazer se o

servidor cartorário, ao juntar nos autos a notificação devolvida, deparar-se com a decisão sobre a dupla filiação partidária já publicada e registrada? Ora, como providenciar citação pessoal por mandado relativa a um processo já julgado e com decisão já publicada?

d) Os atos de preparação dos autos ocorrem durante o prazo para defesa

O fato de o Cartório não possuir prazo para preparar os autos (confeccionar a informação, imprimir e juntar as ocorrências, registrar e atuar, concluí-los ao Juiz, recebê-los novamente, etc.), como já relatado no item 4.2.2, isso não finda por ocorrer dentro do prazo para defesa? Ora, durante o prazo para defesa, os autos devem estar livres para serem consultados e até retirados pelos interessados; havendo necessidade de se praticar atos cartorários nesse período, há violação do prazo para defesa.

5.2 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Nos termos da atual Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º, LV, "aos litigantes, em processo judicial **ou administrativo** e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.". Portanto, os princípios objeto de debate têm previsão constitucional, tratando-se de garantia fundamental e são aplicáveis à Duplicidade de Filiação Partidária, por se tratar de procedimento administrativo (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Os princípios do contraditório e da ampla defesa, conforme entendimento doutrinário, devem ser observados em todos os processos, tratando-se de regra fundamental para a sucessão dos atos processuais. O contraditório e a ampla defesa contêm elementos semelhantes, por isso essas palavras andam sempre juntas, não havendo diferença substancial entre os dois princípios, apenas questão de enfoque que cada palavra representa. Nesse sentido, Silva (2008, p. 371) utiliza o termo ampla defesa para elaborar a definição do princípio do contraditório, ensinando que o contraditório é "Princípio constitucional que assegura a toda pessoa, uma vez demandada em juízo, o direito de ampla defesa da acusação ou para proteção de seu direito (CF, art. 5º, LV)" (BRASIL, 1988).

Para obedecer ao contraditório e à ampla defesa, a mesma oportunidade de manifestação que é dada a uma parte deve ser dada a outra. Assim sendo, as partes possuem o mesmo número de dias/horas para manifestarem, a mesma forma de praticarem atos, receberem notificações ou outros atos, idêntica oportunidade para produzirem provas e tomar conhecimento delas. Também, direito de silenciar, caso prefiram não se manifestar. Tais princípios relacionam-se com outros princípios, como o da isonomia, da publicidade, do devido processo legal, da

legalidade, da moralidade, da segurança jurídica. Na lição de Celso A. Bandeira de Mello, relacionam-se com o princípio do contraditório e da ampla defesa a audiência do interessado, o acesso aos elementos do expediente do procedimento administrativo, bem como a ampla instrução probatória (MELLO, 2004, p. 472).

Segundo o processualista Theodoro Junior (2008, p. 31-2), o contraditório

> [...] consiste na necessidade de ouvir a pessoa perante a qual será proferida a decisão, garantindo-lhe o pleno direito de defesa e de pronunciamento durante todo o curso do processo. [...]
>
> Embora os princípios processuais possam admitir exceções, o do contraditório é absoluto, e deve sempre ser observado, sob pena de nulidade do processo.

De acordo com essa explicação, são destacados alguns elementos do contraditório e da ampla defesa a serem respeitados por todo e qualquer procedimento: garantia à manifestação da parte interessada, o direito à plena defesa e a ausência de exceções quanto à aplicação do contraditório, sob pena de nulidade.

Para haver manifestação da parte, é necessário que a esta seja citada, dando-lhe ciência sobre o processo que corre em face dela, bem como ser notificada de todos os atos do processo. De acordo com o trâmite processual do Código de Processo Civil[8], em princípio, a notificação é feita por carta, com aviso de recebimento. Caso a parte não seja encontrada em seu endereço, deve ser citada por mandado por intermédio de oficial de justiça. Quando o prazo para manifestação é em dias, ele começa a correr a partir da juntada nos autos do aviso de recebimento ou do mandado cumprido com a respectiva certidão de citação, isso para se assegurar de que a parte tomou conhecimento da demanda, em respeito ao contraditório. Somente após certidão do oficial de justiça da impossibilidade de se localizar o réu, nos casos especificados pelo art. 231 do referido código processual, é que a citação pode ser feita por edital (BRASIL, 1973).

Conforme se vê em tópico anterior, em que são apresentados elementos que acabam por ocasionar o cerceamento de defesa no procedimento em tela, a confecção e a expedição da notificação no procedimento de dupla filiação partidária são realizadas no dia inicial do período para defesa, e também os atos que formam o processo físico são realizados durante o mesmo prazo. Tais fatos acabam por ocupar parte do prazo destinado à manifestação de defesa dos

[8] Tendo em vista o Código Eleitoral não conter regras processuais sobre os ritos dos procedimentos eleitorais, judiciais não penais ou administrativos, os Juízos Eleitorais aplicam subsidiariamente as regras do Código de Processo Civil.

interessados prevista na Resolução TSE n. 23.117/09. Como consequência disso, esse prazo passa a ser menor, retirando dos interessados o direito à plena defesa (BRASIL, 2009).

Também, a desatualização dos endereços cadastrais dos eleitores a serem citados e o não uso de aviso de recebimento nos autos pode gerar ausência de notificação, sem que a Escrivania Eleitoral tenha conhecimento. Sendo assim, poderia um procedimento que apura duplicidade de filiação partidária não possuir meios de verificar se o interessado foi regularmente citado? Poderia o Chefe de Cartório encaminhar os autos à decisão final sem essa informação? Qual a prova nos autos de que foi dada oportunidade para manifestação ao eleitor em ocorrência de dupla filiação? Assim, deduz-se que tais fatos também impedem a plena defesa dos envolvidos.

Frisa-se, os princípios do contraditório e ampla defesa não admitem exceções, por serem absolutos; ainda, são garantias previstas na Constituição Federal de 1988. No entanto, o procedimento para apuração de dupla filiação partidária exposto na Resolução TSE n. 23.117/09 possui elementos os quais impedem a observância, de maneira plena, de tais princípios. Assim, cabe ao TSE elaborar novo estudo sobre o procedimento em tela que abarque os ditames da lei e princípios do direito constitucional e processual (BRASIL, 2009).

6 - CONCLUSÃO

Este trabalho teve como objetivo apresentar as particularidades da Resolução TSE n. 23.117/09 no que se refere ao procedimento para apuração de dupla filiação partidária, bem como analisar se o procedimento em questão obedece ao regramento legal, principalmente aos princípios do contraditório e da ampla defesa (BRASIL, 2009).

Após apresentação de conceitos e um breve apanhado histórico sobre os procedimentos de dupla filiação partidária nas Zonas Eleitorais, passou-se à análise da referida Resolução. Nesse ponto, verificou-se fatos e elementos processuais relativos ao procedimento *in casu* os quais não atendem às exigências legais, bem como não satisfazem ao caráter absoluto dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Diante de todo o exposto neste estudo, conclui-se pela urgente necessidade de alteração da Resolução TSE n. 23.117/09 no que se refere ao procedimento para verificação de dupla filiação partidária, notadamente no que concerne aos atos para defesa, entre outros atos já explanados (BRASIL, 2009).

Mediante os pontos analisados neste trabalho, sugere-se que seja formulado novo procedimento de duplicidade de filiação partidária, com foco na legalidade e nos princípios do direito aqui abordados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. (Constituição 1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2010. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, p. 1, 5 out. 1988. Disponível em: <http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm>. Acesso em: 25 mai. 2010.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de Julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, p. 6746, 19 jul. 1965. **Retificação no Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, p. 7465, 30 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Leis/L4737.htm>. Acesso em: 25 mai. 2010.

BRASIL Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=75584>. Acesso em: 25 mai. 2010.

BRASIL, Lei 9.096 de 19 set. 1995. Dispõe sobre os partidos políticos, regulamenta os artigos 17 e 14, § 3º, V, da Constituição Federal. Diário Oficial **[da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 set. 1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/ 9096.htm>. Acesso em: 25 mai. 2010.

BRASIL. Lei nº 9.504 de 30 set. 1997. **Estabelece normas para as eleições**. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Brasília, DF, 1º out. 1997. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em: 25 mai. 2010.

BRASIL. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 maio 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03 /Leis/LCP/Lcp64.htm>. Acesso em: 25 mai. 2010.

BRASIL. Lei complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 maio 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm>. Acesso em: 25 mai. 2010.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso. **Provimento nº 01/2008**. Dispõe sobre os procedimentos relativos à duplicidade de filiações partidárias. Cuiabá, 2008. 10 p.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Corregedoria-Geral da Justiça Eleitoral. Provimento n° 16. Altera o cronograma de processamento dos dados sobre filiação partidária fornecidos pelos partidos

políticos aprovado pelo Provimento nº 10/2009-CGE. **DJE – Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, n. 219 p. 2-3, 19 nov. 2009.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Corregedoria-Geral da Justiça Eleitoral. Provimento n° 17. Altera o cronograma de processamento dos dados sobre filiação partidária fornecidos pelos partidos políticos aprovado pelos Provimentos números 10 e 16/2009-CGE. **DJE – Diário da Justiça Eletrônico,** Brasília, n. 227 p. 9-11, 1 dez. 2009.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 2.980 (Acórdão n° 2.980) Relator: Min. Fernando Neves da Silva. Brasília, DF, 25 set. 2001. **DJ - Diário de Justiça**, Brasília, p. 248, 1 fev. 2002.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Instrução nº 3. (Resolução nº 19.406) Relator: Min. José Bonifácio Diniz de Andrada. Brasília, DF. 5 dez. 1995. **DJ - Diário de Justiça**, Brasília, p. 43.364-8, 12 dez. 1995.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Processo Administrativo nº 19.096 (Resolução nº 22.085) Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF, 20 set. 2005. **DJ - Diário de Justiça,** Brasília, p. 128, 23 set. 2005.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Instrução nº 3 (Resolução nº 22.086) Relator: Min. Luiz Carlos Lopes Madeira. Brasília, DF, 20 set. 2005. **DJ - Diário de Justiça,** Brasília, p. 128, 23 set. 2005.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Processo Administrativo nº 19096. (Resolução nº 21.574) Relator: Min. Raphael de Barros Monteiro Filho. Brasília, DF, 27 nov. 2003. **DJ - Diário de Justiça**, Brasília, p. 208, 12 dez. 2003

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Processo Administrativo nº 19.096. (Resolução nº 23.117). Relator: Min. Felix Fischer. Brasília, DF, 20 jul. 2009. **DJ - Diário de Justiça**, Brasília, p. 18-21, 28 jul. 2009.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Processo Administrativo nº 19096 (Resolução nº 23.198). Relator: Min. Felix Fischer. Brasília, DF, 16 dez. 2009. **DJE - Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, n. 29, p. 42, 10 fev. 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 19.368. (Acórdão nº 19.368), Relator: Min. Fernando Neves da Silva. Brasília, DF, 11 set. 2001. **DJ - Diário de Justiça,** Brasília, p. 191, 8 mar. 2002.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 35.978. (Decisão Monocrática) Relator: Min. Felix Fischer. Brasília, DF, 11 set. 2009. **DJE - Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, p. 11-1, 21 set. 2009.

CÂNDIDO, Joel J. **Direito eleitoral brasileiro**. 11. ed. 3. tiragem. rev. e atual. Bauru: Edipro, 2005.

MELLO, Celso A. B. de. **Curso de direito administrativo**. 18. ed. rev. e atual. até E.C. n. 45 de 8.12.2004. São Paulo: Malheiros, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. atual. até 1º de março de 2006 por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico:** atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Cláucia Carvalho. 27. ed. 4. tiragem. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 48. ed. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1.

Propaganda institucional: interpretação isonômica para as infrações previstas nos artigos 73, inciso vi, alínea "b" e 74 da Lei 9.504/97.

TIAGO SOUZA NOGUEIRA DE ABREU[1]

RESUMO

O presente artigo tem o escopo de trazer a lume os esclarecimentos pertinentes à propaganda institucional, de modo a permitir que se faça uma colmatação isonômica da lei. Pode-se conceituar a propaganda institucional como sendo aquela feita pelo Poder Publico, com verba pública, devidamente destinada para este fim, para prestação de conta de suas atividades perante a população. Tem por objetivo precípuo divulgar as realizações da Administração e orientar os cidadãos sobre assuntos de seu interesse. Feita a definição da propaganda institucional, é possível vislumbrar quando ela se descaracteriza. Segundo o entendimento da melhor doutrina, o desvio de finalidade descaracterizador da propaganda institucional se dá exatamente quando o Administrador utiliza-se da verba pública destinada à propaganda para se auto promover, vinculando à sua pessoa as obras realizadas na sua gestão enquanto Chefe do Executivo. Nessa seara, o presente artigo visa sugerir interpretação à lei de forma a não inviabilizar o instituto da reeleição em nome de uma interpretação restritiva.

Palavras-chave: 1. Publicidade institucional 2. Condutas vedadas 3. Agentes públicos 4. Campanhas eleitorais

O presente artigo tem o escopo de trazer a lume os esclarecimentos pertinentes à propaganda institucional, de modo que permita que se faça uma colmatação isonômica da lei.

Quanto à infração ao artigo 73 inciso VI, alínea "b" e 74 da Lei 9.504/97.

Antes de adentrar no ponto fulcral da matéria posta em debate, é necessário tecer algumas considerações introdutórias a respeito da Lei 9504/97.

[1] Juiz Eleitoral da 33° Zona de Peixoto de Azevedo/MT.

Esta lei foi editada com a finalidade de estabelecer normas para a realização das eleições, máxime com a aprovação da Emenda 16 da Constituição Federal (BRASIL, 1997), que autorizou os chefes do executivo pleitearem a reeleição. Numa ordem sistemática traça regras proibitivas aos agentes públicos, tanto no que se refere a determinadas condutas bem como estabelece prazos em que estas condutas são vedadas.

O que se visa com essas proibições, que estão basicamente elencadas no artigo 73 da lei mencionada, é preservar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais. Alem disso, essas proibições também possuem o propósito de coibir abusos do poder de administração, por parte dos agentes públicos, em período de campanha eleitoral, em benefício de determinados candidatos ou partidos, ou em prejuízo de outros. A lei procura manter a igualdade entre os diferentes candidatos e partidos, evitando que qualquer agente público possa abusar de suas funções, com o propósito de trazer com isso algum benefício para o candidato ou para o partido de sua preferência. O artigo 73, inciso VI, alínea "b" diz:

> São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: [...]
>
> VI-Nos três meses que antecedem o pleito [...]
>
> b - com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral [...] (BRASIL, 1997).

O artigo 74 da Lei 9504/97 diz:

> Configura abuso de autoridade, para fins do disposto no art. 22 da Lei complementar 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1° do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro de sua candidatura (BRASIL, 1997).

Inicialmente é oportuno diferenciar a propaganda institucional da propaganda eleitoral, uma vez que são peças distintas e como tal devem ser encaradas.

O professor Lauro Barretto, citando Joel J. Cândido, assevera que **"propaganda política é gênero, propaganda eleitoral e propaganda partidária são espécies desse gênero, cada uma delas com as suas particularidades e regramento legal próprios"** (BARRETTO, 2000, p. 16). E continua:

> A propaganda eleitoral propriamente dita, que só pode ser efetuada no período de três meses que antecedem as eleições, tem o objetivo certo e definido de conquistar votos para os candidatos a cargos eletivos indicados pelos partidos políticos e coligações partidárias. Por sua vez, a propaganda partidária tem o objetivo impessoal de divulgar o programa dos partidos políticos, suas propostas, seus eventos, suas atividades congressuais e seus posicionamentos político-comunitários. Não pode ser veiculada no período reservado às campanhas eleitorais e está expressamente proibida de transformar em propaganda eleitoral as suas veiculações no horário do rádio e da televisão. A rigor, a propaganda governamental (ou publicidade oficial) não se acha incluída entre as espécies da propaganda política e nem pode a ela se vincular. Afinal, a Constituição Federal declara taxativamente o seu 'caráter educativo, informativo ou de orientação social', proibindo terminantemente que dela conste 'nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridade ou servidor público (BARRETTO, 2000, p. 16).

Feita esta breve introdução, pode-se concluir que existem três tipos de propagandas, quais sejam, a **Institucional**, a **Eleitoral** e a **Intrapartidária**. Cada uma delas possui característica própria e momento oportuno para ser veiculada.

O professor Pedro Roberto Decomain, ao comentar o inciso VI do artigo 73 da Lei 9504/97, explica: "O inciso VI deste artigo enumera ainda algumas outras atividades que não podem ser realizadas pela **Administração Pública** nos três meses que antecedem o pleito" (DECOMAIN, 2004, p. 355-6)

E arremata, ao comentar a alínea "b" do inciso VI do artigo 73: "O dispositivo deve ser interpretado de forma extensiva. Não é vedada apenas a autorização da publicidade institucional. O que é vedado na realidade é a própria veiculação da publicidade" (DECOMAIN, 2004, p. 357).

A luz dos ensinamentos acima delineados existem duas observações a serem destacadas, num primeiro momento:

a) atividades que se referem o *caput* do artigo são vinculadas à Administração Pública;

b) a interpretação "extensiva" mencionada pelo autor refere-se à autorização e a própria publicação da publicidade "Institucional" no período estabelecido pela Lei.

Na mesma linha, o mencionado doutrinador ao comentar o artigo 74 da aludida lei, aduz:

> A regra do presente art. 74 vai mais longe e considera abuso do poder de autoridade a realização de propaganda com infringência do § 1°, do art. 37, da Constituição Federal. Desse modo, a publicidade de órgão da **Administração Pública** que contenha nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de candidato, configura abuso do poder de autoridade, sujeitando o mencionado candidato à cassação do registro de sua candidatura, na forma do presente artigo (DECOMAIN, 2000, p. 370).

Portanto, é necessário definir o que se entende por Publicidade Institucional, para a partir daí concluir quando ela se descaracteriza.

Conforme sustenta o professor Djalma Pinto:

> A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos (PINTO, 2003, p. 206).

Sopesado o entendimento acima exposto, podemos conceituar a propaganda institucional: **como sendo aquela feita pelo Poder Publico, com verba pública, devidamente destinada para este fim, para prestação de conta de suas atividades perante a população. Tem como objetivo precípuo divulgar as realizações da Administração e orientar os cidadãos sobre assuntos de seu interesse.**

Feita a definição da propaganda institucional, é possível vislumbrar quando ela se descaracteriza.

Segundo o entendimento da melhor doutrina, o desvio de finalidade descaracterizador da propaganda institucional se dá exatamente quando o Administrador utiliza-se da **verba pública** destinada à propaganda para se auto promover, vinculando à sua pessoa as obras realizadas na sua gestão enquanto Chefe do Executivo.

Nesse momento, a propaganda deixa de ser de cunho informativo, educativo ou de orientação, descaracterizando, assim, a propaganda Institucional e via de consequência, violando os dispositivos legais, máxime o artigo 74 da Lei 9504/97 (BRASIL, 1997) e os princípios da

moralidade e da impessoalidade que devem estar sempre presentes na Administração Pública (Art. 37 da CF/88) (BRASIL, 1988).

No entanto, é necessário destacar que, para a caracterização da vedação disciplinada no artigo 73, VI, alínea "b" da Lei 9504/97, é imprescindível a presença destes dois requisitos (letra a e b); já, para a caracterização da vedação prevista no artigo 74 é necessário somente à presença do primeiro requisito (letra a):

a) utilização de dinheiro publico na execução das condutas vedadas;

b) que seja publicada no período vedado pela Lei, ou seja, nos três meses que antecedem o pleito (BRASIL, 1997).

Já se interpretou como sendo propaganda institucional o fato dos candidatos terem divulgado no período vedado, **com dinheiro próprio ou da coligação,** as obras que realizaram quando à frente da Administração Municipal.

Embora seja uma interpretação plausível, ao dar esta interpretação ao artigo 73, inciso VI letra "b" da Lei 9504/97, estar-se-ia violando uma das molas mestras do processo democrático eleitoral. Isso porque estar-se-ia violando o principio da isonomia.pois deve-se ter em mente duas situações, a figura do Administrador Público e a figura do Candidato a reeleição (BRASIL, 1997).

O **Administrador Público** quando se candidata a reeleição, deve ser visto como um **Candidato** também, e não somente como um Administrador, até porque, a Emenda 16/1997, quando entrou em vigência, não teve o escopo de vedar o candidato à reeleição de disputar o pleito em paridade de condições com os seus opositores (BRASIL, 1997).

O professor Celso Antonio Bandeira de Mello, ao definir o princípio da isonomia, traçou as linhas que devem ser observadas pelo intérprete a fim de não viola-lo; aduz:

> Não se podem interpretar como desigualdades legalmente certas situações, quando a lei não haja "assumido" o fator tido como desequiparador. Isto é, circunstâncias ocasionais que proponham fortuitas, acidentais, cerebrinas ou sutis distinções entre categorias de pessoas não são de considerar. Então, se a lei se propôs distinguir pessoas, situações, grupos, e se tais diferenciações se compatibilizam com os princípios expostos, não há como negar os discrímens. Contudo, se a distinção não procede diretamente da lei que instituiu o beneficio ou exonerou de encargo, não tem sentido prestigiar interpretação que favoreça a contradição de um dos mais solenes princípios constitucionais. O que

> se encarece, nesse passo, é que a isonomia se consagra como o maior dos princípios garantidores dos direitos individuais. *Praeter legem*, a presunção genérica e absoluta é a da igualdade, porque o texto da Constituição o impõe. Editada a lei, aí sim, surgem as distinções (que possam se compatibilizar com o principio máximo) por ela formuladas em consideração à diversidade das situações. Bem por isso, é preciso que se trate de desequiparação querida, desejada pela lei, ou ao menos, pela conjugação harmônica das leis. Daí, o haver afirmado que discriminações que decorram de circunstancias fortuitas, incidentais, conquanto correlacionadas com o tempo ou a época da norma legal, não autorizam a se pretender que a lei almejou desigualar situações e categorias de indivíduos. E se este intento não foi professado inequivocamente pela lei, embora de modo implícito, é intolerável, injurídica e inconstitucional qualquer desequiparação que se pretenda fazer (MELLO, 2003, p. 45-46)

É notório que, na seara política, em que os ânimos dos candidatos invariavelmente estão exaltados, aquele que esta à frente da Administração e candidata-se à reeleição, tem duas situações a enfrentar:

a) a exploração política da sua gestão pelos opositores, notadamente, apontando os pontos falhos, as promessas não cumpridas etc.

b) revelar para o eleitorado as suas realizações, ou seja, explorar os aspectos positivos da sua gestão, bem como conquistar o eleitor com novas propostas.

Se conjugar o intuito do legislador em autorizar a reeleição (Emenda Constitucional n° 16/97) com a edição da Lei 9504/1997, pode-se notar que, em nenhum momento, sua intenção foi a de tratar de forma desigual os candidatos, pelo contrário, traçou regras isonômicas que vigoram para todos aqueles que se proponham a candidatar-se (BRASIL, 1997; BRASIL, 1997).

Nessa linha de raciocínio, a interpretação que deve ser dada ao Administrador Público, quando se candidata a reeleição, é aquela que preserva a sua legitimidade como **Candidato** também.

Até porque se se interpretar de forma contrária, criar-se-ia distinção que a própria norma não criou e, via de consequência, violar-se-ia aquilo que a norma visou resguardar, que é justamente preservar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais, como o próprio *caput* do artigo 73 da Lei 9504/97 professa (BRASIL, 1997).

Com efeito, a interpretação que se sugere ao artigo 73, VI, "b" e 74 da Lei 9504/97, deve ser aquela que prestigia o princípio da isonomia, ou seja, a vedação disciplinada por este

artigo, somente deve alcançar aquelas condutas praticadas pelo **Agente Público**, que enquanto **Administrador,** autoriza ou publica propaganda Institucional, **paga com dinheiro publico, no período vedado pela norma, ou seja, nos três meses anteriores ao pleito,** vinculando sua pessoa como administrador a atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, federais, estaduais ou municipais (BRASIL, 1997).

Pois se assim não for interpretada a norma, correr-se-á o sério risco de inviabilizar o próprio instituto da reeleição, que foi prestigiado constitucionalmente pelo nosso legislador.

Ademais, não seria justa a disputa eleitoral se aquele que se candidata à reeleição tiver que passivamente suportar as críticas à sua administração, não podendo divulgar justamente aquilo que realizou, até porque o direito de ter informações sobre as realizações e propostas dos candidatos é muito mais um direito dos eleitores, do que dos próprios candidatos.

Para esclarecer o assunto, far-se-á um questionamento:

Se o candidato à reeleição não pode, com recursos próprios ou de terceiro ou de coligação, usar como argumento em sua campanha as obras que realizou, aquele que, tendo já sido administrador em vez anterior e concorrente com o atual candidato à reeleição, poderá utilizar em sua campanha, com recursos próprios, ou de terceiro ou de coligação, como argumento as obras que realizou, enquanto administrador?

Com efeito, desde que a publicidade seja feita com recursos próprios, por meio da propaganda eleitoral, respeitando, é claro, as normas estabelecidas pela Lei 9504/97, não há óbice ao candidato à reeleição em divulgar as obras que realizou à frente da Administração Pública como argumento para sufragar a sua candidatura (BRASIL, 1997).

REFERÊNCIAS

BARRETTO, Lauro. **Manual de propaganda eleitoral:** comentários à legislação, jurisprudência, instruções do TSE. São Paulo: Edipro, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Poder Executivo, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 fev. 2004.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 16, de 04 de junho de 1997. Dá nova redação ao § 5º do art. 14, ao caput do art. 28, ao inciso II do art. 29, ao caput do art. 77 e ao art. 82 da Constituição Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 jun. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc16.htm>. Acesso em: 10 fev. 2004.

BRASIL. Lei n° 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1 out. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9504.htm>. Acesso em: 10 fev. 2004.

DECOMAIN, Pedro Roberto. Condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral. **Resenha Eleitoral,** Nova Série, v. 7, n. 2, p. 73-103, jul./dez. 2000.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Eleições:** comentários à Lei 9.504/97. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed., 14. tir. São Paulo: Malheiros, 2003.

PINTO, Djalma. **Direito eleitoral**: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal - noções gerais. São Paulo: Atlas, 2003.

Restrição aos direitos políticos

VINÍCIUS ALEXANDRE FORTES DE BARROS[1]

RESUMO

Este artigo visa a uma análise dos direitos políticos enquanto direitos fundamentais elencados na Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988. Não obstante não estarem expressamente consignados como direitos fundamentais, os direitos políticos assim o são por serem direitos de participação popular no Poder do Estado positivados em determinado ordenamento jurídico. Ademais, a consequência de se tomar tais direitos sob a ótica da fundamentalidade impõe regras rigorosas quanto à sua restrição. Segundo extensa doutrina nacional e internacional, os direitos fundamentais devem ser restringidos de forma que seu mínimo essencial seja garantido, ou seja, seu conteúdo mínimo quede irrestrito. Dessarte, eventual ato estatal que almeje a restrição a direitos políticos de determinado cidadão (ou até mesmo de dada coletividade), deve ser criteriosamente analisado sob dados elementos, os quais podem ser encontrados tanto no próprio texto constitucional quanto em princípios dele decorrentes.

Palavras-chave: 1. Restrição 2. Direitos Políticos 3. Constitucionalidade

1. Introdução

Inicialmente, necessário registrar que os direitos políticos são de extrema valia a um Estado e seus cidadãos, podendo até afirmar que, da análise dos direitos políticos que o ordenamento jurídico outorga aos seus cidadãos, poder-se-á observar o estágio de Democracia no qual está inserido o Estado e seu respectivo Governo.

Assim, os direitos políticos, especificamente os elencados no Capítulo IV do Título I da Constituição Federal, são considerados como direitos fundamentais, análise que será feita no item 2 do presente artigo. Neste, também se observarão os conceitos de direitos fundamentais e de direitos políticos e as diferentes terminologias utilizadas pela Carta Magna de 1988 quanto a esse instituto (BRASIL, 1988).

No item 3, analisar-se-ão as formas pelas quais podem direitos fundamentais serem restringidos sob a ótica da doutrina, sempre com vista à garantia do respectivo mínimo essencial

[1] Acadêmico do 5º ano da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Mato Grosso.

do direito. Dessarte, anotar-se-á que, diante de medidas irrestritas, pode o direito em questão perder sua essência, seu núcleo.

Por fim, vislumbrar-se-á sobre os direitos políticos e suas restrições em doutrina, formas adotadas no ordenamento jurídico brasileiro e no atual entendimento da doutrina quanto à restrição dos direitos fundamentais.

2 - Direitos Fundamentais e Direitos Políticos

Antes de se adentrar propriamente no conceito de Direitos Fundamentais, requer-se uma rápida pincelada sobre a terminologia sinonímica utilizada na atual Constituição da República de 1988.

Segundo se observa no Título II desse instrumento legal, há o termo "direitos fundamentais". No entanto, consoante lição de Dimoulis e Martins (2007, p. 52), podem ser encontrados na Constituição da República outros termos correlatos:

- "direitos sociais e individuais" no Preâmbulo;
- "direitos e deveres individuais e coletivos" no Capítulo I do Título II;
- "direitos humanos" nos art. 4º, II; art. 5º, §3º e art. 7º do ADCT;
- "direitos e liberdades fundamentais" nem art. 5º, XLI;
- "direitos e liberdades constitucionais" no art. 5º, LXXI;
- "direitos civis" no art. 12, §4º, II, *b*;
- "direitos fundamentais da pessoa humana" no art. 17, *caput*;
- "direitos da pessoa humana" no art. 34, VII, *b*;
- "direitos e garantias individuais" no art. 60, §4º, IV;
- "direitos" no art. 136, §1º, I;e
- "direito público subjetivo" no art. 208, §1º.

Não obstante a vasta terminologia, utiliza-se a expressão "direitos fundamentais" por ela se coadunar com a fundamentalidade substancial alexiana (ALEXY, 2008, p. 522) e também porque os direitos garantidos na Constituição, segundo Dimoulis e Martins (2007, p. 53), "são fundamentais porque se encontram no texto que regulamenta os fundamentos da organização política e social" como também "indica que nem todos os direitos reconhecidos no ordenamento jurídico são tratados no âmbito do direito constitucional".

Demais disso, também Theodoro (2005, p. 27) aponta três razões para que se utilize o termo que ora se adota:

> • Trata-se de direitos assentes na ordem jurídica e não direitos derivados da natureza do homem.
>
> • A necessidade de, no plano sistemático da ordem jurídica (constitucional), considerar os direitos fundamentais correlacionados com outras figuras subjetivas e objetivas (organização econômica, social, cultural e política).
>
> • Os direitos fundamentais presentes na generalidade das Constituições do século XX não se reduzem a direitos impostos pelo Direito natural.

Desse modo, os direitos fundamentais, mormente positivados em dado ordenamento jurídico, dão, no entendimento de Theodoro (2007, p. 28) "a correta conotação da importância desses direitos plasmados na ordem Constitucional, inclusive, no intuito de cobrar do Estado a sua aplicabilidade".

Posto isso, tem-se que alguns doutrinadores conceituam os direitos fundamentais conjugando tais requisitos com a teoria alexiana da fundamentabilidade formal, tal como em Dimoulis e Martins (2007, p. 54), ao preconizarem:

> Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.

Nesse sentido, percebe-se que os direitos fundamentais, oriundos de um processo positivo-constitucional, vinculam o Estado aos indivíduos, e estes entre si, mormente a eficácia de tais direitos em âmbito particular, sendo, ao mesmo tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva.

Mendes (2004, p. 2) não destoa muito da tese defendida por Dimoulis e Martins (2007, p. 54), uma vez que, enquanto estes os consideram de caráter normativo supremo em um Estado, aquele prediz que os direitos fundamentais, enquanto não positivados, têm certo *status* de elementos em uma ordem constitucional objetiva. No entanto, já positivados, tornam-se garantias fundamentais, formando a base de um Estado democrático de Direito:

> Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os

> direitos fundamentais –tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo quanto aqueloutros, concebidos como garantias individuais- formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático.

Portanto, observa-se que os direitos fundamentais, mormente direitos subjetivos, têm como finalidade última assegurar tanto os interesses particulares (tese proveniente de um Estado Liberal de Direito), quanto os interesses coletivos (Estado Social de Direito).

Isto posto, e adentrando na seara dos direitos políticos, poder-se-ia ter o seguinte questionamento: Não obstante não estarem elencados em artigo 5º da Constituição da República de 1988, podem os direitos políticos ser considerados como direitos fundamentais?

A resposta, já repisada em doutrina e academia, é sim. Os direitos fundamentais, tais como expressos acima, não são somente aqueles dispostos em determinado artigo e terminologia de dada Constituição. Eles são assim considerados por demonstrarem o efetivo exercício da soberania popular.

Silva (2001, p. 348) registra que os direitos políticos podem ser divididos em ativos e passivos. Estes se revelam na elegibilidade, atributo de quem preenche as condições do direito de ser votado. Aqueles são consubstanciados nas condições do direito de votar.

Dentre os direitos políticos já positivados em nosso ordenamento, vê-se que o direito ao sufrágio é o mais apto a realizar efetivamente o princípio democrático. É por meio dele que se legitima democraticamente a conversão da vontade política em posição de poder e domínio. Ademais, consoante Canotilho (2003, p. 301), por meio dele "procede-se à criação do pessoal político e marca-se o rumo da vida política de um país".

Silva (2001, p. 349), ao lecionar que os direitos políticos detêm um núcleo fundamental, além de registrar o mínimo irredutível quando de uma restrição, equipara os direitos políticos aos direitos fundamentais, com todas as consequências que provêm de tal análise.

Segundo suas lições, "o núcleo dos direitos políticos consubstancia-se no direito eleitoral de votar e ser votado, embora não se reduza a isso, mesmo quando se toma a expressão no seu sentido mais estreito" (SILVA, 2001, p. 349).

Portanto, a par dos registros feitos acima, tem-se que os direitos políticos são direitos fundamentais por serem direitos público-subjetivos de indivíduos, contidos em dispositivos constitucionais e que limitam tanto o agir estatal quanto delimitam a organização política do próprio Estado que os outorga.

3. Restrição aos direitos políticos

Sendo ponto pacífico de que os direitos políticos são direitos fundamentais, necessário observar como, no atual ordenamento jurídico, podem eles ser restringidos.

Os direitos fundamentais, consoante abordagem sobre suas características acima, possuem certa relatividade, isto é, não são absolutos. Portanto, o direito político à elegibilidade (capacidade eleitoral passiva) não é absoluto a ponto de qualquer pessoa habitante do Planeta Terra ter o direito a ser candidato eleitoral em pleito brasileiro. O próprio texto constitucional o limita, demonstrando que nenhum direito fundamental é absoluto.

Não sendo os direitos fundamentais absolutos, como determinar restrições que não desconfigurem sua roupagem, isto é, o direito fundamental em si?

A partir disso, inicialmente é preciso apontar que a restrição a um direito fundamental é uma modificação normativa que, em primeiro, não contraria a Constituição da República em vigor, bem como faz com que haja uma proteção do direito fundamental ao lhe limitar posições em que ele terá ou não maior incidência.

Com base nisso, exemplifica-se com o direito fundamental à livre expressão. Considerado como um todo, sem restrições, ver-se-á que tal direito contém a máxima de que todas as expressões humanas são livres. No entanto, ao inseri-lo em um ordenamento jurídico, observa-se que é necessária uma delimitação de tal direito fundamental para que o próprio ordenamento jurídico não adentre em uma esfera infindável de contradições. Por isso, restringe-se o direito fundamental à livre expressão quando seu titular almejar dele se utilizar para praticar um discurso de ódio (*hate speech)*, tendo em vista que o exercício desse direito caracterizaria, ao final, uma própria transgressão aos princípios básicos da Constituição, tal como a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido observa-se também que há certas normas constitucionais que explicitam como que alguns direitos fundamentais serão restringidos.

Um exemplo disso é o notado no art. 14 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), ao ditar:

> Art. 14, §3º. São condições de elegibilidade, na forma da lei:
>
> I - a nacionalidade brasileira;
>
> II - o pleno exercício dos direitos políticos;

> III - o alistamento eleitoral;
>
> IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;
>
> V - a filiação partidária;
>
> VI - a idade mínima de:
>
> a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;
>
> b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
>
> c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
>
> d) dezoito anos para Vereador.

Diante disso, convém registrar o que Mendes (2004, p. 28) entende sobre como se deve produzir a restrição aos direitos fundamentais:

> Os direitos individuais enquanto direitos de hierarquia constitucional somente podem ser limitados por expressa disposição constitucional (restrição imediata) ou mediante lei ordinária promulgada com fundamento imediato na própria Constituição (restrição mediata).

À vista do artigo supracitado, bem como do posicionamento acima que ora se adota, observa-se que a própria Constituição da República restringe o direito fundamental à elegibilidade quando não estiverem preenchidos determinados requisitos.

De outro lado, autorizando a Constituição a intervenção do legislador no âmbito de proteção dos direitos fundamentais (restrição mediata), tem-se que somente poderá ocorrer uma restrição a determinado direito fundamental quando ela não violar o "limite dos limites" (MENDES, 2004, p. 41), qual seja, as fronteiras essenciais das normas restritivas, assim como as normas e princípios constitucionais (CANOTILHO, 2003, p. 440).

Os limites às restrições, consoante Theodoro (2005,43), são maneiras a evitar uma atuação descabida do legislador, "tanto para a manutenção de um núcleo essencial do direito fundamental" bem como "quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas".

Convém consignar, pois, que a proteção do núcleo essencial de um direito significa o não-esvaziamento desse próprio direito por meio de atos desnecessários e contrários ao princípio da proporcionalidade (THEODORO, 2005, p. 43).

Canotilho esmiúça tais pontos nevrálgicos ao preconizar que há a necessidade de o operador do direito saber o âmbito de proteção jurídico-constitucional de um direito fundamental (CANOTILHO, 2003, p. 449):

> Não basta, porém, dizer que a "vida", a "arte", o "domicílio", são domínios materiais a que se refere o âmbito de proteção dos respectivos direitos fundamentais. Temos de saber como e em que medida esses domínios ou âmbitos materiais são *jurídico-constitucionalmente protegidos*. Uma coisa é "dizer" que o domicílio é o referente do direito à inviolabilidade do domicílio; outra coisa é recortar, em termos jurídicos, o *conteúdo juridicamente garantido* desse direito.

Também como exemplo, o mestre português traz o direito fundamental à liberdade de reunião – direito fundamental positivado no art. 45 da Constituição da República de Portugal e no art. 5º, XVI do Texto Magno brasileiro.

Esse direito tem como âmbito de proteção material a reunião de pessoas no contexto da vida coletiva, enquanto que somente o garantirá juridicamente quando as reuniões forem pacíficas e sem armas (CANOTILHO, 2003, p. 449).

Ademais, não só o legislador pode restringir um direito fundamental como também uma autoridade estatal competente diante de um caso concreto. Dimoulis e Martins (2007, p. 142) ofereceram o exemplo de pessoas que queiram circular livremente na rua em que se realiza uma manifestação (que, nesse caso, também se configura como colisão de direitos fundamentais). Portanto, diante disso, a autoridade estatal intervirá ou limitando o exercício de um direito para possibilitar o exercício do outro, impondo um interesse puramente estatal, ou um interesse transindividual. Poderá ela também permanecer inerte, o que impedirá, na prática, o exercício de um entre os direitos em conflito.

Por fim, mister anotar que há casos na Constituição que são como imposições de limitações aos direitos fundamentais em decorrência de instabilidades político-jurídicas. Nesse passo, Garcia (2008, p. 287):

> As Constituições modernas costumam autorizar a imposição de limitações aos direitos fundamentais em decorrência de graves crises institucionais, com a correlata necessidade de se atribuírem poderes reforçados aos órgãos de

> soberania: os poderes do órgão executivo são ampliados e a divisão entre as funções estatais atenuada, tudo com o objetivo de assegurar a 'paz pública'. Daí se falar em 'estado de sítio', 'estado de emergência', 'estado de exceção' e 'estado de urgência.

Ilustrando com exemplo dado pelo mestre Silva (2001, p. 349), observa-se que o direito fundamental ao sufrágio tem como núcleo fundamental o direito eleitoral de votar e ser votado. Logo, quando de sua restrição, imperioso que o agente, além de observar se inexistem limites previamente elencados em Constituição, tenha em mente a proteção ao núcleo essencial, aos limites imanentes que todo direito possui.

Portanto, não obstante os direitos políticos serem plenos exercícios da soberania popular, não é por assim serem classificados que não poderão eles ser restringíveis. Contudo, necessário que o ente estatal que restringe dado direito tenha em mente seu núcleo essencial, e se a medida restritiva é necessária em meio ao ordenamento jurídico.

Atualmente, observam-se várias outras normas (também consideradas aptas a restringirem direitos fundamentais) que incidem diretamente quanto ao campo dos direitos políticos. Logo, dada norma que restrinja condições de elegibilidade, deverá passar pela análise criteriosa de proteção do núcleo essencial para não ser considerada ilegítima.

4. CONCLUSÃO

Os direitos políticos são direitos fundamentais porque, além de serem considerados direitos público-subjetivos, organizarem a vida política do Estado, demonstram o exercício da soberania popular. Ora, se o Estado erige como princípio a democracia, dentre outros, então um dos cernes que o sustenta são os direitos políticos que, de tempos em tempos, podem revolucionar ou manter inalterado o cenário político vigente.

Sendo direitos fundamentais, quando de sua restrição, necessário observar se tal restrição é, em primeiro plano, constitucional e, além disso, legítima. Perderá o caráter de legitimidade o ato estatal restritivo que extravase o âmbito de proteção da norma de direito fundamental, nesse caso de direito político, assim como o ato que não tenha como finalidade a garantia ao núcleo essencial.

No caso dos direitos políticos, uma restrição indevida ataca diretamente princípios constitucionais que são como bases do Estado e do próprio ordenamento jurídico, razão pela qual

os agentes estatais devem estar preparados e amparados em doutrina quando em face de um caso concreto.

Preparados, os agentes terão em mente a proteção não só dos direitos políticos dos cidadãos, como também a efetividade de meios mais céleres e econômicos para que, em dado futuro, não haja motivo para que o arcabouço jurídico se movimente todo para expurgar norma inconstitucional ou até mesmo ilegítima.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GARCIA, Emerson. **Conflito entre normas constitucionais.** Rio de Janeiro: Lumen, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

THEODORO, Marcelo Antonio. **Direitos fundamentais e sua concretização.** Curitiba: Juruá, 2005.

ACÓRDÃOS NA ÍNTEGRA

Acórdão 18.514

PROCESSO N. 1484/2009 – CLASSE RE

RECURSO ELEITORAL - TESOURO - REFERENTE AO PROCESSO Nº 117/2008 DA 2ª ZONA ELEITORAL - GUIRATINGA/MT - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - DINHEIRO - TRANSPORTE IRREGULAR DE ELEITORES -CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

RECORRENTES: IDELTON JOSÉ SILVA SANTOS E COLIGAÇÃO "UNIDOS POR UMA JUSTIÇA SOCIAL"

ADVOGADOS: DRS. PEDRO PEREIRA CAMPOS FILHO, CARLOS EDUARDO GAVIOLI, NÁDIA FERNANDES RIBEIRO E EMELIN MIRELA RODRIGUES DE OLIVEIRA

RECORRIDOS: ILTON FERREIRA BARBOSA, JOSÉ MORAES FILHO, MARTHA LEYLA DA SILVA PRATES, JAMES TEIXEIRA DOS SANTOS E COLIGAÇÃO "FRENTE DEMOCRÁTICA PROGRESSISTA SOCIAL"

ADVOGADOS: DRS. ELEMAR ELIO PERINAZZO, ISAÍAS CAMPOS FILHO E ROQUE PEREIRA NETO

RELATOR: EXMO. SR. DES. RUI RAMOS RIBEIRO

EMENTA: RECURSO ELEITORAL – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – ELEIÇÃO PARA PREFEITO E VICE – ARGUIÇÃO DE NULIDADES PROCESSUAIS – REJEIÇÃO – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A DEMONSTRAR A OCORRÊNCIA DO ILÍCITO – CONJUNTO PROBATÓRIO FRÁGIL E INSUFICIENTE – RECURSO IMPROVIDO – SENTENÇA MANTIDA.

1. Inexistindo comprovação de que houve prejuízo, nada há que se falar em nulidade de ato processual que deferiu e juntou certidões requeridas por uma das partes na véspera da audiência de instrução, sobremais se a parte adversa, na mesma oportunidade, delas tomou inequívoco conhecimento.

2. O prazo comum previsto no inciso X, artigo 20 da Lei Complementar n.° 64/90 não é aplicado ao Ministério Público Eleitoral quando este atua na qualidade de fiscal da lei.

3. O Ministério Público Eleitoral, ao intervir como fiscal da lei, pode produzir provas em audiência, prerrogativa essa que alberga, inquestionavelmente, a faculdade de contraditar testemunhas.

4. Não havendo provas nos autos que demonstrem cabalmente a ocorrência da captação ilegal de sufrágio, impõe-se a improcedência da Ação de Investigação Judicial Eleitoral.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 1°/09/2009, à unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por igual votação, negar provimento ao recurso eleitoral por Idelton José Silva e Coligação "Unidos por uma justiça social", nos termos do voto do Relator e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 08 de setembro de 2009.

Desembargador EVANDRO STÁBILE
Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso

Des. RUI RAMOS RIBEIRO
Relator

Dr. THIAGO LEMOS DE ANDRADE
Procurador Regional Eleitoral

[Publicação: DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 494, Data 10/09/2009, Página 1-3]

RELATÓRIO

DES. RUI RAMOS RIBEIRO (RELATOR)

EGRÉGIO TRIBUNAL ELEITORAL:

Cuida-se de recurso inominado de natureza eleitoral manejado por IDELTON JOSÉ SILVA SANTOS e COLIGAÇÃO "UNIDOS POR UMA JUSTIÇA SOCIAL" com o objetivo de reformar a r. decisão proferida pelo Juízo da 2ª Zona Eleitoral, com sede em Guiratinga/MT, que julgou totalmente improcedente a Ação de Investigação Judicial Eleitoral ajuizada pelos ora recorrentes em face de ILTON FERREIRA BARBOSA e JAMES TEIXEIRA DOS SANTOS, atuais ocupantes dos cargos de prefeito e vice-prefeito do município de Tesouro/MT, bem ainda da COLIGAÇÃO "FRENTE DEMOCRÁTICA PROGRESSISTA".

Os recorrentes opuseram, precedentemente, embargos de declaração, aos quais se negou provimento, conforme decisão proferida em 2 de julho de 2009, acostada às fls. 486-490.

Alegam, nas razões recursais, que os depoimentos colhidos pelo Juízo Eleitoral autorizam a procedência da ação, porquanto evidenciam fortes e veementes indícios da ocorrência de captação ilícita de sufrágio (fls.551-564).

Requerem o provimento do recurso, com a consequente reforma do questionado *decisum*, para cassar os diplomas e mandatos de ILTON FERREIRA BARBOSA e JAMES TEIXEIRA DOS SANTOS, e empossar, de conseguinte, IDELTON JOSÉ SILVA SANTOS e NILCIMAR CAMPOS nos cargos de prefeito e vice-prefeito do município de Tesouro/MT

De forma alternativa, os recorrentes ainda vindicam a anulação da r. sentença e dos atos instrutórios praticados, com determinação de suas renovações, sustentando, em apertado resumo, o seguinte:

> i) que a sentença combatida é omissa quanto à solidez dos laudos periciais encartados e acerca dos incidentes registrados na audiência de instrução e julgamento, quais sejam: (a) juntada de certidão de filiações partidárias na sua véspera, sem conhecimento dos ora recorrentes; (b) deferimento de contradita requerida pelo Ministério Público Eleitoral, que não é parte do processo (fls.514-518);

ii) ofensa ao princípio de igualdade entre as partes, uma vez que não foi permitido aos recorrentes formular reperguntas à testemunha **CLEIDINAIR MENDES PEREIRA** (fls.530-532);

iii) que o representante dos recorridos, **DR. ELEMAR ELIO PERINAZZO**, não se comportou de maneira ética durante a audiência (fls.524);

iv) que o representante do Ministério Público Eleitoral atuou de forma intimidadora com as testemunhas arroladas pelos recorrentes (fls.549-550);

v) que o parecer ministerial de fls.403-418 é intempestivo, e como tal não poderia ter sido considerado na decisão do Juízo de piso (fls.524-526);

vi) que o despacho de fls.381 inovou o rito processual previsto na Lei Complementar n.° 64/90 (fls.524-526);

vii) que inúmeras provas foram omitidas pela sentença hostilizada (fls.533-534) e;

Em contrarrazões, os recorridos argúem que as provas trazidas pelos recorrentes são frágeis e incapazes de comprovar a ocorrência de captação ilícita de sufrágio. Quanto às ventiladas nulidades processuais, argumentam que restam preclusas, uma vez que não foram combatidas em tempo oportuno por meio do recurso adequado.

A douta Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pelo desprovimento do recurso, sob o argumento de que as condutas ilícitas atribuídas aos recorridos não restaram comprovadas.

Registre-se, por fim, que sobre os mesmos fatos tramita neste Egrégio Tribunal o recurso eleitoral n.° 1.485/2009, concernente à Ação de Investigação Judicial Eleitoral n.° 118/2008, igualmente julgada improcedente pelo Juízo da 2ª Zona Eleitoral.

É o relatório.

DR. THIAGO LEMOS DE ANDRADE (PRE)

Mantenho o Parecer.

VOTOS *(error in procedendo)*

DES. RUI RAMOS RIBEIRO (RELATOR)

EGRÉGIO TRIBUNAL ELEITORAL:

O recurso merece ser conhecido, porquanto se afigura tempestivo e consonante com os demais requisitos de admissibilidade.

2. É indispensável esclarecer de antemão, que o presente recurso inominado contempla dois pedidos, formulados de modo cumulativo. Num deles, pretendem os recorrentes alcançar a anulação da r. sentença proferida pelo Juízo da 2ª Zona Eleitoral, pelo reconhecimento das nulidades processuais às quais aludem. Noutro, de a verem reformada, logrando a procedência da presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral, com a consequente cassação dos diplomas dos ora recorridos.

3. Tratam-se, à evidência, de pedidos eventuais e subsidiários, donde se conclui que o acolhimento de um implicará na desnecessidade de julgamento do outro.

4. Malgrado seja permito ao autor da demanda estabelecer, em primeira instância, a hierarquia entre os pedidos, direcionando o magistrado à sua fiel observância, em sede recursal tal faculdade não subsiste. Isso porque não é logicamente coerente que o tribunal anule a decisão que, anteriormente, tenha reformado.

5. Confira-se, nessa esteira, a lição do inestimável processualista José Carlos Barbosa Moreira, *verbis*:

> "As supostas razões de inviabilidade devem ser examinadas pelo órgão ad quem em primeiro lugar, abstraindo-se totalmente da possível injustiça da decisão. O tribunal somente passará ao exame das alegações concernentes a errores in iundicando se (e depois que) houver rejeitado as alegações concernentes a errores in procedendo." (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. 10ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v.5, p.417-418)

6. Com efeito, muito embora tenham os recorrentes vindicado que a apreciação quanto à anulação da sentença se desse somente após o exame de seu reparo, tal preferência não deve reger o julgamento em sede recursal, onde o pedido de reforma é sempre secundário ao pedido de reconhecimento e decretação de nulidade e, portanto, deve ser apreciado em primeiro plano.

7. Desse modo, considerando que para cada um dos pedidos cumulados uma votação separada se impõe, submeto ao lúcido pensar dos eminentes pares, em vestibular, o pedido dos

recorrentes sustentado na suposta prática de nulidades processuais ao longo do decurso da presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral.

8. Após isso, e na hipótese de serem rejeitados os argumentos dos recorrentes por esta nobre Casa de Justiça, passarei ao exame do pedido de reforma da sentença objurgada.

9. Pois bem. Os recorrentes sustentam a ocorrência dos seguintes vícios processuais:

> i) juntada de certidão de filiações partidárias na véspera da audiência de oitiva das testemunhas , sem conhecimento dos ora recorrentes;
>
> ii) inovação do rito processual previsto na Lei Complementar n.° 64/90;
>
> iii) intempestividade do parecer ministerial de fls.403-418;
>
> iv) deferimento de contradita requerida pelo Ministério Público Eleitoral, que não é parte do processo;
>
> v) ofensa ao princípio de igualdade entre as partes, uma vez que não foi permitido aos recorrentes formular reperguntas à testemunha **CLEIDINAIR MENDES PEREIRA**;
>
> vi) ausência de comportamento ético dispensado pelo DR. **ELEMAR ELIO PERINAZZO** durante a audiência e;
>
> vii) atuação intimidadora do representante do Ministério Público Eleitoral com as testemunhas arroladas pelos recorrentes.

10. De saída, rechaço as alegações dos recorridos de que as alegações afigurar-se-iam preclusas em razão da omissão dos recorrentes de interporem, em tempo oportuno, agravo de instrumento ou agravo retido, conforme o caso.

11. É que o Tribunal Superior Eleitoral, pressentindo a impossibilidade de recorrer em separado das decisões interlocutórias, dada a celeridade que as ações eleitorais exigem, assentou que não ficam elas preclusas, podendo ser reexaminadas quando do recurso interposto contra a decisão que efetivamente coloque fim ao processo (*Leading case*: TSE. Ag. n.° 1.718/MS, Relator: Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 11.6.99).

12. Prefacialmente, examino a juntada das certidões de fls.249 e 251 em data imediatamente anterior à audiência de instrução e, segundo os requerentes, *"sem determinação expressa para que desse conhecimento à parte contrária"*.

13. Não vejo na alegação qualquer ofensa ao princípio da lealdade processual, mormente porque consta, às fls. 252 do processado, informação subscrita pela serventuária eleitoral, dando conta de que o representante legal dos recorrentes, Dr. **PEDRO PEREIRA CAMPOS FILHO**, compareceu em cartório na mesma data em que foram juntadas as mencionadas certidões, ocasião em que, com vista dos autos, as fotocopiou, delas obtendo inquestionável conhecimento.

14. Deve ser aplicável ao episódio o princípio do não-prejuízo, que enuncia não ser possível a anulação de ato processual que não tenha causado algum gravame à parte. É certo que a juntada das certidões não causou prejuízo aos recorrentes, uma vez que, de seus conteúdos, tomaram tempestiva ciência.

15. Sobremais, merece registro o pronunciamento do representante dos impugnantes, ora requerentes, feito na audiência de instrução e anotado no respectivo termo, o qual se tem por encartado às fls.257, *verbis*:

> "MM Juíza a certidão a que se refere o MPE veio aos autos por consequência de requerimento formulado às fls.248 e do qual só teve conhecimento a parte autora no final do expediente de ontem, **mas nem por isso considera a parte autora que tenha sido ferido o princípio da lealdade processual**."

16. Os recorrentes insurgem-se ainda contra o teor do despacho de fls. 381, alegando inovação do rito processual e consequente intempestividade da manifestação final do Ministério Público Eleitoral.

17. O referido *decisum*, proferido após a juntada das alegações finais apresentadas pelas partes, assim foi exarado, *verbis*:

> "Vistos, etc.
>
> A teor dos documentos juntados às fls. 336/376, dê-se ciência à parte adversa para manifestar-se, querendo, no prazo de 5 (cinco) dias (art.398,CPC). Após, colha-se parecer ministerial, abrindo-se vista dos autos ao MPE nos termos do art.41, IV da Lei n.° 8.625/1993 c/c art.83, I do CPC."

18. A redação do inciso X, do artigo 22, da Lei Complementar n.° 64/90 diz, a propósito, o seguinte, *ipisis litteris*:

> "X - Encerrado o prazo de dilação probatória, as partes, inclusive o Ministério Público, poderão apresentar alegações no prazo comum de 2 (dois) dias."

19. Penso que a insurgência resolve-se pelo próprio reconhecimento dos recorrentes (fls.514) de que o Ministério Público Eleitoral não é parte no processo. Com razão, a atuação do *Parquet* no vertente caso é de *custus legis*, donde resulta que seu prazo jamais poderia ser comum, senão sucessivo e em igual quantidade deferida às partes.

20. A **exegese da regra prescrita** inciso X, do artigo 22, **deve se realizada conjuntamente com a disposição contida no artigo 83 do Código de Processo Civil, *verbis:***

> **"Art. 83 - Intervindo como** fiscal da lei**, o Ministério Público:**
>
> **I -** terá vista dos autos depois das partes**, sendo intimado de todos os atos do processo;"**

21. Com efeito, nenhuma inovação desponta no rito processual reservado à presente Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo, em face da qualidade de fiscal da lei reconhecida e ostentada pelo Ministério Público Eleitoral.

22. Nesse sentido:

> "Padece de nulidade a sentença no que pertine à ausência de manifestação ministerial uma vez que, no caso, o Promotor de Justiça Eleitoral atua na condição de custos legis, sendo-lhe conferida a prerrogativa de se manifestar após o oferecimento das alegações finais pelas partes, nos termos do inciso X do art. 22 da LC 64/90 que deve ser interpretado em consonância com o disposto no inciso XIII do mesmo artigo e com o art. 24, também da mencionada Lei Complementar." (TRE-GO, Recurso Eleitoral n. 3278).

23. Como consequência, não se pode adjetivar de intempestivo o parecer ministerial último, haja vista que colacionado aos autos na data subseqüente à que foi realizada a intimação pessoal do ilustre promotor (certidões de fls.401-402), dentro, portanto, do tríduo legal de 2(dois) dias.

24. No que toca à contradita da testemunha TEREZA DO SOCORRO NUNES ALVES PEREIRA, requerida pelo Ministério Público Eleitoral e acolhida pela nobre magistrada, tenho que

outra vez não merece prosperar a insurgência dos recorrentes. É que também os impugnados, ora requeridos, vindicaram a dispensa da aludida testemunha (fls.257), de tal sorte que seu deferimento atendeu, igualmente, à requerimento formulado por sujeito processual qualificado estritamente como parte.

25. Além disso, o inciso II, do artigo 83, do Código de Processo Civil é axiológico ao prescrever que o Ministério Público, ao intervir como fiscal da lei, pode produzir provas em audiência, prerrogativa essa que alberga, inquestionavelmente, a faculdade de contraditar, consoante interpretação sistemática que se faz do artigo 414 do mesmo diploma, inserido que está em Subseção denominada "*Da produção da prova testemunhal*".

26. Pertinentemente à negativa de formular novas reperguntas à testemunha CLEIDINAIR MENDES PEREIRA, devem prevalecer as razões já explicitadas pela Juíza Eleitoral. Os recorrentes alegam que os questionamentos da parte impugnada, e ora recorrida, quanto à pessoa de ODILON eram estranhos ao processo e, por isso, deveriam autorizar a formulação de reperguntas pela parte impugnante.

27. Nada obstante, o exame dos autos indica que os próprios recorrentes foram os primeiros responsáveis por trazer à baila o assunto, como se vê do teor do pedido exordial da Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo (Processo n.° 118/2008), precisamente às fls.25.

28. Portanto, tendo optado o representante legal dos recorrentes por não abordar o tema na oportunidade em que lhe foi dada a palavra, não pode pretender fazê-lo posteriormente, vez que já operada a preclusão, conforme se depreende da dicção do 416 do Código de Processo Civil. Bem vista a coisa, não vislumbro qualquer ofensa ao princípio da igualdade entre as partes.

29. Quanto aos comportamentos supostamente adotados durante a audiência de instrução pelo representante do Ministério Público Eleitoral e pelo advogado DR. ELEMAR ELIO PERINAZZO, os recorrentes não identificam os prejuízos ou consequências processuais deles decorrentes, que poderiam, assim, ensejar a nulidade da sentença.

30. De igual modo, nada nos autos permite que se conclua pela carência de urbanidade no trato dos mencionados profissionais com aqueles que se encontravam presentes na audiência, muito menos pela atuação tendenciosa, a favorecer somente uma das partes, razão pela qual não merecem prosperar as sobreditas alegações.

31. Por último, é preciso mencionar que os recorrentes ainda argüiram que a sentença foi omissa quanto ao exame de inúmeras provas apresentadas nos autos. A esse respeito, basta

consignar que o princípio da livre persuasão racional, expresso no artigo 7°, da Lei Complementar n.° 64/90, permite ao magistrado mencionar na decisão somente aquelas que se revelaram suficientes à formação de sua convicção.

32. Bem posto tudo isso, não vislumbro qualquer vício processual que demande a nulidade da sentença que julgou improcedente a presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral, razão pela qual REJEITO o primeiro pedido formulado pelos recorrentes e passo, de conseguinte, ao exame da vindicação de reforma do mencionado *decisum*.

33. É como voto.

VOTOS

DES. RUI RAMOS RIBEIRO (RELATOR)

EGRÉGIO TRIBUNAL ELEITORAL:

Rejeitado o pedido de anulação da sentença, prossigo o exame quanto à vindicação que lhe é sucessiva, sustentada nos cometimentos de captação ilícita de sufrágio, as quais teriam sido consubstanciados nas seguintes práticas:

> i) entrega e promessa de entrega de dinheiro aos Senhores **ARIOVALDO MENDES DOS SANTOS** e **CLEIDINAIR MENDES PEREIRA**, em favor da candidatura de **ILTON FERREIRA BARBOSA** e **JAMES TEIXEIRA DOS SANTOS**;
>
> ii) doação de prótese dentária à Senhora **REGIANE FERREIRA BORGES**, em benefício dos mesmos candidatos e;
>
> iii) transporte irregular de eleitores no dia do pleito municipal.

2. Segundo argúem os recorrentes, a ocorrência de tais comportamentos restou claramente comprovada pelo acervo probatório contido nos autos.

3. Todavia, a verdade é que nos três volumes da presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral não se encontram evidências claras de que os recorridos tenham praticado fatos caracterizadores de obtenção espúria de votos.

4. Pertinentemente à entrega e promessa de entrega de dinheiro à **CLEIDINAIR MENDES PEREIRA** pelo então candidato **ILTON FERREIRA BARBOSA**, observo que as

provas que lhe são afetas não permitem concluir que tal conduta tenha configurado captação ilícita de sufrágio.

5. Os recorrentes sublinham e debatem insistentemente elementos de prova que só fazem atestar que **CLEIDINAIR** havia recebido do comitê de candidatura de **ILTON** a quantia de R$200,00 (duzentos reais), em nada comprovando, contudo, que tal benefício ostentava a finalidade eleitoral de cooptar sua vontade.

6. A mídia digital que contém a gravação da conversa que a eleitora teria estabelecido com o candidato **ILTON** no dia do prélio eleitoral – cuja transcrição se vê encartada às fls.222-223 – não é conclusiva quanto à ocorrência de fatos que caracterizem a compra e venda de votos.

7. É de se notar que, segundo o laudo pericial, ao responder à tentativa de devolução da quantia entregue à **CLEIDINAIR**, o então candidato **ILTON** teria dito, dentre outras coisas, o seguinte:

8. *"Cê faz assim... Amanhã você vai lá em casa, a gente **te recebe** do mesmo jeito, mas hoje eu tô procurando voto.*"

9. Entretanto, de modo distinto, a eleitora **CLEIDINAIR**, ao prestar seu depoimento em Juízo (fls.266), afirmou que **ILTON** assim teria lhe falado, *verbis*: *"(...)amanhã você vai na minha casa que **eu recebo**."*

10. Os recorrentes repisam incontáveis vezes essa locução, procurando fazer crer, de maneira particularmente sutil, que o candidato teria aceitado receber de volta a quantia em dinheiro entregue a eleitora – o que, por via oblíqua, poderia configurar a captação ilícita – quando sua única e indubitável intenção foi afirmar que receberia a própria eleitora **CLEIDINAR** em sua casa.

11. Também não se apresenta liquidante o documento cuja cópia foi colacionada às fls.42 e que procura atestar a quitação da eleitora em estabelecimento comercial, de dívida no valor de R$191,95 (cento e noventa e um reais e noventa e cinco centavos), porque outra vez nada atesta quanto à finalidade de obtenção espúria do voto da eleitora, mas tão-somente do recebimento da quantia de R$200,00 (duzentos reais).

12. Diga-se, a propósito, que os próprios recorridos não negaram terem entregue à **CLEIDINAIR** a mencionada quantia, não obstante ressalvem que o fizeram em contraprestação aos serviços realizados por ela no comitê (fls.119).

13. Com efeito, a prova oral obtida pelo depoimento prestado em Juízo pela eleitora **CLEIDINAIR** (fls.265-267), que confirma o teor da entrevista que concedera à **TEREZA DO SOCORRO NUNES ALVES PEREIRA**, a qual fora registrada em uma das mídias digitais apresentadas pelos recorrentes (transcrição às fls.219-220), não encontra qualquer confirmação nos outros elementos probatórios dos autos, razão pela qual não é idônea para lastrear o cometimento de captação ilícita de sufrágio pelos recorridos.

14. Sobremais, os depoimentos das testemunhas **EUNICE TAVARES MENDES** e **LUCIANA DA SILVA MATOS**, encartados às fls. 276-279, indicam que **CLEIDINAIR** trabalhou sim no comitê de candidatura de **ILTON**, distintamente da afirmação dos recorrentes contida às fls.6 dos autos, *ipsis litteris*:

> "... é certo que CLEIDINAIR jamais trabalhou na campanha do requerido Ilton."

15. A esse respeito, trago à colação os excertos pertinentes do que disseram as mencionadas testemunhas em Juízo:

> i) do testemunho de **EUNICE TAVARES MENDES** (fls.276):
>
> "Que é irmã de CLEIDINAIR MENDES PEREIRA, sabendo dizer que ela trabalhou no comitê do candidato professor ILTON, não recordando o nome da coligação, sendo que ela fazia limpeza do comitê e também pedida voto na rua. Que não tem bem certeza, mas pode afirmar que CLEIDINAIR trabalhou no referido comitê por praticamente todo o período eleitoral, sendo que recebia a quantia mensal de 200 reais.";
>
> ii) do testemunho de **LUCIANA DA SILVA MATOS**(fls.278):
>
> "Que é amiga de CLEIDINAIR, sendo que a conhece há bastante tempo, há aproximadamente uns 7 anos. Que tem conhecimento que CELIDINAIR trabalhou na última eleição/2008 no comitê do prof. ILTON candidato à prefeito, tendo entrado no comitê após 8 dias do início da campanha por parte do candidato ILTON, permanecendo até o final, até o dia do pagamento. Que CLEIDINAIR recebia 200 reais por mês para trabalhar no referido comitê, sendo que a depoente trabalhava como voluntária e CLEIDINAIR trabalha com a parte de limpeza bem como fazia café."

16. Esse o quadro, tenho que não há que se falar que restou comprovado o oferecimento de quantia em dinheiro por parte dos recorridos à eleitora **CLEIDINAIR MENDES PEREIRA** com o odioso fim de obter-lhe o voto.

17. Continuando a examinar as supostas práticas de captação ilícita de sufrágio, passo à denúncia formulada por **ARIOVALDO MENDES DOS SANTOS**, vulgo "**CARBONATO**", o qual teria recebido a quantia de R$30,00 (trinta reais) da candidata à vereadora **LEILA**, para que votasse nela e no candidato a prefeito **ILTON**.

18. Disse assim o eleitor em Juízo (fls.263-264), *verbis*:

> "Que tem o apelido de Carbonato. Que foi procurado pela então candidata a vereadora Sra. LEILA, não recordando a data, recordando que estava trabalhando na roça da LEILA, carpindo melancia, ocasião em que Dona LEILA pediu para que o depoente votasse para ela e para o candidato dela, ILTON, sendo que neste momento não foi feito qualquer tipo de promessa. Que na hora em que LEILA pediu voto, ela prometeu que se votasse nela e no candidato dela ILTON, daria um dinheiro para o depoente, não declinando a quantia. Que no final da campanha, no dia da eleição, a candidata LEILA entregou 30 reais para o depoente e disse: Vou te dar 30 reais e você vota pra mim e pro meu candidato (sic). Que nesse momento estava passando na porta do mercado por volta das 8 horas, quando foi abordado por LEILA, recordando que LEILA estava sozinha e o depoente também, ocasião que o depoente aceitou o dinheiro e falou que ia votar nela."

19. De saída, registro que a oferta teria partido da candidata **LEILA**, por fim não eleita ao cargo de vereadora. Em momento algum há, no depoimento de "**CARBONATO**", qualquer menção à participação dos recorridos **ILTON FERREIRA BARBOSA** e **JAMES TEIXEIRA DOS SANTOS** no suposto ilícito, o que os afasta em definitivo do cometimento de fato caracterizador de captação de sufrágio.

20. Nesse sentido, confira-se a inestimável lição de Adriano Soares da Costa, assim ministrada, *verbis*:

> "Quem pode cometer o ato ilícito é o candidato, e apenas ele. Se alguém, em nome dele, promete, doa, oferece, ou entrega ao eleitor algum bem ou vantagem pessoal, com a finalidade de obter-lhe o voto, comete abuso de poder econômico ou corrupção, mas não captação de sufrágio. O candidato é que tem que ser flagrado praticando o ato ilícito hipotizado naquele texto

> legal. Não poderá ser ele acusado de captação de sufrágio se outrem, ainda que em seu nome e em seu favor, estiver aliciando a vontade do eleitor. Para que a norma viesse de ter esse alcance haveria de estar prescrevendo que o candidato ou alguém por ele captasse ilicitamente o sufrágio. Dado que não é possível emprestar interpretação elástica às normas que prescrevem sanções, apensa o candidato poderá realizar a conduta descrita no suporte fático da norma. A redação do texto legal, como se vê, limitou o campo material de sua incidência, condicionando apenas ao candidato a realização da conduta descrita como antijurídica. Nada obstante, o Tribunal Superior Eleitoral atribuiu à norma jurídica um sentido que ela não possuía para fazer alcançar a sanção ao candidato que tenha concordado ou anuído com o ato ilícito." (COSTA, Adriano Soares. Instituições de Direito Eleitoral. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.206)

21. Menos ainda se pode cogitar que houve abuso do poder econômico, porque – conquanto a vantagem oferecida pela candidata **LEILA** em nome de **ILTON** afigure-se como mera suposição – obviamente tal comportamento ostentaria nenhuma potencialidade de influenciar no resultado do pleito, mormente quando considerada a larga margem de votos com a qual foram eleitos os recorridos.

22. Demais, nenhum outro subsídio é encontrado nos autos que dê credibilidade ao depoimento de "**CARBONATO**", o qual se torna, por essa razão, frágil e inseguro para escorar a insurgência dos recorrentes com a r. sentença de piso.

23. No que concerne à doação de prótese dentária à Senhora **REGIANE FERREIRA BORGES** o mesmo cenário se apresenta, dessa feita, com pouco mais perceptibilidade, uma vez que a própria eleitora negou, em depoimento prestado em Juízo (fls.271-272), a ocorrência da suposta captação de sufrágio, conforme se observa do seu seguinte extrato, *ipsis litteris*:

> "Que comprou uma dentadura no ano passado, no mês de junho aproximadamente, adquirindo-a das mãos de Edgar, dentista da cidade, tendo pago pela dentadura a quantia de 200 reais, ressaltando que na época ganhava 150 reais por mês para trabalhar para ELI e 60 reais para trabalhar para Vera Lúcia, inclusive ELI acompanhou a depoente junto ao protético, Sr. Edgar, tendo este dividido o valor da dentadura em duas parcelas de 100 reais cada, tendo pago 100 reais quando da retirada da dentadura e os outros 100 reais quanto transcorridos 30 dias, inclusive recorda que a segunda parcela de 100 reais foi ELI, e a depoente foi pagando a ela aos poucos. Que com

certeza ter comprado a dentadura e não ter ganhado. Que não afirmou para quem quer que seja ter ganhado a dentadura em troca de voto, recordando que a pessoa de NILVAIR sempre a atentava dizendo: ´Você agora está podendo morder´. E a depoente afirmou isto ao mesmo mas nunca falou que ganhou a dentadura."

24. Com isso, os recorrentes viram-se forçados a basear suas alegações na gravação ambiente que haviam produzido extrajudicialmente, na qual REGIANE parece afirmar ter recebido uma dentadura de certo político, cuja identificação é impossível extrair do diálogo transcrito no laudo pericial de fls. 224-225, como se vê, verbis:

"M1: [locutor não identificado]

F1: [Regina]

(início)

M1: Carne moída pra ela....

F1: Pra quem?

M1: Pro CE!

F1: é...

M1: Agora depois que ela... eu não guento mastigar muito....

M1: Depois que arrumou uma dentadura... quero arrumar esse outro vereador pra me dar uma dentadura dessas...

F1: (risos)

M1: Fui [secar] o Mauro.... falei... "ei Mauro, me dá uma dentadura aí [fi duma égua]..."

F1: Sabe quem que é o meu vereador?

M1: Ham?

F1: Vou falar pra você aqui... vai? Fica quieto....

M1: Não...

F1: Meu vereador é lá do [Barra do Bugres]

M1: Não... eu também... eu.... voto... Sabe com quem eu voto? Sabe em quem eu voto?

F1: Ham?

M1: Eu voto no Amauri, também...

F1: No Amauri... ah não... o meu é [ininteligível]

M1: Eu gosto do Amauri que ele é um cara simples, é humilde, não tem esses negócios... o cara aí conhece a gente... esse povo aí conhece a gente agora! Já te... cê ta vendo aí, né? Daqui a uns dias ganhou, você passa na porta da casa dele, ele não te chama nem pra dar um copo d´água...

F1: E o Amauri, é o seguinte: passa os quatro anos toda hora que você precisa dele, durante os quatro anos ele tá pronto te servir. Só se ele não puder mesmo pra te servir... Mas se ele puder, ele faz das tripas coração pra ajudar!

M1: Ô moça, eu tô aqui, oh...

F1: Esse aí não, porque... me deu duzentos reais...

M1: Pra fazer a dentadura?

F1: É...

M1: Acha que é o.... não... e.... e...

F1: Passou agora... Você acha que ele vai me conhecer?

M1: Conhece não!

F1: Passou dia 5, ele vai me conhecer?

M1: Nem a pau! Cê sabe o que que eu falo pra você, [Regina]? Eu te falo pra você assim... é um povo... aí... tem umas mulher aí que ta andando aí.... tá no meio desse povo... passou... ah, eu não ando com esse povinho não...

F1: [ininteleglível]

M1: Eu falo direto, oh.... eu, eu.... eu não sou.... eu te falo pra você aqui oh.... eu não sou melhor do que ninguém não...

F1: Ham.... ninguém é melhor do que ninguém...

M1: E ninguém é melhor do que eu... e.... tem uma coisa que pra mim.... eu não tenho preconceito com nada! Todos vocês aí, eu brinco com vocês... tudo é meu amigo... cê... faz... eu falo diretamente... [ininteleglível] fazer uma festa aí.... chama as meninas tudo aí... eu não gosto desse povão... eu não gosto desse povão

[descontinuidade no instante 02:06.26]

(fim)"

25. Não há motivos bastantes significativos para atribuir confiabilidade à filmagem. De saída, é notável a confusão de idéias e a ausência de linearidade no diálogo, fato nada estranho ao contexto próprio de um bar, onde são comuns as farras e zombarias, costumeiramente alimentadas pelo consumo desmedido de bebidas alcoólicas. Depois, e de suma importância, porque em momento algum a eleitora deixou claro quem foi de fato que lhe doou a prótese dentária.

26. Os recorrentes também procuraram comprovar a ocorrência do fato sob comento fazendo-se valer dos testemunhos de **NILVAIR PEREIRA DOS SANTOS** (fls.268-269) e **NELSON SANTOS NETO** (fls.274), ambos afirmativos de que a eleitora **REGIANE** teria dito que ganhara a dentadura do candidato a vereador **MORA**, com o intuito de que ela votasse nele próprio e também no candidato a prefeito **ILTON**.

27. Quanto a tais depoimentos, repiso o que já foi explicitado anteriormente acerca da impossibilidade de caracterização da captação ilícita pela prática de outrem que agia sem o consentimento do candidato, ainda que irrefutavelmente beneficiado.

28. Observe-se, ainda, que ambos os depoimentos afirmam categoricamente que ouviram **REGIANE** relatar que recebera do candidato a vereador **MORA** a doação da prótese dentária. Assim, porquanto nada disseram acerca de pedido de voto feito diretamente pelos recorridos, e menos ainda provaram que os mesmos consentiam com a virtual ilicitude, não é factível ser-lhes atribuída a prática da obtenção espúria de votos.

29. De resto, o depoimento prestado em Juízo pela testemunha **HELI ALVES DE ABREU** (fls.280-281) corrobora as declarações feitas por **REGIANE**, de que teria recebido de sua patroa, a título de empréstimo, o valor correspondente à aquisição da prótese dentária em apreço.

30. Em derradeiro, urge apreciar a alegação de transporte ilegal de eleitores, ocorrido, consoante argúem os recorrentes, na madrugada do dia do prélio eleitoral, no trajeto entre os municípios de Guirantinga e Tesouro.

31. A base da denúncia é fixada no testemunho de **JOÃO ANTÔNIO FERREIRA CUNHA** (fls.272-273), que teria presenciado o transporte irregular de cerca de 30 pessoas, cujo ônibus fatalmente enguiçou defronte à casa onde pousava na véspera do dia das eleições municipais, no município de Guiratinga.

32. Outra vez trata-se de relato sem fundamentação probatória, isolado dos demais fatos narrados nos autos e inexplicavelmente noticiado em longa data de sua ocorrência. Além disso, nota-se que as alegações do depoente são vagas e imprecisas, impossíveis se serem comprovadas com a necessária certeza.

33. Nessa esteira, deve-se dar destacamento ao fato de que **JOÃO ANTÔNIO FERREIRA CUNHA** não soube declinar o nome de sequer um dos eleitores transportados, limitando-se a detalhar, tão-somente, as características do veículo que os teria transportado para o município de Tesouro.

34. Nada obstante, a mera identificação do automóvel é insuficiente para comprovar que houve o alegado transporte ilegal, porquanto passível de fácil dissimulação. É inclusive duvidoso que o depoente saiba descrever tantos detalhamentos do veículo – diz, por exemplo, recordar de adesivo colado na face interna do vidro e não na face externa – e, por outro lado, desconheça características gerais dos eleitores transportados.

35. Por igual razão, tenho por frágeis as demais provas apresentadas pelos recorrentes quanto ao suposto traslado ilícito de eleitores, quais sejam: (i) as fotografias colacionadas às fls.39-40 e (ii) os documentos juntados às fls.136-137.

36. De outra parte, ainda que lograsse êxito a tentativa dos recorrentes de comprovar a ocorrência de transporte ilegal de eleitores, tal fato seria impertinente à caracterização de captação ilícita de votos e somente relevante à configuração de abuso do poder econômico, do qual não cuida o presente caderno processual.

37. Enfim, cumpre-me sublinhar que este Egrégio Tribunal tem acertadamente defendido que somente um conjunto probatório composto por elementos seguros é capaz de contrariar a vontade popular manifesta nas urnas. Dicção que, digna de colação, ressai com clareza dos seguintes julgados:

> i) RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - GASTO ILÍCITO DE RECURSOS - COMPRA DE VOTOS - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A DEMONSTRAR A OCORRÊNCIA DO ILÍCITO - CONJUNTO PROBATÓRIO FRÁGIL - RECURSO PROVIDO.
>
> Meros erros materiais não implicam em nulidade de sentença.A procedência de representação, por infração ao art. 41-A da Lei n. 9.504/97, requer prova robusta da prática da captação ilícita de sufrágio cometida pelo candidato ou a sua anuência ao ilícito. Por conseqüência, não restou demonstrado o gasto ilícito de recursos de campanha. Não basta que haja indícios da ocorrência do

ilícito noticiado, é necessário que reste inequivocamente demonstrado, de modo a possibilitar ao julgador a real aplicação da lei sem cometer injustiças. (TRE-MT. Acórdão n.° 18.457 – PARANATINGA. Relatora: Adverci Rates Mendes de Abreu. Julgado em 14/07/2009)

ii) RECURSO ELEITORAL - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - DOAÇÃO DE COMBUSTÍVEL - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A DEMONSTRAR A OCORRÊNCIA DO ILÍCITO - CONJUNTO PROBATÓRIO FRAGIL - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

A procedência de representação, por infração ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97, requer prova robusta da prática da captação ilícita de sufrágio cometida pelo candidato ou a sua anuência ao ilícito.

Não basta que haja indícios da ocorrência do ilícito noticiado, é necessário que reste inequivocamente demonstrado, de modo a possibilitar ao julgador realmente aplicar a lei sem cometer injustiças. (TRE-MT. Acórdão n.° 18.458 – SÃO PEDRO DA CIPA. Relator: Renato César Vianna Gomes. Julgado em 14/07/2009)

iii) CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - PROVAS TESTEMUNHAIS - NÃO DEMONSTRAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS - IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO ELEITORAL.

A captação ilícita de sufrágio exige prova robusta, não havendo, nos autos, o conjunto probatório suficiente para a convicção do juiz, impõe- se a improcedência do pedido na representação. (TRE-MT. Acórdão n.° 16.440. Relator: José Silvério Gomes. Julgado em 17/04/2007)

38. Desse modo, para que possa ter êxito a acusação de infração ao artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, é indispensável a prova segura da ocorrência da obtenção espúria de votos. Significa dizer: se vislumbrada sua ausência, impõe-se a improcedência Ação de Investigação Judicial Eleitoral.

39. Ante todo o exposto, não vejo como atribuir aos recorridos a prática de captação ilícita de votos, pelo que, em consonância com o parecer ministerial, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo incólume a sentença invectivada.

40. É como voto.

DR. YALE SABO MENDES

Acompanho o Relator tanto nas preliminares rejeitadas quanto no mérito.

DR. SAMIR HAMMOUD

Acompanho rejeitando as preliminares e improvendo o recurso.

DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Com o Relator.

DR. EDUARDO HENRIQUE MIGUÉIS JACOB

Com o Relator na íntegra.

DR. CÉSAR AUGUSTO BEARSI

Acompanho.

AIJE - Captação ilícita de sufrágio - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa

Acórdão 18.499

PROCESSO N. 1241/2008 - CLASSE "RE"

RECURSO ELEITORAL - RONDOLÂNDIA - REFERENTE AO PROCESSO Nº 348/2008 DA 35ª ZONA ELEITORAL - JUÍNA/MT - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

RECORRENTE: COLIGAÇÃO "UNIDOS MUDAREMOS RONDOLÂNDIA"

ADVOGADO: DR. GILMAR DA CRUZ E SOUZA

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECORRIDOS: COLIGAÇÃO "UNIDOS PARA MUDAR" E BERTILHO BUSS

ADVOGADOS: DRS. GENECI ALVES APOLINÁRIO E JULIAN CUADAL SOARES

RELATOR: EXMO. SR. DES. RUI RAMOS RIBEIRO

EMENTA: RECURSO ELEITORAL – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO – ARROLAMENTO DE TESTEMUNHAS – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – PROVAS INSUFICIENTES – INCONGRUÊNCIA – CERCEAMENTO DE DEEFSA – RECURSO PROVIDO.

Fica caracterizado cerceamento de defesa quando a produção de provas requerida a tempo e modo pela parte não é oportunizada, rejeitando-se em seguida a representação com fundamento na fragilidade das provas constantes dos autos.

Ausência de citação de vice-prefeito, considerado litisconsorte passivo necessário.

Nulidade reconhecida a fim de se anular a sentença combatida, com

retorno dos autos à instância singela para regular processamento.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 19/08/2009, à unanimidade, dar provimento aos recursos eleitorais interpostos pela Coligação "Unidos mudaremos Rondolândia" e pelo Ministério Público Eleitoral, nos termos do voto do Relator e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 20 de agosto de 2009.

Desembargador EVANDRO STÁBILE
Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso

Des. RUI RAMOS RIBEIRO
Relator

Dr. THIAGO LEMOS DE ANDRADE
Procurador Regional Eleitoral

[Publicação: DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 482, Data 24/08/2009, Página 3-4]

RELATÓRIO

DES. RUI RAMOS RIBEIRO (Relator)

Egrégio Tribunal Eleitoral:

Cuidam-se de Recursos Eleitorais interpostos pela Coligação "Unidos Mudaremos Rondolândia" e pelo Ministério Público Eleitoral, objetivando a declaração de nulidade da r. sentença proferida pelo Juízo da 35ª Zona Eleitoral, que julgou antecipadamente a lide com a improcedência da ação de investigação judicial proposta em desfavor de Bertilho Buss, candidato eleito nas últimas eleições ao cargo de prefeito no município de Rondolândia, por suposta prática de captação ilícita de sufrágio.

Os Recorrentes aduzem, em apertada síntese, que o juízo a quo, ao julgar antecipadamente a lide improcedente, por alegada inexistência nos autos de provas claras e robustas quanto ao noticiado ilícito eleitoral, acabou por cercear a ampla defesa, com ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

Nesse passo, alegam que não lhes foi oportunizado o direito de produção de prova testemunhal, conforme preceitua o artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90, bem como produção e juntada de demais provas obtidas após o ajuizamento do presente feito.

A douta Procuradoria Regional Eleitoral, em abalizado parecer de fls. 120/125, opina pelo provimento dos recursos manejados, considerando a nulidade absoluta da sentença combatida e considerando, ainda, irregularidades quanto à ausência de citação do candidato a vice-prefeito na qualidade de litisconsorte passivo necessário.

É o relatório.

DR. THIAGO LEMOS DE ANDRADE (Procurador)

O culto Relator já expôs bem a situação.

O fundamento do recurso é o cerceamento de defesa, porque com base nesse documento apresentado na contestação, na resposta, o Juiz julgou antecipadamente o mérito indeferindo a instrução processual que havia sido postulada tempestivamente com indicação de testemunhas desde a peça vestibular e o magistrado, com base nessa prova extrajudicial, nesse documento unilateral entendeu que era desnecessária a instrução, que não levaria mais a lugar algum, numa demonstração de que ignora até que o processo não se esgota nele, mas as provas também se prestam à convicção do órgão recursal eventualmente acionado.

Então o magistrado só pode indeferir provas que sejam impertinentes. Não é o caso, a prova não é impertinente, toda a prova postulada, as testemunhas indicadas diziam respeito aos fatos, fatos esses que são passíveis de prova mediante depoimento testemunhal. Então, não cabia ao Juiz se antecipar ao teor futuro dessa prova que seria reproduzida para, desde logo, assentar que ela seria insuficiente para formar o seu convencimento.

Ele exerce aí um diagnóstico, uma futurologia, uma elucubração que não cabe a ele e ainda atropela a competência recursal, eventualmente exercida por esse Tribunal, que, também, vai se valer das provas da instrução.

E na linha, também, do que já disse o Relator, isso não foi argüido, mas é uma nulidade, é uma questão de ordem pública, o vice não foi citado, aquela velha questão da

necessidade de se citar o vice nas ações que tendem a cassação do registro da chapa. O vice não foi citado, então eu suscito essa questão para solicitar a nulidade não a partir da instrução, mas desde a resposta, determinando-se que se convoque o vice para integrar a relação processual e, a partir daí, se dê continuidade com a devida instrução.

É esse o parecer.

VOTOS

DES. RUI RAMOS RIBEIRO (Relator)

Egrégio Tribunal Eleitoral:

No caso vertente, a Recorrente Coligação "Unidos Mudaremos Rondolândia" propõe ação de investigação judicial eleitoral com o fim de apurar suposta prática de captação ilícita de votos por parte do prefeito daquela municipalidade nas eleições 2008.

Com efeito, para a procedência do pedido manejado via AIJE, com a aplicação das sanções previstas na legislação pertinente e demais consequências, cumpre seja demonstrada a ocorrência dos fatos afirmados na exordial, por provas inequívocas a serem produzidas ao longo da instrução processual.

Entretanto, para a propositura de ação de investigação judicial eleitoral não se impõe a apresentação, desde logo, de provas cabais do alegado, bastando a demonstração de fortes indícios e meios de prova aptos a comprovarem o alegado. Desse modo, havendo as partes e o Ministério Público indicado provas e protestado pela oitiva das testemunhas arroladas, deveria o magistrado instaurar a competente investigação judicial eleitoral com o fim de apurar os fatos alegados.

O próprio artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90 diz ser legítimo a qualquer partido, coligação, candidato ou ao Ministério Público Eleitoral representar à Justiça Eleitoral relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial eleitoral com o fim de apurar uso indevido, desvio ou abuso de poder econômico ou do poder de autoridade, em benefício de candidato ou de partido político.

Ainda, de acordo com o inciso V do citado artigo 22 da LC 64/90, findo o prazo de notificação, deve-se abrir o prazo de cinco dias para inquirição, em uma só assentada, das

testemunhas arroladas pelas partes, as quais comparecerão independentemente de intimação. Já nos incisos seguintes, a Lei Complementar traça todos os meios e formas de provas que possam vir a ser produzidas no curso da ação, agindo o magistrado de ofício ou a requerimento das partes em busca da verdade dos fatos.

Em termos de provas produzidas, o que temos nos autos é o depoimento de uma eleitora que instruiu a exordial (fls. 21), com declarações repisadas em juízo (fls. 24/25), confirmando vantagens materiais em troca de voto por parte do ora Recorrido. Em contrapartida, temos a juntada de uma escritura pública declaratória, onde determinado eleitor contrapõe-se aos termos da testemunha indicada pela parte autora (fls. 37).

De se notar, ainda, que a escritura pública, por sua própria natureza, é produzida sem a realização do contraditório. Ademais, existe aparente divergência de nomes do declarante. À fl. 35 é arrolado como testemunha, pela defesa, como Sabino Morozeski Firme; na declaração pública de fls. 37 é nominado como Sabino Morozewki Firme; enquanto na manifestação ministerial de fls. 40 é arrolado como testemunha com o nome de Sabino Nogueira da Silva Firmes.

Por sua vez, o eminente magistrado eleitoral, em sua sentença de fls. 41/47, assim alicerça a sua decisão, *verbis*:

> *"Desta maneira, pelo conjunto probatório carreado aos autos, desnecessária e ineficaz seria a fase instrutória, pois pouco acrescentaria para o exercício de juízo de valores para esclarecimento dos fatos.*
>
> *(...) Para que haja efetiva condenação, é imprescindível a presença de provas claras e robustas para alicerçar um decreto condenatório, afastando a dúvida a fim de evitar-se condenações injustas."*

Conforme já anotado anteriormente, é cediço que para a propositura de ação de investigação judicial eleitoral não se impõe a apresentação, desde logo, de provas cabais do alegado, devendo o magistrado instaurar a competente investigação judicial eleitoral com o fim de apurar a verdade eleitoral.

Há que se ressaltar que houve a indicação de testemunhas dos fatos alegados pelas partes e pelo próprio Ministério Público, as quais, entendo, deveriam ser pesquisadas pelo juízo de origem.

Faço lembrar que o apelo é no sentido de que seja reconhecida a nulidade da sentença recorrida e a determinação do regular processamento da AIJE, reconhecendo-se desse modo a viabilidade da peça inaugural e do conjunto probatório a ser produzido, tão somente.

Nesse sentido, cabe trazer à luz, por oportuno, o bem lançado parecer da ilustrada Procuradoria Regional Eleitoral, que assim anotou:

> "... verifica-se, a toda evidência, que a fase de instrução probatória não constitui discricionaridade do juízo, mas poder-dever expressamente previsto, cuja inobservância acarreta a nulidade do feito, por violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa.
>
> (...) É cediço que o juiz só pode recusar provas ilícitas ou impertinentes. Fora dessas hipóteses, constitui direito subjetivo das partes aportar aos autos todos os elementos de convicção que julgarem úteis à elucidação do objeto da lide. A esse direito, corresponde o dever do magistrado de admitir a produção desses elementos de convicção, abstendo-se de pronunciar prematuramente sobre eles e deixando para valorá-los no momento adequado, vale dizer, por ocasião do provimento final." (fls. 122 e 124).

Se é certo que o magistrado é livre na formação de sua convicção, certo é, também, que não deve cercear as partes na produção das provas, sendo de todo temerário o julgamento antecipado de uma lide complexa sem qualquer elemento seguro de convicção, sem contarmos com a indesejável violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Sobre o tema sob enfoque, com frequência nossas Cortes têm enfrentado o assunto, onde destaco a decisão proferida pelo eminente Ministro Félix Fischer nos autos do Recurso Especial nº 26.966, publicada no DJE de 05/12/08, págs. 15/16, vazada nos seguintes termos:

> "Destaco, ainda, julgado de caso idêntico aos dos presentes autos, no qual foi decidido que:
>
> "*Configura-se cerceamento de defesa quando se indefere a produção de provas destinadas ao esclarecimento de fatos relevantes para a causa.*" (Respe nº 25.634/RS, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJ de 11.2.2008).
>
> Este e. Tribunal Superior já assentou, também, que "*fica caracterizado cerceamento de defesa quando a produção de provas requerida a tempo e*

modo pela parte não é oportunizada, rejeitando-se a representação com fundamento em fragilidade das provas constantes aos autos" (AgRg no REspe nº 26.040/SP, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 14.9.2007).

Assim, ocorreu, no caso, o que a doutrina denomina de "comportamento contraditório do juiz", o que, em última análise, importou em ofensa à garantia do contraditório. Sobre isso, destaco as lições de Fredie Diddier Jr.:

"*Não se permite que o magistrado, no julgamento antecipado da lide, conclua pela improcedência, sob o fundamento de que o autor não provou o alegado. Se o magistrado convoca os autos para julgamento antecipado, é porque entende provados os fatos alegados. Entende, enfim, que não há necessidade de prova. Essa decisão impede comportamento contraditório do juiz (venire contra factum proprium); há preclusão lógica para o magistrado que, então, não pode proferir decisão com aquele conteúdo. A sentença de improcedência por falta de prova, em julgamento antecipado da lide, além de violar o dever de lealdade processual, a boa-fé objetiva, que orienta a relação entre os sujeitos processuais, e o princípio da cooperação, poderá ser invalidada por ofensa à garantia do contraditório, em sua dimensão de direito à prova*".

No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"*1. Inviável antecipar o julgamento da lide indeferindo a produção de prova pericial para posteriormente improver a pretensão sob fundamento na ausência de prova.*

2. Recurso especial provido para anular o processo desde o julgamento antecipado da lide." (REsp 1066409/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, SEGUNDA TURMA, julgado em 9.9.2008, DJe 30.9.2008).

"*I- Se o Juiz indefere a produção de determinada prova, considerando-a desnecessária, não pode, após, decidir contra o requerente tomando como fundamento a ausência de tal prova."* (REsp 999.425/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 313).

> Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para anular o v. acórdão recorrido"

Como visto, se o magistrado nega a produção de determinada prova, considerando-a desnecessária, não pode, após, decidir precipitadamente a lide contra o requerente tomando como fundamento a própria ausência de tal prova. Além de contraditória, a decisão revela que o feito não se encontrava devidamente instruído, com elementos seguros de convicção.

Por todo o exposto e em consonância com a douta Procuradoria Regional Eleitoral, DOU PROVIMENTO aos recursos aviados pela Coligação "Unidos Mudaremos Rondolândia" e pelo Ministério Público Eleitoral, para o fim de cassar a sentença de primeiro grau, determinando-se ao juízo *a quo* que promova a citação do candidato a vice-prefeito pela coligação recorrida, procedendo-se à regular instrução do feito.

É como voto.

DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Com o Relator.

DR. YALE SABO MENDES

Excelência, também com o Relator, só ressaltando esse fato que a anulação do processo se dê desde a necessidade da citação do candidato a vice-prefeito.

DR. EDUARDO HENRIQUE MIGUÉIS JACOB

Com o Relator.

DR. CÉSAR AUGUSTO BEARSI

Com o Relator.

DR. SAMIR HAMMOUD

Voto com o Relator.

Com relação a essa matéria, acho que já está pacificada, inclusive a ilustre Magistrada Adverci recentemente proferiu um voto desse, foi unanimidade, acho que Ribeirão Cascalheira, não restando sombra de dúvida com relação à deficiência na relação processual que é a vice-prefeita.

Com essas considerações eu voto com o Relator, com as observações do Dr. Yale.

Acórdão 18.531

PROCESSO N. 1292/2009 – CLASSE RE

RECURSO ELEITORAL - RIBEIRÃO CASCALHEIRA - REFERENTE AO PROCESSO Nº 414/2008 DA 53ª ZONA ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - DISTRIBUIÇÃO DE JORNAL CONTENDO PESQUISA ELEITORAL IRREGULAR - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - APLICAÇÃO ILÍCITA DE RECURSO - CASSAÇÃO DE DIPLOMA

RECORRENTE: FRANCISCO DE ASSIS DOS SANTOS E ALTAMIRA NUNES VIEIRA

ADVOGADOS: DRS. DEUSIANO FERREIRA DOS SANTOS, HEITOR CORRÊA DA ROCHA E ALMINO AFONSO FERNANDES

RECORRIDOS: COLIGAÇÃO "UNIÃO PELO AVANÇO DE RIBEIRÃO CASCALHEIRA", ADÁRIO CARNEIRO FILHO E WISER BARBOSA MOURA

ADVOGADOS: DRS. MARCOS ANTÔNIO QUEIROZ FULLIN E ROMES DA MOTA SOARES

RELATOR: EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

EMENTA: RECURSO ELEITORAL – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL – AQUISIÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE JORNAIS NA VÉSPERA DA ELEIÇÃO – DOAÇÃO ESTIMÁVEL EM DINHEIRO NÃO CONTABILIZADA NA PRESTAÇÃO DE CONTAS – CONDUTA EM DESACORDO COM A LEI 9.504/97 – CARACTERIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE DO CANDIDATO – PREVISÃO LEGAL – REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE – CASSAÇÃO DE DIPLOMA POR APLICAÇÃO DO ART. 30-A DA LEI Nº 9.504/97.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 17/09/2009, à unanimidade, negar provimento ao recurso eleitoral interposto por Francisco de Assis dos Santos e Altamira Nunes Vieira, nos termos do voto do Relator e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 1º de outubro de 2009.

Desembargador EVANDRO STÁBILE
Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso

Dr. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

[Publicação: DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 510, Data 05/10/2009, Página 1-2]

RELATÓRIO

DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (Relator)

Trata-se de recurso eleitoral inominado interposto por FRANCISCO DE ASSIS DOS SANTOS e ALTAMIRA NUNES VIEIRA contra a decisão do Juiz da 53ª Zona Eleitoral (fls. 351/366) que, reconhecendo a existência de captação e aplicação ilícita de recursos, entendeu caracterizado abuso de poder econômico praticado pelos recorrentes na eleição de 05/10/2008, cassando-lhes os diplomas.

Nas razões do recurso (fls. 369/388) os recorrentes defendem: (a) a impossibilidade de cassação imediata do registro ao argumento de que a decisão foi proferida após as eleições; (b) a ausência de irregularidade, pois a distribuição, na véspera das eleições, de jornais contendo sondagem eleitoral que apontava os recorrentes como vitoriosos no pleito, além de não se caracterizar uso indevido dos meios de comunicação, foram realizados por conta de Carlos Antonio Ribeiro Camelo, fato reconhecido pela própria sentença que afasta a responsabilidade dos recorrentes na aquisição e distribuição dos jornais; (c) ausência de potencialidade de tal distribuição sobre o pleito posto que os recorridos dele também fizeram uso.

Pedem o provimento do recurso com a reforma total da decisão recorrida.

Em contra-razões (fls. 392/408) os recorridos suscitam a preliminar de inépcia da peça recursal e no mérito, sustentam: (a) que os recorrentes confundem o rito do art. 22 da Lei Complementar 64/90 com o art. 30-A do Código Eleitoral, cuja penalidade é de aplicação imediata; (b) que o abuso de poder econômico praticado pelos recorrentes restou demonstrado; (c) que a distribuição do jornaleco teve repercussão em beneficio dos recorrentes, restando demonstrando a potencialidade no pleito.

Pedem o não provimento do recurso com a conseqüente manutenção da decisão recorrida.

O parecer da douta Procuradoria Regional é pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DR. THIAGO LEMOS DE ANDRADE (PRE)

Senhor Presidente, eminentes Pares, os senhores me conhecem e sabem que sou um pouco insistente, então vou me manifestar aqui, novamente, durante o prazo que tenho, postulando pelo que entendo justo.

No presente caso, trata-se de uma representação por captação e gastos ilícitos de recursos.

Então, a primeira alegação de que a sentença tendo sido proferida após as eleições não poderia ter cassado o diploma dos representados. Essa alegação é falsa, é equivocada, a regra invocada pelos recorrentes diz respeito à Ação de Investigação Judicial Eleitoral por abuso de poder econômico e político e uso indevido de meios de comunicação.

O art. 30-A da Lei das Eleições é categórico ao dizer que: "comprovados captação, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado", o diploma só é outorgado depois das eleições.

Então, a sanção é expressamente prevista em lei e foi aplicada em momento adequado.

A outra alegação que também confunde ações e figuras infracionais diversas é a de que não houve potencialidade para influenciar no pleito ou no resultado das eleições, etc. O art. 30-A não exige essa potencialidade, esse é o requisito para o reconhecimento do abuso de poder político, econômico ou uso indevido dos meios de comunicação. Tanto a captação ilícita de sufrágio, quanto a captação ilícita de recursos são infrações de mera conduta que não dependem desse resultado ou dessa potencialidade sustentada ou defendida pelos recorrentes.

No mérito, ficou clara a administração irregular, a captação ilícita irregular, ilegal de recursos, como também, a aplicação indevida desses recursos. Os fatos dizem por si só e estão muito bem comprovados no processo.

O candidato, na véspera da eleição, exatamente na madrugada – já portanto no dia da eleição, os fatos se deram de madrugada – a polícia prendeu um pessoal que estava distribuindo jornais com a pesquisa apócrifa que dava a vitória dos candidatos representados.

Houve uma confusão, desacato e essas pessoas foram presas, levadas na delegacia, esses cabos eleitorais que distribuíam esse material, essas pesquisas, era um jornal que veiculava uma enquete, uma pesquisa eleitoral em favor dos representados, ora recorrentes.

Levados à delegacia comparece àquela repartição policial o próprio candidato para tentar liberar aquelas pessoas, interferir dizendo que eram cabos eleitorais seus, reivindicando o direito delas trabalharem e pedindo... e ocorre, ainda, a confusão que se avulta, se agrava e o próprio candidato acaba sendo detido por desacato e depois ele foi liberado.

Na prestação de contas não houve qualquer menção à compra desses jornais e nem à contratação daqueles cabos eleitorais e é com base nessas circunstâncias é que os representantes aviam a presente demanda.

Fica claro que os recursos utilizados para a compra, contratação daquele jornal para o transporte daquele material, porque ele foi produzido por um jornal de outro município e não naquele que se deram os fatos, onde ocorria a eleição, o jornal era de outro município, esses jornais chegaram de ônibus pela rodoviária, vieram trazidos por um ônibus regular e entregues na rodoviária, um cabo eleitoral do candidato que os distribuiu àqueles outros cabos eleitorais que na madrugada passaram a entregar, distribuir, a veicular esses jornais pela cidade.

Então, é evidente, é patente, é indiscutível que, primeiro, não houve a declaração dos recursos utilizados para compra desses jornais, não houve a declaração da contratação, o dinheiro utilizado para pagamento dos cabos eleitorais e para o pagamento desse jornal e do transporte desse jornal não circulou pela conta do candidato porque não foram declarados, não estavam presentes nos extratos; o transporte, também, não foi declarado, circulou, portanto, fora da conta corrente vinculada, ou seja, é patente a utilização do caixa dois.

Esses recursos, para aquisição dos jornais e para pagamento desses cabos eleitorais circularam à margem da conta bancária vinculada.

É óbvio que não houve a emissão de recibos eleitorais e nenhuma outra formalidade. Recursos paralelos, caixa dois, indiscutível!

E o que os candidatos tentam é legitimar a aquisição desses recursos, ou melhor, tentam dizer que esses recursos não precisavam ser declarados, que eram recursos que dispensavam contabilização, a alegação é juridicamente pueril, juridicamente insustentável.

Primeiro, eles tentam convencer de que as pessoas que estavam ali eram estranhas a sua campanha, não participavam da campanha do candidato, foi um fato desconhecido do candidato a aquisição daqueles jornais, a distribuição daqueles jornais.

Todas as provas dão a entender o contrário, os cabos eleitorais confessaram que estavam a serviço do candidato. A pessoa que entregou esses jornais aos cabos eleitorais era ligada ao candidato e que tinha total ascensão sobre os cabos eleitorais, aos distribuidores desse material.

O próprio candidato compareceu à delegacia e disse: "são meus cabos eleitorais" e pediu que fossem liberados.

Mais um detalhe interessante! Consta dos autos um auto, um boletim de ocorrência em que uma pessoa sabida e confessadamente ligada a campanha dele, uma das coordenadoras de sua campanha foi a polícia e fez um boletim de ocorrência dizendo que o candidato adversário estava distribuindo panfletos com pesquisas apócrifas, isso quatro ou cinco dias antes das eleições.

Engraçado, quatro ou cinco dias então o candidato se queixa que a campanha contrária está fazendo isso e na véspera, a campanha do próprio candidato começa a liberar pesquisas dessa mesma forma.

Então, já se vê, de cara, que tentou se compensar um mau com outro e, segundo, os cabos eleitorais quando foram presos tiveram direito de se comunicar, pra quem que eles ligaram? Quem foi a pessoa com quem eles comunicaram exercendo o direito constitucional de comunicar a sua prisão? Aquela pessoa ligada a campanha do recorrente que foi lá na delegacia fazer o boletim de ocorrência.

Os próprios cabos eleitorais se reportaram a uma pessoa da campanha do candidato pra informarem da sua prisão. É evidente que eles estavam ligados, e aí tentam dizer que os jornais não foram comprados, que foram uma doação da empresa jornalística, não foi adquirido recibo... para começar, qualquer doação precisa de recibo.

Essa doação foi feita mediante a entrega dos jornais à campanha do candidato, então ela tinha que ser declarada se é que era uma doação efetiva, e não foi declarada.

Depois há uma outra versão de que houve o perdão do pagamento da dívida que teria custado duzentos reais a impressão desses recibos, perdão por um empregado da empresa jornalística que não tem nem poder de gerência, portanto não poderia perdoar dívida nenhuma.

Então, é clara a ocultação de recursos, a prática do caixa dois e eu trago um recentíssimo – para terminar, Sr. Presidente – julgado do TSE onde o Min. Joaquim Barbosa trata exatamente dessa questão. Cito:

"Administração ilegal dos recursos da campanha eleitoral. Caracterização. Condutas que violam o art. 14, § 9º, da Constituição Federal...

Condutas em desacordo com a Lei das Eleições. Caracterização. 'Caixa 2'. Comprovação. Condutas tendentes a permitir aos doadores de campanha optar entre a doação para conta regularmente aberta e controlada pela Justiça Eleitoral e para outras contas não oficiais atraem a incidência das disposições do art. 30-A, da Lei 9.504/97, por configurar a existência do chamado 'caixa 2'."

Então, aqui é patente a ocorrência do caixa dois, utilização de recursos não declarados, não transitados pela conta bancária sem a formalização com todos os documentos necessários e isso caracteriza a infração do art. 30-A conforme jurisprudência que eu acabo de citar.

Portanto, é irrepreensível a sentença e deve ser mantida a cassação dos candidatos.

É esse o Parecer pelo desprovimento do recurso.

VOTOS

DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (RELATOR)

Senhor Presidente.

A decisão recorrida não merece reparo algum.

A representação ajuizada em desfavor dos recorrentes aborda a distribuição do jornal como captação ilícita de sufrágio, afastada de pronto pelo MM Juiz em sua decisão, bem como a captação e gastos ilícitos de recursos, prevista pelo art. 30-A do Código Eleitoral, consubstanciada

na aquisição dos jornais, sua distribuição por cabos eleitorais dos recorridos, gastos estes não contabilizados em sua prestação de contas.

Com a alegação de ausência de irregularidade na aquisição e distribuição, na véspera do pleito, dos jornais contendo a sondagem apontando os recorrentes como vitoriosos, os recorrentes procuram impor: (a) a assertiva de que as despesas de aquisição, transporte e distribuição dos ditos jornais foram suportas por Carlos Antonio Ribeiro Camelo, pessoa estranha à campanha, que o fez em retaliação a busca e apreensão de camisetas na casa de sua sogra por ordem da Justiça Eleitoral; (b) que tanto Carlos Camelo como as pessoas que distribuíram os jornais trabalhavam graciosamente como voluntários na campanha dos recorrentes.

É de se observar que Carlos Antonio Ribeiro Camelo, em depoimento ao Juízo Eleitoral (fls. 122/123), tenta afastar a responsabilidade dos recorrentes, dizendo que comprou duzentos exemplares do jornal contendo a sondagem apontando os recorrentes como vitoriosos, não comunicando a ninguém. Eis o seu depoimento:

> "Negociou com Edson de tal, um sujeito amigo seu que mexe com pesquisas eleitorais e trabalha com jornais em Barra do Garças/MT, o qual lhe telefonou dizendo que tinha uma sondagem inscrita no TSE que favorecia o representado Diá. Combinou o preço de R$ 1,00 de exemplar, adquirindo 200 exemplares. Mas nem chegou a pagar, pois informou a Edson que o jornal tinha sido apreendido e ele disse que não precisava pagar. Não participava da campanha até uma semana antes da votação. Mas por ter sido apreendidas camisetas na casa de sua sogra, que se sentia denegrida em sua imagem, resolveu participar da campanha trabalho com honestidade, do Diá, aleatoriamente. Não tinha cargo algum de direção da campanha. Não comunicou a ninguém que iria comprar os ditos jornais. As pessoas que distribuíam o jornal faziam ronda de noite na cidade, o que se dava de ambos os lados em disputa na campanha, então pediu a estas pessoas que chegaria o jornal na rodoviária e que eles o distribuíssem. Pegou o jornal e entregou a Leia, Cristiane, Dominguinhos e Lázaro. Dividiu os exemplares em pacotes, mas não sabe quantos foram distribuídos. Isso ocorreu numa madrugada de sexta para sábado na véspera da eleição. (...) Não trabalhava para coligação alguma diretamente. E como dias antes tinha circulado um outro jornal com resultado inverso, favorecendo a coligação adversária, então resolveu adquirir e distribuir os jornais em sentido diverso. Contou a quem distribuiu os jornais naquela mesma madrugada, quando os encontrou na rodoviária. Distribuiu o jornal na madrugada por segurança, para evitar confrontos com a campanha da coligação adversária se fosse durante o dia. A única pessoa que tinha conhecimento do jornal era o referido Edson. A Patrícia e o representado Diá não tinham conhecimento da

> distribuição do jornal. Não sabe os motivos pelos quais o representado Diá dirigiu-se até o destacamento da PM com a prisão de quem distribuía os jornais".

É no mínimo estranho que essa "retaliação à Justiça Eleitoral", feita por um eleitor que, até uma semana antes das eleições, não participava da campanha, se dê logo após o mesmo ter resolvido participar da coligação dos recorrentes, às vésperas da eleição e exatamente em beneficio destes.

As pessoas que foram presas pela PM declararam em juízo que trabalhavam voluntariamente para a coligação do recorrente Francisco de Assis e que a mando de Carlos Camelo distribuíam os jornais (Leia – fls. 112, Cristiane – fls. 116, Lázaro – fls. 120).

Ivo Cabral Menezes, em depoimento em Juízo (fls. 118) diz: *(...) Pelo que sabe, Carlos Camelo trabalhava na campanha eleitoral na coligação "trabalho com honestidade". Ele era pessoa destacada nas atividades da coligação "trabalho com honestidade", mas não sabe em que posto.*

Portanto, é difícil acreditar que Carlos Camelo não integrava a cúpula da Coligação "Trabalho Com Honestidade", do candidato Francisco de Assis, ora recorrente, visto que tinha ascensão e comando sobre os cabos eleitorais que distribuíam os jornais, como se pode ver do depoimento Lázaro (fls. 120):

> "(...) O próprio Carlos Camelo entregou o jornal na madrugada de sexta para sábado em data próxima a eleição. Ele o acordou de madrugada para distribuir p jornal, o que o fez auxiliado por seu filho Lucas, Leia e Cristiane. Sua esposa era candidata a vereadora pela coligação representada (...)".

Concordo com o douto Procurador Eleitoral quando afirma:

> "Afigura-se absolutamente inverossímil que todo o esquema de distribuição clandestina da famigerada publicação, levada a efeito às vésperas das eleições e com o nítido propósito de arregimentar eleitores, máxime os indecisos, tenha sido planejado e empreendido por meros "simpatizantes" e "voluntários", sem qualquer anuência e suporte dos recorrentes. Agride o bom senso a alegação de que quatro pessoas tenham trabalhado para os recorrentes, efetuando "rondas" e distribuindo jornais em plena madrugada com suas respectivas motocicletas e/ou motonetas, despendendo combustível para tanto, sem qualquer contraprestação financeira. Como também ofende a razão a idéia de

> que Carlos Camelo, não tendo qualquer ligação formal com os recorrentes, haja resolvido expeder tempo, dinheiro e esforço para comprar, elaborar e receber os jornais e organizar uma equipe para distribuí-los na véspera do pleito, tarde da noite."

Aliás, a própria sentença recorrida, é elucidativa neste sentido:

> "(...) todos os distribuidores ouvidos em juízo deixaram claro que trabalhavam, ainda que voluntariamente, também sem emissão de recibo eleitoral correlato ao serviço gracioso prestado, na campanha dos representados, e por conta destes estavam. Não iriam distribuir jornal, em plena madrugada, a mando de Carlos Camelo, se este não tivesse relação de superioridade e autoridade no comando da campanha dos representados (...)".

Da mesma forma, não é verossímil que o recorrente Francisco de Assis de nada soubesse, pois quando da prisão dos quatro elementos que distribuíam o referido jornal, foi ele que correu ao NPM para defender seus cabos eleitorais. Isso está patente no depoimento de WESMNESANDRO AUTO RODRIGUES, tenente da PM, lotado no Núcleo da PM de Ribeirão Cascalheira (fls. 110/111): *"(...) Desde de que compareceu no NPM a insatisfação do representado DIÁ era pela detenção de quem distribuía o jornal que ele chamava de "cabos eleitorais".*

Os recorrentes sustentam que a aquisição e distribuição dos jornais estão amparadas pelo art. 24 da Resolução TSE 22.715/2008. Equivocam-se. Esqueceram de verificar o disposto no parágrafo único do referido artigo.

> Art. 24 – Com a finalidade de apoiar candidato de sua preferência, qualquer eleitor poderá realizar gastos totais até o valor de R$ 1.064, 10 (mil e sessenta e quatro reais e dez centavos), não sujeitos à contabilização, desde que não reembolsáveis.
>
> Parágrafo único – Não integram o conceito dos gastos de que trata o caput, os bens e serviços entregues ao candidato, hipótese em que deverão ser tratados como doação.

Ora, é inegável que os jornais foram adquiridos para fins de distribuição e distribuídos por cabos eleitorais – prepostos dos recorrentes. Portanto, cumpria aos recorrentes emitir os respectivos recibos eleitorais e contabiliza-los na prestação de contas.

Admitindo-se verdadeiras as declarações de Carlos Camelo, de que foi desonerado pela empresa jornalística Estado do Araguaia do pagamento dos jornais, é forçoso concluir que a mesma suportou as despesas. Sendo ela pessoa jurídica, é inaplicável o citado artigo 24, visto tratar, exclusivamente, de doação de eleitores.

A alegação de que o julgamento da representação após as eleições impossibilitaria a cassação do diploma, não procede. O § 2º do art. do art. 30 da Lei das Eleições é claro:

> Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral relatando fatos e indicando provas e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.
>
> § 2º - Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.

Como se vê o dispositivo não cogita da sanção de inelegibilidade prevista no inciso XV do art. 22 da Lei Complementar 64/90 e sim de denegação ou cassação do diploma, considerada a decisão prolatada antes ou depois da diplomação.

A decisão que julga procedente a representação e cassa o diploma de candidato é de execução imediata.

Por fim, a infração ao art. 30-A da Lei 9.504/97, não exige potencialidade lesiva, pois não configura abuso de poder. Nesse sentido:

> EMBARGOS DE DELACARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA. AUSENCIA DE ANALISE DA PONTENCIALIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. PRÁTICA DE GASTO ILÍCITO. EFEITOS INTEGRATIVOS. OMISSÃO QUE NÃO ALTERA O RESULTADO DO JULGAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES INDEFERIDOS. PARCIAL PROVIMENTO.
>
> (...)
>
> É desnecessária a aferição da potencialidade quando o ato praticado pelo candidato se enquadra na hipótese do art. 30-A combinado com o artigo 39, § 6º da Lei das Eleições.
>
> (...)
>
> (REP 1321, TRE/GO, Relatora Ilma Vitório Rocha, julgado em 14/07/2008)
>
> REPRESENTAÇÃO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ART. 30-A DA LEI 9.504/97, INOVAÇÃO TRAZIDA PELA LEI 11.300/2006; ART. 22 DA LEI

> COMPLEMENTAR 64/90; ARTS, 273, 796 E 798 E DEMAIS ARTIFOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEPUTADO FEDERAL. ELEIÇÕES 2006.
>
> (...)
>
> Arrecadação irregular de receitas e gastos ilícitos. Existência de "Caixa 2" . Receitas não contabilizadas. Abuso de poder econômico na arrecadação e gastos irregulares de campanha eleitoral. Doações recebidas e pagamentos efetuados em desacordo com o declarado pelo candidato na prestação de contas apresentada à Justiça Eleitoral. Valores declarados inferiores ao efetivamente gasto. Comprovação. Uso de recursos financeiros não transitados pela conta bancária específica. Arrecadação anterior ao período de campanha eleitoral. Despesas de campanha iniciadas antes do período oficial e estendidas até após as eleições.
>
> (...)
>
> Subsunção dos fatos à norma do art. 30-A da Lei n. 9.504/97. Desnecessidade da aferição da potencialidade lesiva para a configuração do ilícito descrito no referido artigo. Caracterização de abuso de poder econômico com força para influenciar ilicitamente o resultado das eleições, comprometendo a normalidade da disputa e sua legitimidade.
>
> (Representação 47592006. Acórdão 653 de 03/04/3008. Relator Tiago Pinto, Publicado no DJMG de 19/-4/2008, página 101).

Com essas considerações, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral, nego provimento ao recurso, mantendo intacta a decisão recorrida.

É como voto.

DR. EDUARDO HENRIQUE MIGUÉIS JACOB; DR. CÉSAR AUGUSTO BEARSI; DES. RUI RAMOS RIBEIRO; DR. YALE SABO MENDES; DR. SAMIR HAMMOUD

TODOS de acordo com o Relator.

Acórdão 18.109

PROCESSO Nº 1157/2008 – CLASSE 30

RECURSO ELEITORAL - CÁCERES - REFERENTE AO PROCESSO Nº 598/2008 DA 6ª ZONA ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL COM PEDIDO DE LIMINAR - CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS DE SERVIDORES NÃO CONCURSADOS - CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS

RECORRENTE: COLIGAÇÃO "CÁCERES COM A FORÇA DO POVO"

ADVOGADOS: DRS. JOSÉ RENATO DE OLIVEIRA SILVA, EDUARDO SORTICA DE LIMA, ODILON VIEGAS MUNIZ, RENATO GOMES NERY, ADRIANO COLLEGIO ALVES E RICARDO QUIDÁ.

RECORRIDOS: RICARDO LUIZ HENRY E MANOEL FERREIRA DE MATOS

ADVOGADOS: DRS. EDER FAUSTINO BARBOSA;EDEVARD FRANÇA DO AMARAL, GUSTAVO TOMAZETTI CARRARA, OTÁVIO FERNANDO DE OLIVEIRA, LÚCIO MAURO LINDOTE, JOSÉ ANTONIO DUARTE ÁLVARES, LUCIANO SALLES CHIAPPA E MARCELO SILVA MOURA

RELATOR(A): EXMO. SR. DR. RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS - ART. 73, INCISO V DA LEI Nº 9.504/97 - ABUSO DE PODER POLÍTICO - ART. 22 DA LC 64/90. PROVIMENTO.

A decisão que julga procedente Ação de Investigação Judicial Eleitoral, na via recursal, após as eleições e antes da diplomação, enseja a cassação do registro do candidato juntamente com a declaração de sua inelegibilidade.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 17/12/08, à unanimidade, dar provimento ao recurso interposto pela Coligação "Cáceres com a força do povo", a fim de declarar a inelegibilidade de Ricardo Luiz

Henry, aplicar a multa devida, cassar o registro de candidatura, suspender a diplomação dos recorridos, diplomar o 2º colocado nas eleições majoritárias, oficiando-se de imediato o MM. Juízo "a quo" para efetivo cumprimento, em consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 17 de dezembro de 2008.

Des. LEÔNIDAS DUARTE MONTEIRO
Presidente do TRE/MT

Dr. RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA
Relator

Drª. LÉA BATISTA DE OLIVEIRA
Procuradora Regional Eleitoral

[Publicação: DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 329, Data 19/12/2008, Página 1-5]

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

Sr. Presidente, quero registrar o meu impedimento para participar. Na verdade, não é impedimento. Suspeição, por questão de foro íntimo e não vou participar desse julgamento.

O EXMO. SR. DR. RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA (REL.)

Sr. Presidente, e. Pares, Sra. Procuradora Eleitoral,

Trata-se de Recurso Eleitoral Inominado interposto pela Coligação "Cáceres com a força do povo" contra a sentença (fls. 970/987) do MM. Juiz da 6ª Zona Eleitoral de Cáceres/MT, que julgou improcedente a Ação de Investigação Judicial, ajuizada pela recorrente em desfavor de Ricardo Luiz Henry e Manoel Ferreira de Matos.

Em suas razões (fls. 989/1013) a recorrente alega, em síntese, que o primeiro recorrido - atual prefeito de Cáceres/MT - praticou conduta vedada aos agentes públicos em período eleitoral, consistente na realização de 543 contratações temporárias de servidores não

concursados, sendo 382 às vésperas do período eleitoral e 161 dentro do período eleitoral, embora existissem candidatos aprovados em concurso público, o que caracterizaria infração ao disposto no art. 73 da Lei nº 9504/97.

Aduz que a conduta configura abuso de poder político por ter sido utilizada a máquina administrativa em favor dos recorridos. E afirma que a sentença recorrida desconsiderou as provas produzidas e também diverge do parecer do Ministério Público Eleitoral.

Pugna pelo provimento do Recurso para reformar a sentença guerreada e julgar procedente a Ação de Investigação Judicial Eleitoral, de forma a submeter os Recorridos às sanções previstas no art. 22, inciso XIV da LC nº 64/90.

Em contra-razões (fls. 1027/1065), alegam os Recorridos que todas as contratações efetuadas são permitidas por lei, já que ocorreram em casos de excepcional interesse público, de forma a garantir a continuidade do funcionamento de serviços públicos inadiáveis, e que foram realizadas embasadas em pareceres técnicos e jurídicos justificadores da necessidade das contratações. Aduz que as situações excepcionais autorizadoras das contratações consistem em vagas temporariamente abertas em razão de férias e licenças dos titulares dos cargos, principalmente nas áreas de educação, saúde e limpeza urbana. Sustentam abuso de direito da recorrente e sua litigância de má-fé. Pugna pelo improvimento do Recurso com a conseqüente manutenção da sentença guerreada.

A douta Procuradoria Regional Eleitoral, em judicioso parecer de fls. 1073/1087, pugna pelo provimento do Recurso.

É o relatório.

SUSTENTAÇÃO ORAL – ADVOGADO DA COLIGAÇÃO RECORRENTE:

Exmos. Componentes do Pleno desse TRE/MT, Exma. Procuradora Regional Eleitoral,

O caso em discussão nesta Corte, neste momento, é um dos mais vigorosos exemplos de que o abuso de poder econômico, a utilização nefasta da máquina pública em prol de candidatura, a adoção de ações que revelam total desprezo pela legislação eleitoral e pelo própria Justiça, infelizmente, ainda ditam os resultados de muitas eleições no Estado de Mato Grosso.

O investigado Ricardo Henry contratou a partir do dia 25 de junho de 2008, 382 pessoas sem concurso público, com a publicação do ato no dia 16 de julho, portanto já dentro do período eleitoral. E a partir de 06 de julho, contratou mais 161 pessoas, num total de 543

servidores/eleitores contratados entre 25 de junho e 14 de agosto de 2008, todos sem concurso público.

Isso, depois do Prefeito homologar, no dia 04 de julho, o que ele alardeou aos quatro cantos, como o maior concurso público da história de Mato Grosso.

Poderia ter contratado todos os aprovados num número de 712. Desrespeitou o concurso e contratou quase 600 pessoas sem concurso.

Vale dizer, também, que, neste concurso, foram inscritos 12 mil candidatos, ou seja, 12 mil eleitores, porque ninguém seria candidato sem ser eleitor.

Daí, a manipulação envolve não só os contratados, mas todos aqueles que criaram uma expectativa em volta de um concurso, que jamais foram chamados, mas, também, que jamais tiveram uma resposta de que não seriam chamados. A todo o momento, durante o período eleitoral, viviam com a promessa de serem convocados.

Nesses contratos temporários todos, mais de 543 pelo menos conseguimos arrolar, constam guardas noturnos, auxiliar de serviços gerais, auxiliares administrativos.

E, por exemplo, o Decreto 498 de 16.07.08, contratou 38 auxiliares de serviços gerais, todos para a Secretaria Municipal de Obras e os contratos dizem que entre as atribuições estaria a capinagem, a capina de ruas e meios fios, ou seja, nada de essencial, à princípio.

O Ministério Público Eleitoral na 1ª Instância, considerando que estes contratos não tinham amparo legal, disse, em seu parecer às fls. 939/952: "Numa tentativa em vão de se ver livre das acusações de infringir a Lei Eleitoral, os representados sustentam que as contratações foram feitas excepcionalmente para atender aos interesses públicos, considerando os serviços como essenciais. Repare que alegação é tão pueril que o representado, na qualidade de Prefeito de Cáceres, baixo o Decreto nº 498. datado de 16 de julho de 2008 (fl. 634), renovando a contratação temporária, nada mais, nada menos que 38 servidores para Obras e Serviços Urbanos, podemos citar, por exemplo, o "essencial" serviço de capinagem em geral!".

Em percuciente parecer, também a ilustrada Procuradora Regional Eleitoral bem destacou que essas centenas de contratações temporárias ofendem não apenas o art. 73, inciso V, da Lei nº 9.504/97, mas também o art. 37, caput e inciso II da Constituição Federal. E ela foi muito feliz ao dizer: "considerando a relativa diminuta diferença de votos dados aos candidatos Ricardo Luis Henry e Túlio Fontes, - eu abro um parêntese para dizer que as eleições em Cáceres foram decididas por apenas 522 votos, cerca de 1% do eleitorado –, segue ela: "não há dúvida

de que a conduta objeto da presente ação de investigação judicial eleitoral tinha plena potencialidade e capacidade de influenciar (se é que não fez in concreto) no resultado final da eleição para o cargo de Prefeito do Município de Cáceres".

O Tribunal Superior Eleitoral tem se posicionado de uma forma bastante rigorosa no sentido de não se emprestar a exegese ampliativa à excepcional possibilidade de contratação no período eleitoral.

Não podemos considerar servidores que são contratados para capinar ruas como serviço essencial à luz da Legislação Eleitoral.

Nesse sentido, Acórdão de lavra do e. Ministro Carlos Ayres Brito, atual Presidente da Alta Corte Eleitoral: "... Em sentido amplo, todo serviço público é essencial ao interesse da coletividade. Já em sentido estrito, essencial é o serviço público emergencial, assim entendido aquele umbilicalmente vinculado à "sobrevivência, saúde ou segurança da população. A ressalva da alínea d do inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/97 só pode ser coerentemente entendida a partir de uma visão estrita da essencialidade do serviço público. Do contrário, restaria inócua a finalidade da Lei Eleitoral ao vedar certas condutas aos agentes públicos, tendentes a afetar a igualdade de competição no pleito". (Ac. de 12.12.2006 no Respe nº 27.563, rel. Min. Carlos Ayres Britto).

Daqui resulta não ser a educação um serviço público essencial.

Nesse caso, tratava-se de educação, vejam os Senhores, e não de capina de rua e de meio fio.

Assim, absolutamente inadmissível a fundamentação do Julgador da primeira instância, que considerou, ao arrepio de toda a doutrina e jurisprudência constitucional e eleitoral (notadamente do TSE e do STF) que "vale trazer à reflexão, sempre ventilada pelos publicistas e municipalistas de que a lei federal e, sobretudo, as resoluções do TSE, são questionáveis quanto a sua constitucionalidade, no que diz respeito à afronta da autonomia municipal para legislar sobre assuntos de seu interesse, in casu, vedando atos de competência privativa municipal em período de eleições, o que caracterizaria uma quebra na harmonia entre os Poderes e desrespeito ao princípio do pacto federativo, que deveria imperar inabalável numa República Federativa".

Vejam esse entendimento do Juiz Eleitoral asseverando que estariam afastadas as normas eleitorais e as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral. Parece-me insustentável!

Como se vê, esse entendimento do Tribunal Superior Eleitoral não nos permite fazer tábula rasa das vedações e das restrições previstas para a contratação temporária somente para serviços inadiáveis.

Passo a palavra ao meu colega Dr. Renato Nery que falará mais um pouco sobre os efeitos do julgamento neste processo.

Muito obrigado!

DR. RENATO NERY – Sustentação Oral.

Exmo. Sr. Des. Leônidas a quem saúdo todos os Membros dessa Corte,

A minha participação aqui diz respeito ao alcance da decisão da Ação de Investigação Judicial Eleitoral no sentido de que os efeitos desta ação vão até a data da diplomação.

Hoje há entendimento, inclusive do T.S.E., de que a ação de investigação judicial só vai servir de base para a ação de impugnação de mandato ou ação contra a diplomação se ela for proferida após a diplomação.

Nesse sentido, o recurso ordinário proferido pelo Superior Tribunal de Justiça de nº 11.088.

Além do mais, acabamos de ter um julgamento do Recurso Ordinário 14.097, numa ação de investigação eleitoral, onde se cassou o mandato e tornou inelegível o Governador Cássio Rodrigues da Cunha Lima.

Portanto, a Ação de Investigação Judicial que está sendo julgada hoje, tem a capacidade de não só cassar o registro da candidatura do candidato, como, também, torná-lo inelegível.

Assim sendo, reiteramos os termos do recurso para que seja provido para cassar o registro do Prefeito e do seu Vice fraudulentamente eleitos, encaminhando-se cópias dos autos ao Ministério Público para que tome as medidas criminais que o caso requer, bem como, para determinar a posse do outro candidato colocado em 2º lugar, pois o candidato que foi proclamado eleito não teve 50% mais um dos votos, já que o resultado é o seguinte: Ricardo Henry 21.343, Túlio Aurélio Campos Fontes 20.821 e Beto São Lucas 1.188 votos. Até porque o recurso da decisão neste processo por este Sodalício não tem efeito suspensivo.

Acresce-se, por fim, que esta eleição foi a eleição de o tostão contra o milhão, pois o candidato Túlio Fontes fez uma campanha franciscana, de bicicleta e sem abrir comitê eleitoral. A

campanha do Sr. Ricardo Henry foi nababesca e comandada pelo seu irmão Pedro Henry que foi cassado por este Sodalício pelo mesmo motivo, ou seja, compra de votos.

Existem tramitando, na primeira instância, mais de duas dezenas de ações contra Ricardo Henry, sendo que pelo menos 08 dessas ações têm pareceres favoráveis do Ministério Público pela cassação.

Neste Sodalício, até o momento, existem mais quatro recursos com pareceres pela cassação, o que demonstra, de forma inequívoca, o absoluto desapreço pela legislação em vigor.

E, por fim, nos sentimos à vontade para concitar este Tribunal a fazer valer a justiça e, inspirando-me nos seus precedentes, onde ponteia incontáveis cassações e na lição de Monteiro Lobato de há quase um século, ao dizer que a corrupção é igual a formiga saúva. Ou se acaba com a saúva ou a saúva acaba com o Brasil.

Confiando, portanto, nos saberes e no senso de justiça desta Corte que não tem poupado os fraudadores das eleições é que insistimos no provimento deste recurso, nos termos já enfatizados acima.

Muito obrigado!

PATRONO DOS RECORRIDOS – Sustentação Oral:

Sr. Presidente, Sra. Procuradora Regional Eleitoral, Sr. Juiz Relator, demais Membros deste Tribunal,

Eu queria, antes de mais nada, por uma questão de ordem, argüir o Art. 51 do Regimento Interno dessa Casa onde impera aos processos que tratam de cassação de mandato à presença de todos os Membros do tribunal.

Eu percebi, na abertura dessa sessão, a ausência de um dos Membros, ficando, assim, impedido o Tribunal de julgar o processo que pretende a inelegibilidade e a cassação de mandato do Prefeito e Vice Prefeito eleitos em Cáceres.

Sendo essa uma questão de ordem eu pediria que esse Tribunal se manifestasse para que desse andamento a nossa defesa.

DR. RENATO NERY – Advogado da parte contrária:

Srs, Membros desse Sodalício, essa questão de ordem é impertinente porque essa ação não trata de perda de diploma.

Essa ação é de inelegibilidade e de cassação de registro.

O Art. 51 do Regimento Interno desta Corte diz o seguinte:

> "O Tribunal funcionará em sessão pública com a presença de, pelo menos, quatro dos seus Membros. Porém, nas decisões que importem a interpretação do Código Eleitoral em face da Constituição, anulação geral das eleições ou perda de diploma, só poderão ser tomadas com a presença de todos os Membros do Tribunal".

Portanto, essa questão de ordem é completamente impertinente e, depois, eu não saberia dizer se o Pleno está composto totalmente.

O EXMO. SR. DES. PRESIDENTE

Além da manifestação do Dr. Renato Vianna que se declarou suspeito por motivo de foro íntimo, a ausência a ser consignada é apenas a da Dra. Maria Abadia.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

Ausência só da Dra. Maria Abadia.

Ele não prejudica o "quorum".

DR. RENATO NERY – Advogado da parte contrária

Eu percebo, de qualquer forma, esse Tribunal mesmo se fosse pertinente a alegação do d. causídico que levantou a questão de ordem, seria perfeitamente pertinente até porque os Membros dessa Corte encontram-se em maioria mais que absoluta.

Além do mais, a questão não se aplica a esse caso porque não se trata de perda de diploma; trata-se de inelegibilidade e trata-se de cancelamento de registro.

Muito obrigado!

A EXMA. SRA. DRA. LÉA BATISTA DE OLIVEIRA (PRE)

Sr. Presidente, a manifestação da Procuradoria Regional Eleitoral em relação à questão de ordem ora levantada é pela rejeição.

O Art. 51 do Regimento Interno trata, conforme dito pelo Advogado, da perda de diploma.

O caso trata-se de um recurso em investigação judicial eleitoral cuja penalidade será inelegibilidade e, se for o caso, perda do registro.

No mesmo sentido é o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, conforme consulta realizada agora, de que em relação à investigação judicial eleitoral o "quorum" é maioria simples.

O EXMO. SR. DR. RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA (REL.)

Sr. Presidente, pelos motivos já expostos pela Procuradora Regional Eleitoral eu entendo que não há a necessidade de "quorum" completo porque não é o caso de ação visando perda de mandato, mas, sim, a conseqüência que pode advir de uma eventual procedência do recurso, é só a declaração de inelegibilidade e, eventualmente, a cassação do registro de candidatura.

Por esse motivo eu rejeito a questão de ordem.

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Com o Relator.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

Sr. Presidente, essa Corte sempre se preservou em relação a esse tipo de comportamento.

Nós, ao trazermos a julgamento qualquer matéria, a primeira coisa que verificamos é o "quorum".

Tanto é prova que a arguição dos termos do Art. 51 não tem a mínima relevância. Por quê?

Porque as três hipóteses que constam aqui não é a que nós estamos julgando.

Acompanho o Relator, sem nenhuma dúvida.

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

Sr. Presidente, o art. 51 do Regimento Interno prevê o "quorum" de todos os seus Membros quando as decisões importem a interpretação do Código Eleitoral em face da Constituição, anulação das eleições e perda de diploma como, também, nos casos de perda do mandato do mandatário.

Neste caso, parece-me que não tem aplicação o Art. 51 e mesmo que tivesse, o T.S.E. já tem admitido o "quorum" possível quando não há suplente de Membro como sói acontecer nesse caso em que a Dra. Abadia é suplente da vaga deixada pelo Dr. João Celestino a qual não foi preenchida.

Se fosse o caso seria "quorum" possível, conforme decisão do T.S.E., de modo que eu rejeito a questão de ordem.

ADVOGADO DOS RECORRIDOS:

Sr. Presidente, eu gostaria de abrir mais uma questão de ordem: foi protocolizado neste tribunal um pedido de adiamento do presente feito, o qual reitero neste momento, para que, com base no Art. 565 do Código de Processo Civil possa se elaborar ou se realizar a sustentação oral na primeira sessão posterior a esta sessão designada para o julgamento deste processo.

Também, como questão de ordem, gostaria que essa Corte se manifestasse a respeito desse adiamento.

A EXMA. SRA. DRA. LÉA BATISTA DE OLIVEIRA (PRE)

Sr. Presidente, esse presente pleito é meramente protelatório, razão pela qual a Procuradoria se manifesta pela rejeição da presente questão de ordem.

Os processos eleitorais são céleres e não ensejam adiamento injustificado.

O EXMO. SR. DES. PRESIDENTE

Por uma questão de equidade eu me vejo compelido a conceder a palavra a S. Exa. o Advogado da parte contrária.

DR. RENATO NERY – Advogado da parte contrária:

Obrigado!

Excelência, esse é mais um pedido protelatório.

Acontece que no dia 18 vai ter a diplomação e se esse processo for julgado hoje, uma das conseqüências será a não diplomação.

Então, a defesa dos recorrentes está aqui tentando, de todas as formas, adiar o julgamento para que ele possa ser diplomado na 5ª feira.

Portanto, é completamente impertinente e chega a constituir má-fé da defesa em apresentar esse tipo de questão completamente impertinente.

Todos os dois não têm qualquer fundamentação jurídica, portanto, peço aos Membros dessa Corte que indefiram.

Obrigado!

O EXMO. SR. DR. RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA (REL.)

Sr. Presidente, eu não recebi o pedido feito pela defesa até o início desta sessão, mas posso me manifestar sobre ele agora.

Eu não vejo razão para acolher o pedido de adiamento.

Não há nenhuma justificativa apresentada pelo Advogado dos recorridos para esse adiamento, a pauta foi publicada com antecedência, as partes tiveram conhecimento dela, puderam comparecer inclusive se fazendo presente neste Plenário para fazer a sustentação e a sua defesa e apresentar os memoriais, como foi feito.

Por esse motivo eu indefiro o pedido de adiamento.

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Com o Relator.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

Com o Relator.

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

Sr. Presidente, estou plenamente de acordo com o e. Relator porque não vejo nenhum motivo plausível para se adiar o presente julgamento e mesmo porque a S. Exa. o Advogado de defesa está presente nesta tribuna pronto para fazer a sustentação oral.

PATRONO DOS RECORRIDOS – Sustentação oral:

Excelências, presente, mas não tão preparado, até porque o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não há necessidade de justificativa para um adiamento da audiência para um pedido de sustentação oral na p. sessão.

Porém, cumprindo aqui o meu dever, tento fazer o melhor para que possa levar a V. Exas. um posicionamento contrário ao entendimento da d. Procuradoria e dos d. Patronos da Coligação que ofertou esse recurso.

De todo o pedido inicial, tanto a Procuradoria Regional Eleitoral quanto os d. Procuradores que aqui estiveram nesta Tribunal, se ativeram tão-somente às irregularidades do Decreto 498 que contratou os trabalhadores para o serviço de limpeza e capinagem em geral, fazendo-os entenderem que esse serviço não é essencial e, portanto, não estaria contemplado pela Legislação que permite a contratação sem concurso.

A d. Procuradoria diz que devido a proximidade das eleições foram contratados cerca de 380 eleitores sem qualquer critério e objetivo legal em detrimento de inúmeras pessoas classificadas no concurso.

Em face da pequena diferença que existiu naquele pleito – 522 votos – fica configurada a potencialidade de influenciar o resultado.

Mas, data vênia, a manifestação do Ministério Público Eleitoral está totalmente em desacordo com as provas dos autos.

Em primeiro lugar, cumpre registrar que o Ministério Público Estadual se concentrou na ilegalidade das contratações que, na verdade, não foram contratações, foram renovações de contratos já existentes, esses contratos de mão de obra visando a limpeza urbana.

Esqueceu-se de atacar até porque, na mesma forma, são contratações legítimas, aquelas contratações que foram da área de saúde.

A renovação dos contratos e, digo mais uma vez, não foram contratações, foram renovações de contratos elencados pelo Decreto 498 para a função de limpeza pública não foi do número de funcionários que leva a entender o relatório do Ministério Público, foi de tão-somente 38 funcionários o que, de plano, já se destacaria a potencialidade de influenciar o resultado – 38 pessoas que influenciariam 522 votos.

Por outro lado, essa prorrogação não foi desprovida dos critérios legais. Ela foi precedida do processo administrativo do Prefeito.

Houve o pedido da Secretaria, houve o parecer jurídico que considerou a existência da excepcionalidade do Art. 73.

Por quê contratados temporariamente senão aqueles que foram aprovados em concurso público? Simples.

Esse pedido foi feito no dia 1º de julho de 2008 e essa prorrogação do contrato de trabalho foi realizada nesta oportunidade sendo que a homologação do concurso público foi realizada dia 04.07.08, depois do pedido.

E sabemos nós todos que a tramitação do processo de contratação dos concursados não se consegue realizar com menos de dois, três meses, documentação, número de pessoas concursadas.

Por esse motivo, achou por bem a administração pública municipal em ter renovado esses contratos que, diferente do que entende o Ministério Público, diz respeito à saúde e diz respeito à necessidade excepcional de manutenção desses funcionários.

Feitas essas considerações, acredito que ficam afastados o ônus e a potencialidade dessas contratações, a potencialidade de interferência no resultado do pleito eleitoral.

Eu gostaria de fazer a leitura de algumas partes da sentença brilhantemente feita pelo Juiz de 1ª Instância que considerou a contratação do serviço de limpeza imprescindível à saúde pública.

Ele diz: "Logo, não há como deixar de reconhecer que a contratação de Agente de limpeza pública e de serviços gerais se fazia premente a fim de que a população local e os visitantes – ele diz "os visitantes" porque essa contratação foi realizada pouco antes da realização do campeonato de pesca, do FIP - Festival Internacional de Pesca de Cáceres, que todos sabem, é notório, traz à Cáceres um contingente três ou quatro vezes mais que a população local. É o maior campeonato de pesca de água doce do mundo. E esse contingente de pessoas que ali estariam, por certo necessitariam, como a própria população, de condições ideais para a convivência.

Ele diz, repito: "não há como deixar de reconhecer que a contratação dos agentes de limpeza pública e serviços gerais se fazia premente a fim de que população local e os visitantes de outras localidades pudessem aproveitar aqueles dias com assepsia, higiene e bem estar. Esses serviços públicos eram inadiáveis e são essenciais".

Ele cita julgado do Superior Tribunal Federal nesse sentido que diz:

> "... Amplamente autoriza contratações para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público". "... acontratação por tempo determinado de pessoal que desempenha atividades de caráter eventual, temporário ...".

Por outro lado e para terminar, há de se pontuar também, o posicionamento que, desde o início dessa inicial, faz com que isso aflore as posições contraditórias do candidato derrotado à Prefeitura de Cáceres; a sentença do Dr. Juiz de 1ª Instância, o comentário a respeito de contratações semelhantes às realizadas no ano de 2004.

Exatamente o mesmo procedimento, exatamente os mesmos propósitos de saúde pública e nos autos existe bem descriminada essa postura do candidato derrotado e que, naquela oportunidade, ao contratar essas pessoas e, com certeza, não visando o favorecimento eleitoral ... . Por quê?

Porque, naquela oportunidade, essas contratações não se mostraram efetivas para se transformar o pleito.

Se isso bastasse para se converter um resultado de eleição, nós teríamos em 2004 uma posição diferente.

Senhores, acredito que se V. Exas., de fato, analisaram o processo - e não tiro a razão dos d. Procuradores que ora defendem a Coligação -, é um processo de bastante ênfase. Por quê?

Porque aqui não estamos discutindo somente a questão eleitoral, quem ganhou, quem perdeu.

Discutimos, também, a admissão desse Tribunal por reclamações que vêm de forma a constituir a má-fé. Isso é importante!

A sentença de 1ª Instância deixa isso claro.

Demonstra a má-fé que existiu na propositura dessa ação. Por quê?

Porque ato semelhante foi realizado e agora ele vem se valer do seu expediente para requerer uma alteração no pleito?

Acredito que V. Exas. têm todos os dados e uma posição concreta e muito bem definida do Dr. Geraldo Fidélis – Juiz de 1ª Instância.

Eu reitero o pedido de improcedência do recurso e desconsideração do parecer da digna representante do Ministério Público Eleitoral.

Obrigado!

A EXMA. SRA. DRA. LEA BATISTA DE OLIVEIRA (PRE)

Senhor Presidente. Senhores Juízes. Senhores Advogados,

O recorrido Ricardo Henry e sua família são figuras conhecidas no Estado, sobretudo nesta Corte Eleitoral, pelos reiterados casos de abuso de poder econômico, abuso do poderio político, uso indevido dos meios de comunicações, monopólio dos meios de comunicação no município de Cáceres, compra de votos etc, e esse caso não é diferente.

Pois bem. A defesa, ora recorridos, alega que inexistiu abuso de poder político, já que "*...as contratações temporárias atendem aos princípios constitucionais...*".

Permitam-me, então, submeter essa versão à verdade dos fatos.

Resta clara e devidamente provada a contratação irregular de centenas de pessoas, parte as vésperas do período vedado e parte no período vedado pela legislação eleitoral, com critérios estranhos à administração pública, com propósitos notadamente politico-eleitorais.

Inicialmente Ricardo Henry, às vésperas do período vedado pela legislação eleitoral, mais precisamente no dia 25 de junho de 2008, poucos dias antes da homologação de um concurso publico, contratou nada menos que 311 pessoas, sem concurso publico, para o estranho período de trabalho de 01/07/08 a 30/08/08, através do decreto n. 443 que sequer constava o cargo ou a função a ser preenchida. Depois, outras pessoas tambem foram contratadas, da mesma forma, sem critério legal e moral. O decreto n. 435 contratou 71 pessoas, todas sem concurso publico, pelo período de 01/07/08 a 31/08/08, dentre elas, agentes administrativos, auxiliares de serviços gerais e motorista, chegando ao patamar de 382 pessoas contratadas, sem concurso público, às vésperas do período eleitoral vedado, o que, por si só, já caracterizaria abuso do poder de autoridade.

No período vedado pela Legislação eleitoral, foram celebrados 161 contratos temporários totalmente ilegais.

A somatória de pessoas contratadas praticamente equivale ao número de pessoas aprovadas no concurso público realizado pela prefeitura e homologado antes do período vedado.

Ricardo Henry contratou várias pessoas para trabalhar junto a Prefeitura, em diversas áreas, mesmo podendo nomear e empossar os aprovados no último concurso público realizado pela Prefeitura de Cáceres, que mobilizou mais de doze mil candidatos e que foi devidamente homologado ANTES DE 05 DE JULHO DE 2008. Mas, não, optou por flagrante manobra eleitoreira, ao contratar servidores, SEM CONCURSO PÚBLICO, E PIOR, DENTRO DO PERÍODO DE 03 MESES ANTES DAS ELEIÇÕES, o que é proscrito pela Lei das Eleições.

Os recorridos sustentam que as contratações foram feitas excepcionalmente para atender aos interesses públicos, considerando os serviços como essenciais

Conforme anotado pelo douto promotor eleitoral "a alegação é tão pueril que o representado, na qualidade de Prefeito de Cáceres, baixou o Decreto n.º 498, datado 16 de JULHO DE 2008 (fl. 634), renovando a contratação temporária, nada mais, nada menos, que 38 (trinta e oito) servidores para Obras e Serviços urbanos, podemos citar, por exemplo, O "ESSENCIAL" SERVIÇO DE CAPINAGEM EM GERAL!!!. Não estamos aqui, obviamente, a desmerecer tal atividade de mão de obra. Não é isso. Mas que, tal serviço não é tão imperioso assim, a ponto de encerrar o conceito de extraordinária excepcionalidade a ponto de dispensar a realização de concurso público, e, *a fortiori*, desconsiderando a vedação temporal eleitoral, que não permite a contratação de agentes públicos dentro dos 03 meses que antecedem a eleição. "

A Constituição Federal, em seu artigo 37, IX, é expressa e clara ao prever a excepcionalidade nas contratações sem concurso público:

> "IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público"

Ao regulamentar o direito de greve, previsto constitucionalmente (art. 9º), a Lei 7.783, de 28/06/1989, assim dispõe, *verbis*:

> Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:
>
> I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
>
> II - assistência médica e hospitalar;
>
> III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
>
> IV - funerários;
>
> V - transporte coletivo;

> VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;
>
> VII - telecomunicações;
>
> VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
>
> IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;
>
> X - controle de tráfego aéreo;
>
> XI - compensação bancária.

Parece não haver dúvida, igualmente, de que o rol do artigo 10 em destaque, onde não constam os serviços de educação e, muito menos, aqueles que se afiguram apenas como seus auxiliares (motoristas, guarda e merendeiras), é inequivocadamente taxativo, não apenas exemplificativo, daí porque não comporta interpretação extensiva do intérprete do direito, tampouco discricionariedade do administrador.

Alexandre de Moraes, em sua insuperável obra "Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional", Ed. Atlas Jurídico, 1ª edição, 2002, fls. 489, deste comando constitucional.

> "Dessa forma, três são os requisitos obrigatórios para a utilização dessa exceção, muito perigosa, como diz Pinto Ferreira, por se tratar de uma válvula de escape para fugir à obrigatoriedade dos concursos públicos, sob pena de flagrante inconstitucionalidade:
> - excepcional interesse público;
> - temporariedade da contratação;
> - hipóteses expressamente previstas em lei.
> **Observa-se, porém, que haverá flagrante desvio inconstitucional dessa exceção se a contratação temporária tiver como finalidade o atendimento de necessidade permanente da Administração Pública.**

O fato é que os contratos temporários de servidores celebrados a partir de 05/07/2008, objeto da AIJE, não encontram respaldo na exceção da alínea "d" do art. 73 da citada Lei nº 9.504/97, visto que não se caracterizam como serviços essenciais (ver contratações de fls. 859/860 e 861), ALÉM DO QUE, TRATA-SE DE CONTRATAÇÃO DE ("APENAS") **MAIS DE 380** SERVIDORES PÚBLICOS DENTRO DOS 03 (TRÊS) MESES QUE ANTECEDEM A ELEIÇÃO DE 05 DE OUTUBRO!!!

Para reconhecimento e caracterização do abuso de poder político-econômico, impõe-se análise criteriosa das provas produzidas em juízo e depositadas nos autos, levando em consideração as circunstâncias concretas e reais do fato sob investigação judicial.

Deve ser considerado, portanto, **o número de vezes que o ato foi praticado, a sua repercussão local, o número de eleitores envolvidos, a proximidade com a eleição, a existência de violação aos princípios constitucionais e a norma legal, a possibilidade das contratações influenciar na opinião política das pessoas contratadas e seus familiares etc.**, tudo com a finalidade de se aferir a extensão da sua real potencialidade de influenciar no resultado final da eleição.

A toda evidência, a regra geral que vincula os agentes públicos, é a da proibição de contratação de servidores públicos nos três meses que antecedem o pleito eleitoral (art. 73, inciso V da Lei 9.504/97), permitindo-se apenas em **casos excepcionais e legalmente justificáveis a inobservância do preceito legal** (alíneas "a" *usque "*ê" do inciso V do mencionado dispositivo legal).

Neste ponto, está claro que a ressalva da alínea "*d*" do inciso V do art. 73 da Lei n° 9.504/97 ostenta dois núcleos significativos: a) prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo; b) que a nomeação ou contratação seja necessária à instalação ou funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais.

Na hipótese dos autos, restou sobejamente comprovado que o candidato **Ricardo Luiz Henry**, enquanto chefe do poder executivo municipal de Cáceres/MT, autorizou e realizou **CENTENAS DE CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS DENTRO DO PERÍODO PROIBIDO POR LEI**, sob a justificativa de que tais contratações seriam imprescindíveis e urgentes ao bom funcionamento e prestação de serviços públicos municipais.

Todavia, à luz das provas documentais produzidas pelas partes na instância singela, não se verificou a ***real necessidade de instalação ou funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais*** a justificar referidas contratações temporárias.

A prova das inúmeras contratações irregulares, pois, está clara às fls. 640/865 dos autos, em que encontramos a relação de inúmeras pessoas contratadas para a realização, dentre outros, de "*serviços gerais*".

Vejam, Excelentíssimos Juízes, que tão nefasto e ilegal ato de contratação temporária, não ofende apenas o disposto no artigo 73, inciso V da Lei nº 9.504/97, mas também o moralizador artigo 37, *caput* e inciso II da Constituição Federal.

Ora, dada a proximidade com o dia da eleição (algumas poucas semanas do dia do pleito), centenas de pessoas (cerca de **380 eleitores**) lograram ser "*sorteadas*" pelo recorrido **Ricardo Luiz Henry** para, sem qualquer critério objetivo e legal, exercerem cargos públicos junto à Prefeitura de Cáceres/MT, em detrimento de inúmeras outras já classificadas em concurso público, para os mesmos cargos.

Portanto, manifestamente contrariando os relevantes **princípios constitucionais e administrativos da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência**, o então candidato **Ricardo Luiz Henry**, a pretexto de dar continuidade ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, efetuou inúmeras contratações e nomeações em período vedado por lei, buscando angariar o maior número de votos possíveis.

Relativamente à potencialidade, vale a pena registrar que ao contrário do que entendeu o Magistrado *a quo*, a conduta praticada foi suficientemente idônea para influenciar no equilíbrio do pleito eleitoral, uma vez que, reconhecidamente, foram contratadas mais de quatro centenas de pessoas a poucos meses do dia da eleição municipal.

Ora, a diferença de votos dos dois principais candidatos ao cargo de Prefeito da cidade de Cáceres/MT, **Ricardo Luiz Henry** e **Túlio Fontes**, após a apuração pela Justiça Eleitoral, foi de apenas **522 (quinhentos e vinte e dois) votos** em favor do Primeiro (conforme resultado divulgado no site **www.justicaeleitoral.gov.br**).

Assim, considerando a relativa diminuta diferença de votos dados aos candidatos **Ricardo Luiz Henry** e **Túlio Fontes**, não há dúvida de que a conduta objeto da presente ação de investigação judicial eleitoral tinha **plena potencialidade e capacidade** de influenciar (se é que não o fez *in concreto*) no resultado final da eleição para o cargo de Prefeito do município de Cáceres/MT.

Assevere-se, a propósito, de pouca valia a existência de parecer jurídico do Procurador do Município de Cáceres/MT favorável à realização das contratações temporárias no período vedado. Evidentemente, o parecer jurídico do Procurador Municipal não afasta ou elide a ilicitude das contratações, permanecendo patente a ilegalidade desse ato administrativo.

Por outro lado, sabedor da ilegalidade da conduta, já era de se esperar que **Ricardo Luiz Henry** procurasse afastar possíveis contestações das contratações, buscando se amparar no parecer e apoio de seus subordinados.

Todavia, diante das provas coligidas para os autos, está claro que o Prefeito e então candidato **Ricardo Luiz Henry** tinha a pretensão de influenciar na opinião das pessoas contratadas e seus familiares.

Há quase trezentos anos o Barão de Montesquieu já ensinava que "todo homem que tem poder é levado a abusar dele. Vai até onde encontrar limites. Por isso é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder".

É preciso ter coragem para se fazer a coisa certa.

Não se lamenta tanto a gravidade dos fatos. Como disse Luther King, não incomoda tanto os crimes dos perversos, mas o silêncio dos justos. A resposta a ser dada pelas Instituições- por este Tribunal- ao mais vil atentado à Democracia e à República é que realmente deve importar.

Peço a realização da Justiça, pedindo o provimento do recurso.

VOTOS

O EXMO. SR. DR. RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA (REL.)

Inicialmente, cumpre salientar que o colendo TSE já se pronunciou, no julgamento do REspe nº 26054 (de relatoria do Min. Francisco Cesar Asfor Rocha, DJ 25/08/2006, pg. 169), no sentido de que inexiste irregularidade ou nulidade em ação de investigação judicial que apure, em eleições municipais, abuso de poder e contrariedade a dispositivos da Lei Eleitoral, uma vez que o juiz eleitoral é o competente para ambas as ações e por ser o rito do art. 22 da LC 64/90 mais benéfico para as partes que o procedimento previsto no art. 96 da Lei nº 9.504/97. Desse modo, eventuais sanções previstas na Lei das Eleições podem perfeitamente ser aplicadas em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral.

A Coligação Recorrente alega que um dos Recorridos, o Sr. Ricardo Luiz Henry, atual prefeito de Cáceres/MT e vencedor das eleições deste ano, teria realizado diversas contratações de servidores, em pleno período eleitoral, sem a devida comprovação da necessidade. Tal fato teria causado desequilíbrio no pleito municipal passado, configurando abuso de poder político apto a ensejar a inelegibilidade descrita no art. 22, inc. XIV da LC 64/90.

Como bem apontou a douta Procuradoria Regional Eleitoral, em parecer de fls. 1073/1087, o colendo TSE entende que a simples contratação de pessoal em período proibido não caracteriza a conduta vedada pelo art. 73, inc. V, da Lei nº 9.504/97, sendo necessária a identificação do propósito de obtenção de votos bem como a não demonstração da necessidade da contratação. (REspe nº 25.866, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 15/05/2008, pg. 05).

Assim, o conteúdo probatório dos autos também deve ser analisado de forma a verificar eventual possibilidade de as contratações efetuadas após 06/07/2008 terem influenciado o pleito municipal.

Passo então à análise da documentação carreada aos autos.

Às fls. 20-A, 20-B e 633/636 constam exemplares do Jornal "Correio Cacerense" datados de 01/08/2008 a 03/08/2008, nos quais foram publicados diversos decretos municipais de contratação de servidores por período determinado. Tais atos normativos foram expedidos no final de junho e no final de julho do corrente ano.

No total foram contratadas 543 pessoas para exercerem cargos ou funções públicas em órgãos do Município de Cáceres-MT. Destes, 311 foram contratados através do decreto municipal nº 443 de 25/06/2008, não havendo nenhuma descrição de que cargos ocupariam e, muito menos, justificativa expressa para o ato. Ainda foram contratados 31 agentes de saúde ambiental e 63 agentes comunitários de saúde (decreto nº 445 de 27/06/2008), perfazendo um total de 405 pessoas contratadas às vésperas do período vedado – que se iniciou em 06/07/2008 e terminará com a posse dos eleitos.

Já dentro desse espaço de tempo em que não se permite realizar contratações que não sejam para atender excepcional ou inadiável interesse público, foram realizados em torno de 80 novos contratos, através de decretos datados entre 21.07.2008 e 06/08/2008. Destes, 52 foram para preenchimento das vagas de auxiliar de serviços gerais e o para as vagas de assistente administrativo, guarda, médicos, enfermeiros, entre outros.

Há nos autos várias requisições e pareceres que, segundo os recorridos, justificariam as contratações dentro do período não permitido. Deve-se analisar se as justificativas apresentadas servem para demonstrar que as contratações eram inadiáveis, já que o art. 73, inc. V, alínea "d", da Lei nº 9.504/97 permite a contratação em período eleitoral desde que se trate de serviços essenciais.

O colendo Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do REspe nº 27.563, firmou entendimento no sentido de que "é considerado serviço público essencial, para os fins de aplicação da legislação eleitoral, aquele vinculado à sobrevivência, saúde ou segurança da população". Nesse mesmo julgado, aquela Corte de Justiça excluiu a educação dos serviços considerados essenciais.

Vejamos o inteiro teor da ementa do referido julgado, que se revela de extrema importância para o caso em análise:

> "CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO EM CAMPANHA ELEITORAL. ART. 73, INCISO V, ALÍNEA "D", DA LEI Nº 9.504/97.
>
> 1. Contratação temporária, pela Administração Pública, de professores e demais profissionais da área da educação, motoristas, faxineiros e merendeiras, no período vedado pela lei eleitoral.
>
> 2. No caso da alínea d do inciso V da Lei nº 9.504/97, só escapa da ilicitude a contratação de pessoal necessária ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais.
>
> 3. Em sentido amplo, todo serviço público é essencial ao interesse da coletividade. Já em sentido estrito, essencial é o serviço público emergencial, assim entendido aquele umbilicalmente vinculado à 'sobrevivência, saúde ou segurança da população'.
>
> 4. A ressalva da alínea d do inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/97 só pode ser coerentemente entendida a partir de uma visão estrita da essencialidade do serviço público. Do contrário, restaria inócua a finalidade da lei eleitoral ao vedar certas condutas aos agentes públicos, tendentes a afetar a igualdade de competição no pleito. Daqui resulta não ser a educação um serviço público essencial. Sua eventual descontinuidade, em dado momento, embora acarrete evidentes prejuízos à sociedade, é de ser oportunamente recomposta. Isso por inexistência de dano irreparável à "sobrevivência, saúde ou segurança da população".
>
> 5. Modo de ver as coisas que não faz tábula rasa dos deveres constitucionalmente impostos ao Estado quanto ao desempenho da atividade educacional como um direito de todos. Não cabe, a pretexto do cumprimento da obrigação constitucional de prestação "do serviço", autorizar contratação exatamente no período crítico do processo eleitoral. A impossibilidade de efetuar contratação de pessoa em quadra eleitoral não obsta o poder público de ofertar, como constitucionalmente fixado, o serviço da educação.
>
> (REspe nº27.563, Rel. Min. CARLOS AUGUSTO AYRES DE FREITAS BRITTO DJ - Diário de justiça, Data 12/02/2007, Página 135)"

Tal decisão confirmou acórdão deste Tribunal Regional Eleitoral que anulou os contratos firmados entre o Estado de Mato Grosso e diversos profissionais na área da educação em julho de 2006, pois o serviço educacional não fora considerado essencial ou inadiável sob a ótica de ambas as Cortes Eleitorais.

Seguindo tal linha de raciocínio, para que possa haver a contratação de pessoal nos três meses que antecedem o pleito eleitoral, a administração pública deve ter à sua frente situação de extrema excepcionalidade, urgência e necessidade, independente de lei que autorize ou de haver aprovados em concurso público. Do contrário, além de infringir a lei eleitoral também estará colocando em risco o equilíbrio das eleições.

No caso submetido à apreciação há diversas contratações temporárias para preenchimento de cargos ou desempenho de funções que não são essenciais para a continuidade do serviço público, assim como não são serviços essenciais, e que não poderiam ser realizados no período eleitoral, como os serviços gerais de copeiros, carpinteiros, jardineiros, pedreiros, faxineiros, já que a ausência de tais serviços não afetará diretamente a sobrevivência, saúde ou segurança da população.

Da mesma forma, a celebração de convênios com outras esferas de governo também não justifica contratação de pessoal em período vedado, ainda que haja lei municipal que o permita. Isso porque lei municipal não tem o condão de alterar ou regulamentar dispositivos da lei eleitoral.

Considero também que o gestor de um município como Cáceres tem perfeitas condições para prever e garantir a continuidade de todos os serviços com antecedência, para que não seja necessária a contratação temporária de grande número de pessoas às vésperas da campanha eleitoral ou durante o período eleitoral.

No caso em apreço constata-se que nos dias que antecederam a data de 06.07.2008 foram realizadas várias contratações temporárias – em número aproximado de 400 (quatrocentas pessoas) – as quais são, em grande parte, injustificadas. Tal atitude revela uma verdadeira manobra jurídica tendente a burlar a legislação eleitoral.

A potencialidade de causar desequilíbrio ao pleito eleitoral se verifica quando analisamos os números. A diferença da votação do primeiro recorrido, vencedor das eleições, e do segundo colocado foi de apenas 522 votos. O somatório das pessoas contratadas é de 543

contratos. Grande parte desses contratos foi celebrado para prestação de serviços dentro do período eleitoral e pode-se concluir que influiram decisivamente no resultado da eleição – porque certamente há expectativa dos contratados de terem seus contratos renovados no caso de vitória do prefeito no certame eleitoral. No mínimo, as contratações irregulares contribuiram para que houvesse, por parte dos contratados, um sentimento de gratidão para com o candidato à reeleição e que certamente influiu na escolha dos referidos eleitores no pleito de 2008.

Devem ser destacados ainda dois fatos. O primeiro é que não há registro ou comprovação de contratações temporárias em igual número em nenhum outro igual período de tempo da administração do prefeito. O segundo é que havia sido realizado recentemente concurso público pelo Município de Cáceres para preenchimento de diversos cargos e empregos na administração – e que foram ocupados por contratados temporários. O concurso já tinha sido concluído e já tinha seu resultado homologado à época das contratações temporárias. Não merece crédito a informação prestada por uma das Secretarias Municipais no sentido de que seriam necessários 220 (duzentos e vinte) dias para preenchimento dos cargos pelos concursados aprovados no certame. Depende exclusivamente da diligência da Administração municipal a convocação e nomeação dos candidatos – principalmente diante de uma situação em que se alegava necessidade de continuidade do serviço público.

Aqui eu interrompo para prestar o esclarecimento de que uma das justificativas apresentadas pelos recorridos é embasada numa explicação que foi dada pela Secretaria de Administração no sentido de que haveria necessidade de duzentos e vinte dias para que houvesse a contratação dos concursados, contando o tempo de apuração dos cargos que seriam providos, tempo de convocação, tempo de nomeação, de expedição dos editais e de posse. Por isso eu faço essa referência aos duzentos e vinte dias, embora o Advogado dos requeridos tenha dito que a contratação poderia levar de dois a três meses e não duzentos e vinte dias.

Assim considero que está demonstrado ter havido uso da máquina administrativa e caracterizado o abuso do poder político do chefe do Poder Executivo municipal – Sr. Ricardo Luiz Henry.

Em relação ao recorrido Manoel Ferreira de Matos considero que não há prova de sua participação nas contratações irregulares – devendo ser mantida a sentença quanto ao segundo recorrido

Com estas considerações, em consonância com o parecer Ministerial, **CONHEÇO DO RECURSO PARA DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para** declarar a inelegibilidade de RICARDO LUIZ

HENRY pelo período de 03 (três) anos, a contar de 05/10/2008, nos termos do art. 22, inciso XIV da LC 64/90, e para condená-lo a pagar multa no valor de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), nos termos do §4º do art. 42 da Resolução TSE nº 22.718/08 c/c §4º do art. 73 da Lei 9504/97. DETERMINO a suspensão imediata dos contratos de trabalho temporários que estiverem vigentes e que foram celebrados a partir de 01.06.2008. Em cumprimento ao disposto no inciso XV do art. 22 da LC 64/90, DETERMINO a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para os fins previstos no artigo 262 do Código Eleitoral.

É como voto, Sr. Presidente.

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Sr. Presidente, eu tenho, na minha relatoria, dois outros processos que foram retirados de pauta e mais um que está na pauta de 5ª feira.

O motivo do meu pedido de retirada de pauta é porque estou fazendo um estudo acurado a respeito dessa matéria posta em julgamento.

E agora surgiu-me uma dúvida em relação à exclusão, a isenção do candidato a Vice Prefeito que foi excluído e foi mantida a sentença.

De forma que não havendo realmente prejuízo eu vou pedir vista desse processo.

Peço seja remetido ainda hoje a meu Gabinete independentemente da Taquigrafia para que eu possa fazer um estudo conjunto.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

Aguardo.

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

Aguardo.

Continuação de Julgamento.

O EXMO. SR. DR. RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA (Relator)

Sr. Presidente, eu queria colocar a V.Exa. uma questão de ordem.

Há um pedido formulado pela defesa de anulação da ação em razão de não ter sido citado o Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB, é um pedido do Diretório do PMDB pedindo a nulidade em razão de não ter sido citado e aí eu questiono V.Exa. se eu deveria colocar essa questão de ordem para ser apreciada pelo plenário em primeiro lugar?

O EXMO. SR. DES. PRESIDENTE

Eu acredito que sim.

Antes que se dê continuidade ao julgamento passaremos, desde logo, à apreciação da questão de ordem.

O EXMO. SR. DR. RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA (Relator)

Muito bem.

O que é apresentado pelo Diretório Municipal do PMDB, em síntese, é o seguinte o fundamento: é de que o mandato pertenceria ao partido, o candidato a Prefeito eleito pertence aos quadros do PMDB e que, em razão disso, o PMDB deveria ter sido citado para integrar o pólo passivo da ação como litisconsorte passivo necessário.

Eu estou votando pela rejeição desse pedido e pede, por fim, que seja decretada a nulidade de todos os atos praticados no processo e retornado à 1ª Instância para julgamento.

Eu estou rejeitando o pedido fundamentando a rejeição no seguinte fato: não há, ainda, mandato ocupado prefeito, ele vai ser diplomado e vai assumir o mandato que se inicia depois da eleição, só depois de empossado.

Então, por esse motivo, eu entendo que não se aplica, nesse caso, aquele entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o mandato pertence ao partido e, portanto, a vaga deveria ser destinada a outro candidato do partido e, corroborando isso, eu trago um trecho do recurso ordinário do TSE, onde foi julgado um caso semelhante, onde diz o Relator do processo nos seguintes termos: *ocorre que nestes autos não se cogita de desfiliação partidária e que, portanto, nesse caso, a regra estabelecida não se poderia aplicar a justificar que o partido político ocupasse, nesse caso, a posição de litisconsorte necessário.*

Com base nesses fundamentos eu estou rejeitando o pedido.

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Com o Relator.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

Com o Relator.

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

Sr. Presidente, eu, também, acompanho o Relator, mesmo porque no caso de reivindicar-se o mandato ao partido, é caso estritamente de infidelidade partidária. Primeiro que não tem nenhum mandato ainda, é uma expectativa de direito.

Com o Relator.

O EXMO. SR. DES. PRESIDENTE

Rejeitada mais esta questão de ordem, concedo a palavra ao eminente 2º Vogal que pediu vista dos autos.

VOTO – VISTA

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Eminentes Pares:

Inicialmente quero registrar que concordo com o Eminente Relator quanto ao reconhecimento da ocorrência de abuso do poder político do recorrido Ricardo Luiz Henry, na condição de Chefe do Executivo Municipal de Cáceres, com potencialidade tal de modo a influenciar o resultado da eleição local, bem como com a sanção eleitoral imposta, qual seja declaração de inelegibilidade por três (03) anos e multa.

A razão do meu pedido de vista foi para analisar a possibilidade de estender incluir na sanção eleitoral, também, à cassação do registro de candidatura do recorrido Ricardo Luiz Henry.

Pois bem, o que em um primeiro momento me pareceu viável, em um segundo, após analisar de forma hermenêutica LC 64/90, firmei convencimento de que na espécie impõe-se também a reprimenda da cassação do registro de candidatura.

É que a LC 64/90, foi editada para disciplinar o disposto no art. 14, § 9º da CF, que com clareza de doer os olhos, busca tutelar com o manto da normalidade e da legitimidade as

eleições, contra a influência do abuso do poder econômico ou do ab uso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. Confira-se no texto.

A referida LC, norma de direito material e, também, de direito processual, ao criar o instrumento processo da AIJE, não só disciplinou a sua forma procedimental, mas, se contentou em punir com sanção eleitoral consistente na declaração de inelegibilidade pelo prazo de três (3) anos, àqueles que de alguma forma tenha contribuído para a prática do abuso de poder econômico ou político, com cassação do registro e multa.

Para a aplicação das sanções eleitorais acima especificadas, se contenta a norma com uma verificação puramente objetiva, tenha ocorrido abuso do poder. Se este restou reconhecido na sentença o registro dos candidatos por ele beneficiados será cassado, irrelevante tenha ele participado ou não da prática.

In casu, reafirmo, restou provado e reconhecido de forma inconteste que o recorrido Ricardo Luiz Henry, praticou sim abuso de poder político e, que o exercício abusivo deste poder, refletiu indubitavelmente no resultado da eleição.

A corroborar esse entendimento, reporto-me ao bem lançado parecer da douta Procuradora Regional Eleitoral, às fls.

A LC 64/90, como dito, norma mista, disciplinou a cassação de registro como sanção eleitoral.

Confira-se no art. 22, inc. XIV, que dispõe, *verbis*:

> "julgada procedente a representação, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhe sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 3 (três) anos subseqüentes à eleição, em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para a instauração do processo disciplinar, se for o caso, e, processo crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar:"

A aplicação deste inciso tem cabimento até a efetiva diplomação, o que na espécie, ainda não ocorreu.

Ao fazer tal assertiva, o faço interpretando hermeneuticamente a LC, ou seja, a sua razão de existir.

Verificamos que o art. 1º, inc. I, letra "d", faz referência a dois momento para os efeitos da procedência da representação, qual seja, "até eleição" e, após "diplomação".

No entanto a doutrina da qual me filio tem entendido que o duplo efeito – declaração de inelegibilidade e cassação do registro – é perfeitamente aplicável quando o julgamento da questão se der antes da data da diplomação.

> "(...) ao Poder Judiciário incumbe agilizar a prestação jurisdicional eleitoral, julgando a questão antes da data da diplomação, pois, desta maneira, os efeitos são duplos, ou seja, anulam o registro e tornam o candidato inelegível, já que com a outorga do diploma surgirá um novo panorama processual criado pelo sistema anacrônico dos incisos XIV e XV da LC 64/90."
>
> (Ramayana, Marcos, Direito Eleitoral, 8ª Ed., Editora Impetus – 2008 , pág. 413)

No mesmo sentido:

> "Ressalte-se que é a diplomação, e não a proclamação dos eleitos, que serve de divisor à incidência dos incisos XIV e XV, do art. 22, da LC nº 64/90, este sentido tendo o vocabulário eleição por ela aí utilizado. Só após a expedição dos diplomas será necessário o uso das medidas disponíveis no art. 14, parágrafo 10 e 11, da CF, e no art. 262, IV, do CE; antes dela a investigação judicial é suficiente, por si, para combater, eficazmente, o desequilíbrio na disputa eleitoral provocado pelo abuso investigado, servindo à cassação do registro do candidato beneficiado – como serve a decisão que cuida o art. 15, da citada Lei Complementar – com a conseqüência admitida pelo parágrafo 4º, do art. 175, do CE."
>
> (Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, Editora Edipo – 1996, pág. 43)

Ainda oportuno consignar que situação análoga está sendo enfrentada pelo Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do Recurso Ordinário nº 1362, oriundo do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, onde o Ministro Ayres Britto, em voto divergente, foi acompanhado pela maioria dos membros da Corte Superior, ficando pendente apenas o pronunciamento do ministro Arnaldo Versiani, que pediu vista dos autos.

Passo a leitura das informações inseridas no sitio do TSE, in verbis:

> "Segundo o ministro Ayres Britto, a limitação imposta pelo relator é fruto da análise dos efeitos da ação de investigação judicial eleitoral sob um ponto de vista meramente infraconstitucional, numa interpretação "literal e isolada" da Lei das Inelegibilidades (LC 64/1990). Mas, quando confrontada com dispositivos constitucionais, como a efetiva prevenção ou o eficaz tratamento à ilícitos que atentem contra o direito constitucional de voto, a questão ganha novo contorno.
>
> Para o presidente do TSE, a proteção constitucional se tornaria ineficaz se, além da inelegibilidade, não fosse possível cassar o registro dos candidatos quando o julgamento ocorresse após o dia da votação, mas antes da diplomação dos eleitos.
>
> "Não me parece compatível com a Constituição o entendimento que admita a existência de um período - do dia da votação até a diplomação dos eleitos - durante o qual não existiria provimento jurisdicional efetivo e que importasse em cassação de registro, hábil a afastar do processo eleitoral o candidato que abusou do poder econômico ou político", afirmou o presidente do TSE.
>
> Acompanharam a divergência os ministros Joaquim Barbosa, Ari Pargendler e Felix Fischer. Apenas o ministro Eros Grau, até o momento, acompanhou o voto do relator.

Feitas essas considerações, acrescento às sanções eleitorais de inelegibilidade e multa, também da de cassação de registro.

Com essas considerações, acompanho o voto do Relator para reconhecer a prática do abuso do poder político e declarar a inelegibilidade do Recorrido Ricardo Luiz Henry, pelo prazo de três (3) anos, multa no valor já fixado, com cassação de seu registro de candidatura, nos termos do inciso XIV do artigo 22 da Lei 64/90.

Determino que se oficie, de forma imediata, o Juízo Eleitoral da 6ª Zona Eleitoral para que suspenda a diplomação do Recorrido.

É como voto.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

EMINENTES PARES,

O início do julgamento trouxe a esta Corte com bastante clareza, a questão abordada nos autos. O voto proferido pelo douto relator, sem a menor dúvida, fez valer o império da justiça eleitoral sobre uma conduta vedada para captação de votos. Fora proposta uma ação de investigação judicial com base no artigo 22 da lei 64/90 que faculta à parte a seguinte medida judicial; *in verbis*:

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

E como não poderia deixar de ser o voto condutor muito bem elaborado mostrou que o primeiro recorrido (prefeito municipal candidato à reeleição), rompeu os limites da administração pública para se eleger. Ele, em período eleitoral proibido, sob o disfarce de imperiosa necessidade pública contratou, embora já existisse concurso finalizado, aproximadamente 500 (quinhentos) servidores para o quadro funcional do município de Cáceres – MT.

Essa conduta é inaceitável para quem preserva a realização de uma eleição limpa. Aliás, bandeira desfraldada pelo juiz da causa talvez para encobrir a sua indisfarçável parcialidade reclamada pela parte. No município de Cáceres – MT, não seria exagero afirmar que nem a catástrofe resultante das intempéries ocorridas no momento atual na próspera Florianópolis, em Santa Catarina, poderiam justificar a conduta do alcaide reeleito.

Se resumida a questão pode até se concluir que o abuso do poder econômico é tão grave quanto evidente. E essa anomalia faz com que o intérprete conclua com facilidade que o primeiro recorrido não contratou centenas de servidores. Ele, a bem da verdade, contratou quinhentos eleitores que lhe deram a vitória em razão igualdade na diferença dos votos em relação ao recorrente. Daí porque, louva-se a conclusão do voto proferido pelo eminente relator e as observações concisas da douta Procuradoria Eleitoral.

No entanto, o complemento do desfecho final trazido pelo eminente primeiro vogal, Dr. José Zuquim tem inteira procedência. Conforme já se afirmou o recorrente propôs uma ação de investigação judicial para apurar abuso de poder econômico na instância singela. O pleito fora

protocolizado bem antes da eleição e o juiz proferiu decisão negando-lhe o direito exatamente na data em que ela foi realizada (05.10.08).

Nessa hipótese, o tribunal eleitoral está atuando em grau de recurso sobre uma sentença proferida antes da realização do pleito, ou melhor, no dia de sua realização. O sistema jurídico eleitoral em questão reserva duas oportunidades para a justificação judicial. Uma delas na própria Corregedoria Eleitoral quando se trata de eleição federal; e a outra, que está em evidência, realizada pelo juiz eleitoral na instância singela cujos efeitos são determinados pela própria regra em relação à eleição.

E assim se o tribunal, pela Corregedoria Eleitoral, processa a justificação judicial deve ser observadas as circunstâncias dos incisos XIV e XV do artigo 22 da lei 64/90. Esses dispositivos preconizam os efeitos da decisão em relação ao que recomenda o próprio caput da norma anteriormente transcrita. Em outras palavras, se o julgamento na instância singela ou no tribunal ocorrer antes da eleição observa-se o primeiro inciso da lei mencionada; *in verbis*:

> Art. 22 – (...) XIV - julgada procedente a representação, 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 3 (três) anos subseqüentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;

Porém, se ao contrário for é que aplica-se o inciso XV da mesma norma que traz conseqüência menos grave adotada no caso em evidência pelo douto relator, sem observar a diferenciação entre os dois preceitos. Na hipótese a sentença foi proferida na instância singela antes da eleição e uma vez reformada tem a sua eficácia a partir daquela data, não incidindo o inciso XV da Lei 64/90; *in verbis*:

> 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.

Portanto, é perfeitamente possível cassar registro do primeiro recorrido além de declarar a sua inelegibilidade apenas, pois, aplica-se aqui o primeiro inciso (XIV da LC n. 64/90). É evidente que a clareza e gravidade de conduta no uso da verba pública para se eleger reclamam essa providência da justiça eleitoral. E uma vez cassado o registro de sua candidatura deverá ser impedida a diplomação que deverá ser atribuída ao candidato mais votado, na hipótese o recorrente porque não há necessidade de nova eleição em razão do resultado.

O tema não chega a ser realmente polêmico e na atual conjuntura ganha foros jurídicos. No TSE tramita um pedido de vista do Ministro Arnaldo Versani para verificar se é possível a cassação do registro de candidato em caso de procedência da justificação judicial antes da diplomação. O voto divergente proferido pelo Ministro Carlos Ayres Brito em recurso oriundo do TRE-MT que foi acompanhado por mais três insignes membros da alta Corte Eleitoral Superior, estando a matéria praticamente decidida em favor da cassação.

É suficiente observar a notícia trazida no site www.jusbrasil.com.br onde o supra-sumo da decisão está publicado. O ilustre relator Min. Ayres Brito na condição de constitucionalista de renome faz observar os evidentes efeitos da Carta Política do País, conforme pode-se extrair do site mencionado; *in verbis*:

> "Um pedido de vista do ministro Arnaldo Versiani (foto), do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), adiou a decisão do tribunal sobre a possibilidade de cassar registro de candidato em data posterior ao dia da eleição. A possibilidade é discutida no recurso do deputado estadual do Paraná Geraldo Cartário (PMDB), por meio do qual tenta reverter a cassação do seu registro de candidatura e o julgamento que declarou sua inelegibilidade por três anos. Ele foi reeleito em 2006, mas teve seu registro negado pela Justiça Eleitoral, uma vez que foi condenado por abuso de poder econômico e político e por uso indevido de meios de comunicação, considerando que é dono do Grupo Cantário de Comunicação, o que teria beneficiado o candidato durante a campanha. Inicialmente, o então relator do caso, ministro Gerardo Grossi, afastou a cassação do registro por considerar que a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) não pode resultar na cassação do registro do candidato eleito quando é julgada após o dia da eleição. Em voto posterior, o presidente do TSE, ministro Carlos Ayres, considerou que a ação pode perfeitamente acarretar inelegibilidade e perda do registro quando é julgada após o dia da votação e antes da diplomação. Na ocasião, o ministro Ayres Britto afirmou que a Constituição se tornaria ineficaz se, além da inelegibilidade, não fosse possível cassar o registro dos candidatos quando o julgamento ocorresse após o dia da

> votação, mas antes da diplomação dos eleitos. Para o presidente, não é compatível com a Constituição o entendimento que admite "a existência de um período - do dia da votação até a diplomação dos eleitos -durante o qual não existiria provimento jurisdicional efetivo e que importasse em cassação de registro, hábil a afastar do processo eleitoral o candidato que abusou do poder econômico ou político". Acompanharam a divergência os ministros Joaquim Barbosa, Ari Pargendler e Felix Fischer. Apenas o ministro Eros Grau, até o momento, acompanhou o voto do relator. O julgamento será retomado com o voto do ministro Arnaldo Versiani.

Em síntese não resta dúvida quanto à proposição do relator sobre os fatos imputados ao recorrido (prefeito municipal), excluído o vice-prefeito porque a ação realmente é pessoal. Porém, o desfecho deve ser ampliado para que além de declarar a inelegibilidade do alcaide municipal de Cáceres – MT cassar, também, o registro de sua candidatura. E em conseqüência suspender a sua diplomação determinando que seja ela feita em favor do recorrente, candidato mais votado, uma vez que, não há necessidade da realização de novo pleito eleitoral e essa decisão não tem efeito suspensivo.

Diante do exposto, dou provimento total ao recurso para declarar a inelegibilidade de Ricardo Luiz Henry, cassando o registro de sua candidatura e suspendendo a sua diplomação a realizar-se na data de amanhã. Em conseqüência, determino que seja diplomado em seu lugar como prefeito municipal de Cáceres o recorrente, Túlio Aurélio Campos Fontes, candidato que obteve 522 votos a menos que o primeiro recorrido, circunstância que dispensa nova eleição.

É como voto.

O EXMO. SR. DR. RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA

Sr. Presidente, eu gostaria de interferir para pedir a V.Exa. a palavra para reformular o meu voto.

Depois de ouvir atentamente os votos proferidos pelo Dr. José Zuquim e pelo Des. Manoel Ornellas, eu me convenci de que essa interpretação estrita e literal da norma conduz realmente à falta de efetividade da decisão judicial e de que há um período de lacuna compreendido entre a proclamação do resultado das eleições e a diplomação em que não caberia nenhuma medida judicial se nós interpretarmos a norma assim.

Então, considerando os argumentos apresentados pelos eminentes Juízes e, também, depois de ter conhecimento do posicionamento do TSE que se afigura agora e parece que se consolida com a votação que está 4 a 2, faltando 1 Ministro para votar, no Recurso Ordinário 1.362, eu modifico meu voto na parte final para acrescentar, também, a aplicação da pena de cassação do registro aos recorridos, determinando a suspensão da diplomação.

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

Sr. Presidente, e. Pares, douta Procuradora.

Eu ouvi atentamente o brilhante voto do e. Relator na data de ontem e complementado nesta sessão, como ouvi, também, o não menos brilhante e vigoroso voto do 1º Vogal e juntamente com o voto do 2º Vogal e sempre entendi, Sr. Presidente, que nesses casos de investigação judicial eleitoral, onde se busca combater o abuso do poder econômico e o abuso do poder político, a declaração da inelegibilidade é um fato que não escapa da apreciação da lei.

E a investigação judicial eleitoral é um procedimento regulado pela Lei Complementar 64 tão nefasto, de modo que supera a captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei das Eleições, porque, neste caso, o investigado sofre a sanção não só da declaração do abuso do poder econômico e político, mas, também, da declaração da sua inelegibilidade da última eleição e os 3 anos subseqüentes, ao passo que a captação ilícita de sufrágio permite até que o interessado possa novamente concorrer a um novo pleito.

Pois bem.

No que se refere à questão de fundo, Sr. Presidente, restou amplamente comprovado pela farta documentação citada pelo e. Relator e pelos demais Membros acerca da contratação irregular de mais de 500 pessoas, como lembrado pelo e. Des. Manoel Ornellas, praticamente quase 500 eleitores, de modo a burlar, de uma certa forma, a legislação eleitoral.

A meu ver houve, sim, a prática de uma conduta vedada pela lei, pelo art. 73, inciso V da Lei das Eleições. E aí, Sr. Presidente, surge uma dúvida acerca da prolação da decisão de investigação judicial eleitoral antes ou após as eleições.

Sempre entendi, Sr. Presidente, que no caso da investigação judicial eleitoral, onde se busca não só a declaração do abuso do poder econômico como abuso do poder político, mas, também e especialmente, a declaração da inelegibilidade, é uma ação que, em meu entendimento, seguindo a orientação do TSE, sempre foi no sentido de uma ação composta de duas vertentes: a

1ª, como lembrado pelo e. Des. Manoel Ornellas, a prolação da decisão antes das eleições gerando além da declaração da inelegibilidade, gerando, sim, o indeferimento do registro de candidatura.

E a segunda hipótese, evidentemente aquela hipótese prevista no artigo 15, que é justamente a prolação da decisão após as eleições a motivar a remessa dos documentos ao Ministério Público ou a própria parte representante para, a partir daí, utilizar-se do recurso previsto na legislação que seria o recurso contra a diplomação e posteriormente a AIME – Ação de Impugnação de Mandato Eletivo.

Pois bem.

Depois de ouvir o voto do 1º Vogal – Dr. Zuquim, realmente eu fiquei convencido acerca da existência da lacuna na lei entre a data da realização da eleição, como, também, a data da diplomação. E nesse ponto, como muito bem lembrado, o Recurso Ordinário 1362 que tramita, ainda, no TSE, o próprio Tribunal Superior Eleitoral já mudou a sua orientação que até então vinha sobre aquelas duas vertentes, ou seja, aquele julgamento da cassação do registro antes das eleições e o julgamento posterior que ensejaria, então, a propositura de um recurso contra a diplomação.

Sr. Presidente, eu sempre fui fiel à orientação do Tribunal Superior Eleitoral, tanto que em outras ocasiões relativamente inclusive às eleições de 2004, eu tive a oportunidade de relatar e julgar diversos casos concernentes às ações de investigações judiciais eleitorais, onde havia declaração da inelegibilidade, aplicando, sim, a orientação do TSE sobre aquelas duas vertentes. Mas agora, com a mudança de orientação do TSE, cujo julgamento está praticamente quase concluído, eu não tenho dúvida, sim, de acompanhar, agora por inteiro, o voto do e. Relator e, também, o brilhante voto do 1º Vogal e 2º Vogal no sentido de, também, cassar o registro da candidatura, uma vez que o recorrido ainda não foi diplomado.

Então, dentro dessa lacuna para se aplicar a efetividade que dispõe a Constituição Federal é que eu estou convencido agora, com esse novo entendimento que o TSE está dando nessa nova linha de orientação justamente para suprir essa lacuna existente é que eu me convenço plenamente que é possível, sim, a cassação de registro até antes da diplomação.

De modo, Sr. Presidente, concluindo, eu acompanho na íntegra o voto do e. Relator cujos acréscimos ele acabou de fazer, em consonância, também, com o voto do 1º e 2º Vogais.

Este é o meu voto, Sr. Presidente.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

Sr. Presidente, mas há uma pequena divergência que eu acho que se não ficar solucionado, é que o meu voto mandou diplomar o outro e com o memorial veio um recurso ordinário, aqui a cópia de um acórdão, esse memorial foi entregue pelo advogado, eu recebi um memorial que diz, é o famoso caso do Cássio Rodrigues Cunha Lima:

> RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2006. AÇÃO DE INVESTIGA-ÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. GOVERNADOR E VICE-GOVERNADOR. CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO E ABUSO DE PODER POLÍTICO COM CONTEÚDO ECONÔMICO. POTENCIALIDADE DA CONDUTA. INFLUÊNCIA NO RESULTADO DAS ELEIÇÕES. ELEIÇÕES DISPUTADAS EM SEGUNDO TURNO. NÃO APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 224 DO CE. MAN-TIDA A CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS DO GOVERNADOR E DE SEU VICE.

Aí vem lá a premissa explicativa no seguinte:

> A probabilidade de comprometimento da normalidade e equilíbrio da disputa é suficiente para ensejar a cassação do diploma de quem nessas circunstâncias foi eleito. Precedentes.
>
> Cassado o diploma de Governador de Estado, eleito em segundo turno, pela prática de ato tipificado como conduta vedada, deve ser diplomado o candidato que obteve o segundo lugar.

Então o município vai ficar sem candidato diplomado?

Isso que na hora me veio a título de raciocínio, é que se impede a diplomação do candidato que abusou do poder econômico e a cidadania, quem vai ser diplomado no lugar?

Se fosse o caso de ser realizadas novas eleições mandaria fazer novas eleições, seria essa a hipótese, mas como não é o caso eu creio que, então, a hipótese seria de mandar diplomar o 2º.

Então me parece que essa divergência ficou que eu não sei se o voto...

O EXMO. SR. DR. PRESIDENTE

Na verdade houve um silêncio dos demais em relação a este ponto.

Então, retomando a votação tem a palavra o e. Relator.

O EXMO. SR. DR. RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA (Relator)

Sr. Presidente, com as considerações feitas pelo Des. Manoel Ornellas e considerando o que foi decidido pelo TSE no recurso ordinário 1497, eu acrescento, também, para determinar a diplomação do candidato que obteve o 2º lugar na eleição já que não é o caso de realização de novas eleições.

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Diante das considerações, Sr. Presidente, eu, também, vou acompanhar a sugestão para mandar diplomar.

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

Sr. Presidente, também, estou de acordo.

AIME - Implementação de programas sociais em ano eleitoral - Ausência de dotação orçamentária

Acórdão 18.490

PROCESSO N. 1458/2009 - CLASSE "RE"

RECURSO ELEITORAL – TANGARÁ DA SERRA - REFERENTE AO PROCESSO Nº 01/2009 DA 19ª ZONA ELEITORAL – AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – ABUSO DE PODER ECONÔMICO – CASSAÇÃO – INELEGIBILIDADE

RECORRENTES: JÚLIO CÉSAR DAVOLI LADEIA E JOSÉ JACONIAS DA SILVA

ADVOGADOS: JÚLIO CÉSAR DAVOLI LADEIA E JOSÉ JACONIAS DA SILVA

RECORRENTE: AZENATE FERNANDES DE CARVALHO

ADVOGADOS: DRS. MÁRCIA CARVALHO FERREIRA DE SOUZA E ELIAS HORÁCIO DA SILVA

RECORRIDA: AZENATE FERNANDES DE CARVALHO

ADVOGADOS: DRS. MÁRCIA CARVALHO FERREIRA DE SOUZA E ELIAS HORÁCIO DA SILVA

RECORRIDOS: JÚLIO CÉSAR DAVOLI LADEIA E JOSÉ JACONIAS DA SILVA

ADVOGADOS: DRS. ALEXANDRE DE SANDRO NERY FERREIRA, EDEMAR NESTOR ADAMS E LAURO JOSÉ DA MATA

RELATOR: EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

EMENTA: RECURSO ELEITORAL – ELEIÇÕES 2008 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – ABUSO DE PODER ECONÔMICO – CASSAÇÃO – PREFEITO E VICE-PREFEITO - INELEGIBILIDADE – CONDUTAS VEDADAS - PRELIMINAR - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – REJEIÇÃO – MÉRITO - IMPLEMENTAÇÃO DE PROGRAMAS SOCIAIS EM ANO ELEITORAL – AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA ANTERIOR - VENDA FACILITADA DE 500 (QUINHENTOS) LOTES POPULARES POR PREÇOS MÓDICOS - SORTEIO EM PERÍODO ELEITORAL - GASTOS COM PUBLICIDADE INSTITUCIONAL ACIMA DO LIMITE IMPOSTOS PELA

LEGISLAÇÃO - AMPLA DIVULGAÇÃO DE INICIALIZAÇÃO DE OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA NA IMINÊNCIA DO PLEITO - DOAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS A ENTIDADES ASSISTENCIAIS EM PERÍODO ELEITORAL - DOAÇÃO DE IMÓVEL PARA A CONSTRUÇÃO DA SECCIONAL DA OAB NO MUNICÍPIO EM ANO ELEITORAL - DOAÇÃO DE 200 (DUZENTAS) CASAS POPULARES EM PERÍODO ELEITORAL - CONTRATAÇÃO, EXONERAÇÃO E DISTRATOS DE SERVIDORES - DOAÇÃO, MEDIANTE BAIXA DE TRIBUTO, LANÇADO INDEVIDAMENTE - DOAÇÃO DE INGRESSOS PARA EVENTO DA MUNICIPALIDADE - DOAÇÕES POR SERVIDORES COMISSIONADOS NÃO DECLARADAS NA PRESTAÇÃO DE CONTAS –AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS IMPUTADAS – RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA E RESTITUIR OS CARGOS AOS CANDIDATOS ELEITOS – AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL – PREJUDICIALIDADE.

-A Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), enquanto ação de direito constitucional eleitoral que tutela os direitos públicos políticos subjetivos ativos, protegendo a lisura do pleito eleitoral, visa a perda do mandato pelo reconhecimento judicial da fraude, corrupção e abuso do poder econômico ou político.

-As condutas imputadas devem estar cabalmente comprovadas nos autos.

-Não comprovada as condutas ilícitas com provas robustas, faz-se necessária a reforma da decisão de primeiro grau, devendo os candidatos impugnados retornarem aos cargos a que foram eleitos.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 04/08/2009, à unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, por igual votação, dar provimento ao recurso eleitoral interposto por Júlio César Davoli Ladeia e José Jaconias da Silva e negar provimento ao recurso eleitoral interposto por Azenate Fernandes de Carvalho, nos termos do voto do Relator e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.

Cuiabá, 13 de agosto de 2009.

Desembargador EVANDRO STÁBILE
Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso

Dr. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA
Relator

Dr. THIAGO LEMOS DE ANDRADE
Procurador Regional Eleitoral

[Publicação: DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 477, Data 17/08/2009, Página 4-5]

QUESTÃO DE ORDEM

DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (Rel.):

Sr. Presidente, eu solicito de V. Exa. que seja submetida ao Pleno uma questão de ordem: eu não vejo nenhuma razão de dar continuidade a esse manto de segredo de justiça.

Isso justificava durante a investigação, durante o processamento.

Agora em julgamento eu até entendo que o ato é um ato público.

Então, solicito a V. Exa. que seja extirpado desse julgamento esse manto de segredo de justiça.

DES. RUI RAMOS RIBEIRO:

Acolho a manifestação do d. Relator nesse sentido.

DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

De acordo.

DRA. MARIA ABADIA PEREIRA DE SOUZA AGUIAR

De acordo.

DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

De acordo.

DR. YALE SABO MENDES:

Sr. Presidente, de acordo. Eu acho que o segredo de justiça cabe só no momento da instrução probatória, durante a investigação, o julgamento é público.

Acompanho, sem dúvida nenhuma.

RELATÓRIO

DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (RELATOR)

Senhor Presidente,

Eminentes Pares,

Douto Procurador Regional Eleitoral.

Trata-se de Recursos Eleitorais interpostos em face da sentença proferida pelo juízo da 19ª Zona Eleitoral em Tangará da Serra/MT, que julgou parcialmente procedente a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo ajuizada por Azenate Fernandes Carvalho em desfavor dos candidatos eleitos ao cargo majoritário, Júlio César Davolli Ladeia e José Jaconias da Silva.

Aos candidatos eleitos foram imputadas as seguintes condutas:

1. Implementação dos programas sociais PAIF (Programa de Atenção Integral à Família), Pró-Jovem Adolescente e Programa de Inclusão Produtiva em pleno em ano eleitoral e sem dotação orçamentária anterior;

2. Venda facilitada de 500 (quinhentos) lotes populares por preços módicos, mediante sorteio em período eleitoral;

3. Gastos com publicidade institucional no ano eleitoral acima do limite impostos pela legislação;

4. Ampla divulgação de inicialização de obras de pavimentação asfáltica na iminência do pleito;

5. Doação de recursos financeiros a entidades assistenciais em período eleitoral;

> 6. Doação de imóvel para a construção da Seccional da OAB no município em ano eleitoral, com ampla divulgação na imprensa;
>
> 7. Doação de 200 (duzentas) casas populares em período eleitoral;
>
> 8. Contratação, exoneração e distratos de servidores;
>
> 9. Doação, mediante baixa de tributo, lançado indevidamente;
>
> 10. Doação de ingressos para a 17ª Exposserra, evento da municipalidade;
>
> 11. Doações por servidores comissionados não declaradas na prestação de contas.

O Juiz de primeiro grau desconstituiu os mandatos dos impugnados e cominou-lhes a sanção de inelegibilidade por apenas três das onze condutas imputadas, quais sejam, venda facilitada dos quinhentos lotes populares, gastos com publicidade institucional em ano eleitoral acima do limite permitido e ampla divulgação de inicialização de obras de pavimentação asfáltica na iminência do pleito.

Julio César Davolli Ladeia e José Jaconias da Silva interpuseram recurso eleitoral às fls. 1203/1216 e buscam a reforma total da decisão *a quo* ao argumento de que:

> 1. O sorteio dos lotes não teve fim eleitoreiro, já que o ato administrativo teve como propósito atender os anseios dos mais desassitidos, cuja expectativa pela aprovação de política de financiamento para a construção de 1.200 (mil e duzentas) casas populares por intermédio da Caixa Econômica Federal não prosperou e somente 200 (duzentas) unidades habitacionais foram aprovadas;
>
> 2. Já foram processados e punidos nos autos de Representação nº 223/2008 da 19ª ZE, manejada pelo Ministério Público Eleitoral, por gastos com publicidade institucional no ano das eleições acima da média dos três anos anteriores, o que caracterizaria *bis in idem;*
>
> 3. Não há documentação nos autos que sirva de base para os cálculos da média dos gastos com a publicidade institucional;
>
> 4. A via eleita é inadequada já que a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo não se presta para apurar e punir eventual prática de conduta vedada aos agentes públicos;
>
> 5. O procedimento administrativo destinado à transferência voluntária de recurso entre entes federativos e a contratação e a execução de prestação de

serviços de pavimentação asfáltica ocorreram dentro dos prazos e datas-limites previstos pela legislação, não havendo qualquer irregularidade;

6. A promoção pessoal vedada pelo inciso IV do artigo 73 da Lei 9.504/90 é aquela veiculada em propaganda institucional, o que não seria o caso, já que a divulgação da referida obra ocorreu em propaganda político eleitoral.

Por sua vez, a impugnante Azenate Fernandes de Carvalho, também interpôs recurso, às fls. 1247-1281, requerendo que seja reconhecida a corrupção eleitoral e o abuso de poder econômico pela prática das 08 (oito) condutas que foram afastadas pelo magistrado de primeiro grau.

Requer ainda a sua diplomação ao cargo de prefeita municipal de Tangará da Serra, ao argumento de que o artigo 224 do Código Eleitoral é inaplicável em sede de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo.

Ao final, aduz que os votos atribuídos ao candidato Jaime Luiz Muraro, o qual teve pedido de registro de candidatura indeferido, não devem ser considerados nulos e, portanto, devem ser contabilizados para fins do disposto no artigo 224 do CE, uma vez que o dispositivo não fez uso da expressão "votos válidos", concluindo que os impugnados não obtiveram mais da metade dos votos do município, sendo desnecessária a realização de novas eleições.

Em parecer de fls. 1341-1361, a Douta Procuradoria Regional Eleitoral se manifesta pelo não provimento do recurso interposto por Azenate Fernandes Carvalho e pelo provimento do recurso aviado pelos impugnados Julio César Davolli Ladeia e José Jaconias da Silva.

É o relatório.

SUSTENTAÇÃO ORAL

DRA. MÁRCIA CARVALHO FERREIRA SOUZA – Pela Recorrida: Azenate Fernandes de Carvalho.

Exmo. Des. Presidente deste Tribunal – Dr. Evandro Stábile – na pessoa de quem cumprimento todos os Membros desse Tribunal Regional Eleitoral, cumprimento, também, o Exmo. Procurador Regional Eleitoral Dr Thiago, em nome da impugnante Azenate Fernandes de Carvalho

que se encontra aqui presente cumprimento a todos que se fazem presentes e prestigiam essa sessão solene.

Sras. e Srs. Julgadores desse Tribunal,

Como já relatado pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz José Zuquim, o ex-Prefeito Júlio César e seu Vice Jaconias foram cassados por abuso de poder econômico e político em fundamento em três fatos que ele mesmo aduziu.

Mas, mesmo relatando chamo-vos atenção antes de entrarmos, necessariamente, no mérito recursal para os motivos que levaram a impugnante Azenate Fernandes de Carvalho a promover a presente demanda de ação de impugnação de mandato eletivo na condição de 2ª colocada naquela ocasião.

No mês de Março de 2008, o Júlio César era detentor do maior índice de rejeição já registrado em Tangará da Serra entre todos os potenciais candidatos, cerca de 22% de rejeição, e um dos menores índices de intenção de voto – 12,00 % - da intenção, mesmo detentor de cargo em mandato eletivo – ele era Prefeito então. E isso constante em pesquisa do IPEC conforme está nos autos, pesquisa que foi ainda registrada junto à Justiça Eleitoral.

Naquela mesma pesquisa constam nos autos as necessidades básicas que cada população, cada particular, cada popular em seus bairros demandavam.

Quais eram os anseios individuais daquela população, daquele eleitor?

Entre eles o asfaltamento, a moradia e a saúde.

Esses três, essencialmente, eram os principais anseios.

A partir de então, Srs. Julgadores, Tangará da Serra virou um canteiro de obras porque o Prefeito, à época, necessitava reverter essa sua situação de rejeição perante a população e com a descarada intenção de modificar essa situação passou a cometer os ilícitos, todos noticiados na inicial.

Adentrando exatamente ao mérito recursal, Exas, primeiro quanto ao primeiro item recorrido pelos recorrentes – Júlio César e seu Vice Jaconias – "doação de casas populares", destaca-se que a sentença não tratou de cassar os Recorrentes pelo fato de "doação de casas populares", mas, sim, pela "venda facilitada de terrenos a preços irrisórios, a preços módicos, razão pela qual a matéria não se encontra impugnada ao ponto de ser analisada por esse Tribunal e, conseqüentemente, modificada.

E, diferentemente do que entende a Procuradoria Regional Eleitoral em seu parecer, não estar configurado o "valor irrisório" e estar o ato revestido de legalidade, este item da sentença deve ser mantido, pois está sobremaneira comprovada a intenção eleitoreira do ato do Administrador Público, senão vejamos: nos autos consta que a propriedade adquirida pelo Município por R$ 415.000,00 foi repartida em 500 lotes e vendida a 500 famílias carentes.

Também nos autos está comprovado que o preço desses lotes variavam de R$ 1.200,00 e R$ 1.500,00, divididos em até 50 parcelas.

Também nos autos consta a entrevista do Prefeito falando que a Prefeitura ainda faria um investimento de um milhão de reais em rede de abastecimento de água e mais quatro milhões de reais em asfalto e urbanização. Investimentos esses que somados ao preço de aquisição da propriedade totaliza um investimento municipal de mais de cinco milhões em uma área comprada por R$ 415.000,00 e pouco mais vendida num total de seiscentos mil somados os valores monetários vendidos à população carente.

Ora, por uma simples conta aritmética tem-se que os lotes não valham somente R$ 1.200,00, R$ 1.500,00, mas, sim, R$ 11.000,00, razão pela qual está comprovado o valor irrisório vendido à população.

Se o lote, individualmente, custou aos cofres públicos R$ 11.000,00 e foi vendido pelo valor unitário de R$ 1.200,00, R$ 1.500,00, não resta nenhuma dúvida quanto ao preço módico e a subvenção do poder público nesse fato.

Não bastante, o próprio cassado, Exa., como prova nos autos, em depoimento ao Juízo Eleitoral "a quo" destacou "a Prefeitura vendeu esses lotes em valores módicos".

A Prefeitura vendeu esses lotes em valores módicos!

É indubitável o cunho promocional de tais vendas.

A Lei Eleitoral não proíbe a execução de Programas Sociais em período eleitoral, desde que atendidos os requisitos:

1 – da legalidade e da execução iniciada em exercício anterior ao pleito e,

2 – sem cunho promocional ao candidato.

Nos autos também constam matérias jornalísticas em que a população e o Prefeito aparecem em festas no ato dos sorteios desses lotes, tendo o candidato, inclusive, veiculado tais imagens em todos os seus programas eleitorais.

Toda vinheta de abertura aparecia lá o ato do sorteio e ele lá com as palmas dos munícipes recebendo esses lotes a preço irrisório lá estampado com a cara na propaganda eleitoral dele.

Lembrando que a moradia era um dos serviços mais desejados pela população na pesquisa IPEC. Não há dúvidas de que este item tem potencial lesividade para não só desequilibrar a disputa eleitoral entre os candidatos, como modificar o resultado das eleições.

Portanto, deve ser mantido esse fundamento da decisão e a cassação dos mandatos dos Recorrentes.

Quanto ao item recorrido que motivou a cassação pela "inicialização de obras de pavimentação asfáltica, na iminência do pleito, com ampla divulgação dos benefícios concedidos pela Prefeitura, com evidente propósito promocional do candidato, posto que dotada de potencialidade capaz de influenciar na vontade dos eleitores.

Em sua exordial a Impugnante noticiou transferências de valores entre o Estado e o Município em pleno período proibitivo, para serviços de asfaltamento em bairros, foram mais de um milhão e meio, valores esses repassados do Estado em 02 de julho, 21 de agosto e 12 de setembro, todos do ano eleitoral, sendo que esses dois últimos repasses, Exas., foram feitos em período proibitivo.

Contudo, o início das obras do asfaltamento se deu após 05.07.08, mesmo a primeira transferência tenha se dado antes do período proibitivo, as obras de asfaltamento nos bairros se deram somente o início do período proibitivo.

Também houve ampla divulgação nas camadas mais carentes, com festas e até um agradecimento ao Prefeito já que este item, esse serviço, era um dos mais pedidos naquela pesquisa IPEC.

Inclusive, Exa., consta nos autos a fala do Prefeito cassado em seu programa eleitoral no seguinte sentido: "Quero chamar a atenção de você morador do Vila Esmeralda, dia 15 começa o asfalto nesta região, queremos então lembrá-lo de que nós nunca esquecemos, está chegando agora a sua vez". Fls. 662.

Na semana seguinte, após as máquinas estarem todas nas ruas, o Prefeito novamente fala em seu programa eleitoral: "Promessa feita é promessa cumprida. O povo da Vila Esmeralda está feliz. O asfalto agora não é promessa, é realidade. As máquinas estão a todo vapor na Vila Esmeralda. O povo do Monte Líbano está vendo as obras acontecerem na sua principal avenida, a

Ismael José do Nascimento, as galerias de águas pluviais e o asfalto. No Jardim Vitória a administração de Júlio César é nota 1000. No Jardim San Diego já começou a construção de 93 casas e vai chegar o asfalto, e a revigoração do córrego Figueira, e muito, mas muito asfalto" - fls. 664.

No período eleitoral, Excelências, Tangará virou um verdadeiro canteiro de obras nunca visto antes. Nós sábados, domingos e feriados, durante toda a semana, as máquinas estavam nos bairros carentes e mais necessitados onde não havia asfaltamento, executando os serviços de pavimentação. Tudo graças a esse repasse do Estado para a municipalidade.

Não bastasse tal afronta, entendeu o digno juiz eleitoral, de acordo com as provas dos autos, condenar os cassados não só pela inicialização de obras de pavimentação asfáltica em período proibitivo, mas também pela ampla divulgação desses serviços à população.

Tal publicidade está comprovada em documentos nos autos, fls. 664, 665, 667, 832, 844.

Há provas, sim, da ampla divulgação e promoção pessoal do referido candidato, diferentemente do que entendeu o Representante do MPF, que, em seu parecer, destacou não haver nos autos provas da referida publicidade.

Destaca-se, Excelências, que a Vila Esmeralda, essa Vila para a qual o Prefeito chamou atenção, é o maior colégio eleitoral de Tangará da Serra com mais de 15.000 eleitores e um dos bairros mais carentes do município.

Quanto ao item que condenou os recorrentes pelo uso de publicidade acima do permissivo legal, Excelências, é de se ressaltar que o juízo eleitoral valeu-se de condenação anterior, cujas provas constavam todas nos Autos de representação, e encontram-se cópias nesses autos, sendo que também por tais atos o Prefeito está sendo processado em Ação de Improbidade Administrativa.

Em sua inicial, Excelências, a impugnante solicitou 11 atos ilícitos capazes de influenciar no resultado do pleito eleitoral, contudo somente três fundamentaram a decisão de cassação.

Contudo, os demais atos que não foram objeto de cassação foram reconhecidos alguns pelo Ministério Público como sendo ilícito, lá no seu parecer ele mesmo reconhece como sendo ilícito e outros, o próprio Juiz Eleitoral "a quo" também entendeu serem ilícitos, contudo sem

potencial de lesividade para desestabilizar o pleito eleitoral e influenciar ou modificar o resultado da eleição.

São eles:

1 – convênio de repasse de valores a entidades em período proibitivo;

2 – doação de imóvel para seccional da OAB de Tangará em período proibitivo, reconhecida a ilegalidade pelo Ministério Público e com publicidade.

3 – doação de 200 casas e seus sorteios em período proibitivo, com publicidade:

4 – contratação, exoneração e distratos de servidores em período proibitivo;

5 – doação mediante baixa de tributo lançado indevidamente a líder comunitário em período proibitivo;

6 – doação de ingressos para 17ª Exposerra, em período proibitivo, com comparecimento de mais de 40.000 pessoas por dia de evento, e

7 – doação de servidores públicos que não constavam na prestação de contas – caixa 2.

Todos esses atos ilegais, Excelências, conjuntamente, um a um, contribuíram para tornar a disputa eleitoral desproporcional entre os candidatos e modificar o resultado eleitoral.

Por fim, Excelências, entendendo esse Tribunal pela manutenção da sentença do Juiz Eleitoral, a medida que se jmpõe é a posse da segunda colocada, consoante 03 fundamentos destacados em seu recurso.

Primeiro: A AIME visa desconstituir o mandato e não anular a eleição, não se aplicando o Art. 224 do Código Eleitoral.

Também, Excelência, a aplicação da regra do 224 do Código Eleitoral em AIME está pendente de definição pelo STF, porquanto essa Ação é uma Ação tipicamente constitucional. Ainda falta o STF se pronunciar a respeito da matéria.

Segundo: Os votos declarados nulos pelo juízo eleitoral não são os previstos pelo Art. 175 do Código Eleitoral, sendo que somente nesses poderia haver a incidência do Art. 224.

Terceiro: Tangará da Serra é um caso totalmente atípico, reconhecemos.

Havia três candidatos. Dois sofreram impugnação de registros de candidaturas por suas fichas sujas. Um teve o seu registro impugnado, que é o caso do Sr. Jaime Muraro.

Muraro tentou substituir a sua candidatura pela de sua esposa, Sra. Olga Muraro, que também teve o registro impugnado por ter sido protocolado extemporaneamente.

Contudo, a foto de Muraro foi para as urnas.

Mais de 14.000 pessoas votaram na suposta candidata. Não só eleitores de Júlio César e Azenate, mas, também, da suposta candidata. Foram lá no dia, compareceram e tiveram sua quitação eleitoral.

Ou seja, houve comparecimento na eleição não só dos eleitores da Sra. Olga Muraro, mas, também, de Júlio César e Azenate. E esses eleitores, como estão lá no site do TRE como eleitores, efetivamente, e computados no cômputo total de comparecimento às eleições.

Portanto, o cômputo usado pelo juiz eleitoral para se chegar à porcentagem de que Júlio César e Jaconias obtiveram mais de 70% dos votos não está correto, pois, considerando-se o comparecimento total, Excelências, eles obtiveram apenas 48% dos votos.

Também, somente nos Município com população superior a 200.000 eleitores é que a Lei eleitoral determina ser eleito aquele que obteve mais de 50% dos votos, não sendo esse o caso de Tangará da Serra.

Peço-vos licença para ler parte de um voto do Ministro do TSE Carlos Ayres Brito, no Resp 26.118 MG: "Senhor Presidente, a vida é novidadeira, é surpreendente; a vida vivida é muito mais surpreendente do que a vida pensada. O legislador pensa as leis na forma dos enunciados do direito positivo e, de repente, a vida traz situações de certa perplexidade interpretativa, a exigir de nossa parte uma acuidade visual, uma acuidade exegética incomum".

É essa acuidade exegética incomum que Tangará da Serra precisa de Vossas Excelências no julgamento de hoje.

Não há soberania de escolha, quando essa escolha encontra-se viciada pelo abuso de autoridade, abuso de poder econômico e de compra de votos.

Não há dúvidas que o abuso do poder econômico comprometeu a igualdade de condições entre os candidatos em Tangará e viciou os votos daqueles que, infelizmente, dependem do período eleitoral para só então ter as suas necessidades atendidas pelo administrador público.

Ante a todo o exposto, a Recorrente pugna pela manutenção da sentença, em todos os seus fundamentos, e a reforma da parte vencida, declarando os demais fundamentos, também, com potencial lesividade para modificar o resultado da eleição, dando posse para si.

Encerro essa fala, primeiro agradecendo a Deus pela oportunidade de me apresentar, pela primeira vez, perante este Tribunal, que me é uma honra, legítimo poder de Justiça, a confiança depositada a mim pela minha tia e exemplo de vida, Azenate Fernandes de Carvalho em quem me espelho muito e a todos os que acreditam que há esperança em dias melhores, há justiça ainda, a vida é bonita e que fazem do mundo, do seu País, um lugar melhor!

Muito obrigada e boa sessão.

DR. ALEXANDRE NERI – Sustentação oral – Pelo Recorrente: Júlio César Davolli Ladeia:

Exmo. Sr. Presidente deste Sodalício – Des. Evandro Stábile, demais Julgadores,

Cabe, num primeiro momento, avaliar que merece prosperar a reforma "in totum" da sentença prolatada pelo Juízo de piso o qual cassou o Prefeito Júlio César eis que nenhuma conduta praticada por ele e pelo seu Vice, o José Jaconias, encerraram qualquer irregularidade eleitoral e, também, nos autos não existe qualquer prova que agasalhe a pretensão inaugural.

Três pontos foram definidos pelo Juízo singular de piso como os fundamentais para a cassação.

Foram eles: primeiramente, a suposta existência de venda facilitada de 500 lotes por populares a preços módicos mediante sorteio em período proibido conforme Art. 73 § 10º da Lei 9504/97.

Num primeiro momento é oportuno ressaltar que o valor comercializado pelo lote entre R$ 1.200,00 a R$ 1.500,00 não se trata de valor módico eis que para a localidade está dentro da faixa de preços utilizados e praticados naquele mercado.

Num outro momento, se analisarmos que a Prefeitura dispendeu o valor de R$ 412.000,00 e conseguiu arrecadar R$ 600.000,00, não houve, então, qualquer ilícito eleitoral apurável ou punível em relação a esse fato.

É importante consignar a declaração da Sra. Janete Anshau, fls. 639 – Assistente Social lá do Município, que demonstra, de forma induvidosa, que tal sorteio veio a ser perpetrado

entre Outubro, diz a testemunha assim: que em Outubro de 2007 a Prefeitura Municipal deu início ao sorteio.

2007 não foi ano eleitoral, então não havia qualquer impossibilidade que causasse a irregularidade desse sorteio.

Continuou essa testemunha quando disse assim: "Após ter sido sorteada a pessoa se dirigia ao funcionário da Prefeitura que lhe entregava uma autorização de que o sorteado, a partir daquele momento, seria o proprietário daquele terreno.

Nessa forma, não tem como dizer que houve qualquer irregularidade em relação ao sorteio e, ato contínuo, a sua devida doação, aliás, a sua referida venda pelo valor entre R$ 1.200,00 e R$ 1.500,00, de acordo com cada lote.

Diz, também, a sentença de piso e que merece reforma, que houveram gastos com publicidade institucional no ano eleitoral acima do limite imposto pela legislação à espécie.

É oportuno ressaltar que tal apuração já foi objeto da Representação Eleitoral nº 223/08 e que foi interposta pelo Ministério Público Estadual da instância singela.

Foi julgada procedente aquela ação e desse julgamento houve o recurso nominado 658/08 que esse próprio Sodalício reconheceu ter havido o cerceamento de defesa em relação a esse ponto e remeteu, novamente, à instância singela para ulteriores procedimentos.

Naquela oportunidade, foi utilizada uma perícia contábil de forma irregular ferindo de morte tanto os princípios consagrados da ampla defesa e dos contraditório.

Dessa forma, ficou devidamente comprovado nos autos que, também, não houve essa tida irregularidade.

Naquela oportunidade este Tribunal entendeu que realmente ocorreu o cerceamento de defesa e tendo ele ocorrido deveria remeter à instância singela para promover o devido processo legal.

Outro ponto que merece destaque em relação a todos os pontos ditos nos recursos é que teria o Prefeito Júlio César promovido ampla divulgação de inicialização de obras de pavimentação asfáltica na eminência do pleito.

No feito lá no Juízo singular a manifestação do Ministério Público diz assim: "Portanto, Exa., considerando que a obra cujo cronograma foi divulgado estava autorizada pelo Poder Público que, posterior início a obra estava amparado nos prazos do próprio calendário

eleitoral e, finalmente, que a divulgação da obra em programa eleitoral não se confunde com a publicidade institucional do Art. 37 § 1º da Constituição Federal, não vejo possibilidade de aplicação das penalidades postuladas na inicial razão pela qual ofereço o parecer pelo indeferimento do pedido".

Esse foi o entendimento esposado pelo i. representante do "parquet" estadual da Comarca de Tangará da Serra e, também, pelo próprio Procurador Regional Eleitoral que oficia junto a este Sodalício.

Outro aspecto também interessante em relação a esse tópico é que não consta, em nenhum momento desses autos, provas de que houve uso promocional de pavimentação asfáltica.

Não se tem notícia nenhuma nesses autos sequer se houve tal promoção e, tampouco, se essa divulgação foi ampla a recomendar a cassação dos registros.

Dessa forma, ficou patentemente constatado que essas irregularidades não ocorreram, cabendo, sim, a reforma "in totum" prolatada pelo Juízo "a quo" trazendo como conseqüência óbvia, a restituição do mandato do Prefeito Júlio César e do seu Vice o José Jaconias da Silva.

Com essas palavras, demonstrado de forma firme no recurso manejado pela parte e, também, de forma bem arrazoada pelo i. Procurador Regional Eleitoral, ficou evidente que em nenhum momento houve qualquer ilícito eleitoral punível em relação a Júlio César.

Podemos dizer, então, de forma categórica que não houve qualquer compra de voto, não houve qualquer promessa demagógica, não houve abuso de poder de autoridade, não houve abuso de poder econômico, não houve fraude e não houve corrupção em nenhum momento do pleito eleitoral, não existe qualquer fato que possa vir a inquiná-lo.

Assim, resta somente aos recorrentes Júlio César e José Jaconias entregar a matéria a V. Exas. requerendo a reforma "in totum" da decisão por ser a medida de Justiça.

Muito obrigado!

DR. THIAGO LEMOS DE ANDRADE (PRE)

Mantenho o Parecer.

VOTOS

DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (RELATOR)

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (CONDIÇÃO DA AÇÃO)

Aduzem os impugnados que a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo não se presta para apurar e punir eventual prática de conduta vedada aos agentes públicos.

Todavia, a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), enquanto ação de direito constitucional eleitoral que tutela os direitos públicos políticos subjetivos ativos[1], protegendo a lisura do pleito eleitoral, visa a perda do mandato pelo reconhecimento judicial da fraude, corrupção e abuso do poder econômico ou político.

O rol previsto no § 10º do artigo 14 da Constituição Federal é taxativo, ao dispor que *"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".*

In casu, das onze imputações contidas na inicial, oito são tipificadas como conduta vedada, duas como captação ilícita de sufrágio e uma como arrecadação ilícita de recursos de campanha.

O Tribunal Superior Eleitoral, em recente decisão, admite a AIME com fundamento em conduta vedada, abuso de poder político ou de autoridade, uso indevido dos meios de comunicação ou captação ilícita de sufrágio desde que a conduta também se configure abuso de poder econômico, *verbis:*

> ELEIÇÕES 2004. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PRECLUSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. CAUSA DE PEDIR. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONDUTA. SUBSÍDIO DE CONTAS DE ÁGUA. PREFEITO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS. CABIMENTO DA AIME. POTENCIALIDADE DEMONSTRADA.
>
> (...)
>
> 4. O c. Tribunal Superior Eleitoral, na sessão de 22.4.2008, passou a entender pela possibilidade de abuso de poder econômico entrelaçado ao abuso de poder

[1] RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral** – 4ª edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p. 282.

político: "Se o abuso de poder político consistir em conduta configuradora de abuso de poder econômico ou corrupção (entendida essa no sentido coloquial e não tecnicamente penal), é possível o manejo da ação de impugnação de mandato eletivo" (REspe nº 28.040-BA, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 1º.7.2008). No ponto, o voto de desempate do e. Min. Marco Aurélio também é elucidativo:

"(...)

Então, assento premissa necessária a passar ao exame da controvérsia sob o ângulo da impugnação ao mandato: a circunstância de se tratar de conduta vedada pela Lei nº 9.504/97 não implica restrição, não afasta a formalização da ação de impugnação ao mandato e possibilidade de vir a ser acolhido o pedido. (...)

Está-se diante de quadro a revelar, além de conduta vedada, o acionamento do poder econômico da Prefeitura em prol, justamente, daqueles que se mostraram candidatos à reeleição" .

5. Na espécie, abusa do poder econômico o candidato que despende recursos patrimoniais, públicos ou privados, dos quais detém o controle ou a gestão em contexto revelador de desbordamento ou excesso no emprego desses recursos em seu favorecimento eleitoral. Nesse contexto, o subsídio de contas de água pelo prefeito-candidato, consignado no v. acórdão regional, o qual se consumou com o favorecimento de 472 famílias do município nos 2 (dois) meses anteriores às eleições, e a suspensão do benefício logo após o pleito configura-se abuso de poder econômico com recursos públicos.

Uma vez constatado o abuso do poder econômico mediante o entrelaçamento com o abuso de poder político (v.g., conduta vedada), descabe alegar preclusão das alegações aduzidas na AIME. Decorrência da tese inaugurada no REspe nº 28.040-BA, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 1º.7.2008.

(...)

(RESPE 28581 – Relator Min. Felix Fischer - DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 23/9/2008, Página 15)

Pelo exposto, rejeito preliminar.

DR. YALE SABO MENDES; DES. RUI RAMOS RIBEIRO; DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU; DRA. MARIA ABADIA PEREIRA DE SOUZA AGUIAR; DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

TODOS de acordo.

VOTO - MÉRITO

DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (RELATOR)

No mérito, assiste razão aos impugnados Julio César Davolli Ladeia e José Jaconias da Silva, uma vez que dentre as condutas imputadas a eles, ou não podem ser consideradas irregulares, ou não possuem robusto lastro probatório a ensejar a cassação de seus diplomas, conforme será demonstrado pontualmente.

VENDA FACILITADA DE 500 (QUINHENTOS) LOTES POPULARES POR PREÇOS MÓDICOS, MEDIANTE SORTEIO EM PERÍODO ELEITORAL

O artigo 73, § 10 da Lei 9.504/97 veda a distribuição gratuita de bens e valores custeados pelo Poder Público.

Não vislumbro qualquer irregularidade na venda dos 500 (quinhentos) lotes a populares.

Primeiro, porque o valor de R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) cobrado por terreno, vendido a famílias carentes, em região periférica do município, desprovido de iluminação pública, logradouros, rede de esgoto e água para consumo, não pode ser considerado um valor módico (fls. 91).

Segundo, porque o valor arrecadado pela Prefeitura com a revenda dos terrenos será maior do que a despesa feita com a aquisição da área, conforme comprova o documento de fls. 641/644.

Terceiro, que os loteamentos populares nominados "Morada do Sol" e "Jardim Bela Vista" foram autorizados por lei em setembro e outubro do ano de 2007, o que demonstra que a execução orçamentária do referido programa se deu em ano anterior ao pleito.

Ademais, a prefeitura, após prévia identificação e cadastramento das famílias carentes, realizou sorteios para identificação das famílias contempladas, sendo que apenas 01 (um) dos 06 (seis) sorteios foi realizado em março de 2008, conforme notícia de fls. 87, 92-93 e depoimento da assistente social Janete Anshau (fls. 639).

GASTOS COM PUBLICIDADE INSTITUCIONAL NO ANO ELEITORAL ACIMA DO LIMITE IMPOSTO PELA LEGISLAÇÃO

A sentença de primeiro grau entendeu que os impugnados despenderam recursos públicos com publicidade institucional acima da média permitida dos gastos dos três últimos anos anteriores, citando valores despendidos com a publicidade durante os quatro anos do mandato eletivo do impugnado.

Todavia, não há nos autos nenhum documento ou depoimento que traga aos autos os números que serviram de base para o cálculo efetuado pelo magistrado.

Não houve diligência, no sentido de documentar os valores nos autos.

Ressalte-se que essa questão foi discutida na Representação Eleitoral nº 223/2008/19ªZE, sendo que foi manejado Recurso Eleitoral (RE nº 658/2008) em face da sentença, sendo que o voto do Relator, Dr. Renato César Vianna Gomes, foi acompanhado, à unanimidade, nos termos da ementa a seguir:

> RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - CONDUTA VEDADA - GASTO COM PUBLICIDADE INSTITUCIONAL ACIMA DO LIMITE PERMITIDO EM ANO ELEITORAL - RELATÓRIO CONTÁBIL PRODUZIDO UNILATERALMENTE - PERÍCIA - NECESSIDADE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - IMPOSSIBILIDADE - PROVA NÃO JUDICIALIZADA - CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO - PREJUDICIAL ACOLHIDA PARA ANULAR A RESPEITÁVEL SENTENÇA MONOCRÁTICA.
> Informações obtidas unilateralmente e não submetidas ao contraditório, a meu sentir não podem, em tese, alcançar valor probante suficiente para alicerçar a aplicação da sanção legal.
> No devido processo legal há que se respeitar o limite do exercício da defesa, pois não se pode exigir que a parte a quem se imputa o ilícito defenda-se de prova não judicializada, não enfrentada no inter processual.

Pode-se inferir, portanto, que os valores utilizados pelo magistrado para o cálculo foram os constantes no relatório contábil produzido unilateralmente em outros autos.

AMPLA DIVULGAÇÃO DE INICIALIZAÇÃO DE OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA NA IMINÊNCIA DO PLEITO

A sentença também reconheceu irregularidade na conduta de divulgação de obra asfáltica.

Primeiramente, cumpre salientar que não se discute legalidade da transferência de recursos entre os Entes da Federação, a qual pode ser realizada dentro dos três meses que antecedem o pleito, desde que tais recursos sejam destinados à execução de obra ou serviço em andamento ou para atender situações de emergência ou calamidade pública (art. 73, VI, a, da Lei das Eleições). A conduta reconhecida pelo juiz de primeiro grau foi a de ampla divulgação em período vedado.

Entretanto, como bem apontado pela douta Procuradoria Regional Eleitoral, não há nos autos documentos, depoimentos, publicações ou gravações que evidenciem o uso promocional da pavimentação asfáltica.

Ressalte-se que essa questão foi tratada pelo magistrado *a quo* na Representação Eleitoral nº 268/2008, oportunidade em que deixou de cassar o registro de candidatura do representado, embasado na ausência de potencialidade lesiva para influir no resultado do pleito e no princípio da proporcionalidade.

No Recurso interposto pela Recorrente Azenate Fernandes de Carvalho, esta pugna pela reforma da decisão em relação às oito condutas que o juiz *a quo* deixou de acolher na sentença, as quais tratarei também de forma pontual.

IMPLEMENTAÇÃO DOS PROGRAMAS SOCIAIS PAIF (PROGRAMA DE ATENÇÃO INTEGRAL À FAMÍLIA), PRÓ-JOVEM ADOLESCENTE E PROGRAMA DE INCLUSÃO PRODUTIVA EM PLENO EM ANO ELEITORAL E SEM DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA ANTERIOR

A Recorrente afirma que o impugnado Julio César Davolli Ladeia, no ano de 2008, no exercício da Chefia do Poder Executivo Municipal, implantou programas sociais denominados "Programa de Atenção Integral a Família" – PAIF, "Programa Pró-Jovem Adolescente" e "Programa de Inclusão Produtiva", conduta que seria proibida, uma vez que não foram previstos em lei Orçamentária do exercício anterior ao pleito.

Aduz ainda que os referidos programas tiveram suas despesas garantidas pela redução da dotação orçamentária de outros programas sociais.

Ocorre que, pela análise dos documentos acostados (fls. 234 e 331), o Município, desde o ano de 2005 já pleiteava junto à União os recursos financeiros para a implementação dos referidos programas, sendo contemplado apenas no ano de 2008.

Ademais, a impugnante apenas comprovou a realização de ajustes orçamentários entre um programa social e outro, deixando, como bem afirmou a douta Procuradoria Regional Eleitoral,

de demonstrar o intuito eleitoreiro nos programas e o fornecimento gracioso de vantagens aos eleitores.

DOAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS A ENTIDADES ASSISTENCIAIS EM PERÍODO ELEITORAL

A impugnante alega que os impugnados distribuíram gratuitamente valores à Associação das Empregadas Domésticas e à Sociedade Beneficente Salmos 23, mediante celebração de convênio administrativo simulado, já que tais instituições não receberam em nenhum outro momento recursos financeiros que descaracterizassem a intenção eleitoreira.

O repasse de recursos públicos por intermédio de convênios, não configura infringência ao artigo 73, § 10 da Lei das Eleições, salvo se ocorrer doação dissimulada.

Esse também é o entendimento do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina:

> - CONSULTA - CONVÊNIO - ART. 73, § 10 DA LEI N. 9.504/1997 - CONHECIMENTO.
>
> Tomando por base os conceitos doutrinários acerca de convênio administrativo - o qual decorre de um ajuste em que há mútua colaboração entre seus participantes para atingir objetivo comum -, bem como as regras prescritas na Lei n. 8.666/1993 para sua formalização, tem-se que não se enquadra no disposto no § 10 do art. 73, que pressupõe distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, ou seja, repasse sem qualquer contraprestação ou atuação conjunta.
>
> Não obstante, a ocorrência de doação dissimulada sob a forma jurídica de convênio poderá configurar infringência ao supracitado dispositivo da Lei das Eleições.
>
> - CONSULTA - INCENTIVOS À IMPLANTAÇÃO DE INDÚSTRIA - FORMULAÇÃO EM TERMOS AMPLOS - NÃO-CONHECIMENTO.
>
> Não se conhece de consulta formulada em termos amplos, passível de diversas interpretações.
>
> (Consulta nº 2276 – Relator Volnei Celso Tomazini – DJE de 19/12/2007)

In casu, não vislumbro a simulação de convênio, já que consoante o depoimento de fls. 625 e 637, visto que o Município desde a criação da Associação das Empregadas Domésticas, há mais de nove anos, contribui financeiramente, arcando com as despesas de aluguel do imóvel.

Em relação à Sociedade Beneficente "Salmos 23", os impugnados demonstraram que o município já repassou o valor de R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) para o evento "mutirão da cidadania".

Portanto, não há que se falar em simulação de convênio, já que não se comprovou o desvio da finalidade dos valores disponibilizados à Associação e à Sociedade pelas Leis Municipais 2894/2008 e 2934/2008 (fls. 81-82).

DOAÇÃO DE IMÓVEL PARA A CONSTRUÇÃO DA SECCIONAL DA OAB NO MUNICÍPIO EM ANO ELEITORAL, COM AMPLA DIVULGAÇÃO NA IMPRENSA

Alega a impugnante que, por intermédio da Lei Municipal nº 2911/2008, a Prefeitura Municipal teria doado terreno para a construção da sede da Seccional da OAB de Tangará da Serra em período eleitoral.

Neste ponto, assiste razão à impugnante.

No ano de 2001 o município cedeu um imóvel para a instalação da sede da OAB no município. Todavia, o artigo 3º da Lei Municipal 1794/2001 dispunha que *"o não cumprimento do disposto no artigo anterior e seu parágrafo, implicará reversão automática do citado imóvel ao patrimônio do Município de Tangará da Serra-MT".*

O referido imóvel nunca foi efetivamente utilizado pela OAB, logo, conclui-se que por força do artigo citado, o imóvel retornou ao patrimônio do município.

A Lei 2911/2008 foi uma tentativa de simular uma permuta de imóveis, onde na verdade ocorreu foi uma doação, infringindo o artigo 73, § 10 da Lei das Eleições.

Ocorre que, como se pode ver, o propósito de conceder imóvel para a instalação da Seccional da OAB no município vem desde o ano de 2001, não sendo ação meramente eleitoreira.

Ademais, não foi demonstrada que a referida doação teve potencialidade lesiva para influir no resultado do pleito.

DOAÇÃO DE 200 (DUZENTAS) CASAS POPULARES EM PERÍODO ELEITORAL

De acordo com as publicações de fls. 88-89 e testemunho de fls. 639, após o sorteio dos lotes residenciais, que teve seu início no ano de 2007, as famílias com cadastro aprovado poderiam financiar o pagamento.

Consta dos autos que no ano de 2006 a Prefeitura Municipal encaminhou um projeto ao Ministério das Cidades visando à aprovação de financiamento de 1.284 (mil duzentos e oitenta e quatro) casas populares, mas apenas em maio de 2007 o município conseguiu autorização para o financiamento, pela Caixa Econômica Federal, de 200 (duzentas) casas.

Verifica-se, portanto, que a execução orçamentária iniciou-se também no ano de 2007, não se enquadrando na conduta vedada prevista no § 10 do artigo 73 da Lei 9.504/97.

Ressalte-se ainda de que não se trata de doação, mas sim financiamento, pela Caixa Econômica Federal, voltado para a construção de casas no loteamento Jardim Bela Vista.

CONTRATAÇÃO, EXONERAÇÃO E DISTRATOS DE SERVIDORES

O artigo 73, inciso V da Lei 9.504/97 dispõe:

> Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:
>
> V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:
>
> a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;
>
> b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;
>
> c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;
>
> d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;
>
> e) a transferência ou remoção ex officio de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;

No caso em análise, extrai-se das Leis 2929/2008 e 2863/2008 que de fato houve a criação de cargos para a contratação de 02 (duas) enfermeiras, bem como para a possibilidade de contratação de 02 (dois) assessores, 06 (seis) coordenadores e 12 (doze) monitores de curso.

Contudo, conforme o parágrafo 5º do mesmo dispositivo legal, a conduta tipificada no inciso V não sujeita o agente à cassação do registro ou do diploma.

> "§ 5o Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos I, II, III, IV e VI do caput, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma." (Redação dada pela Lei nº 9.840, de 28.9.1999)

Ademais, conforme consta na exordial, o impugnado Júlio César Davolli Ladeia, em período vedado, efetuou três contratações e três exonerações no mesmo contrato e mais oitos atos de contratação, o que não tem condão de influenciar no resultado das eleições.

DOAÇÃO, MEDIANTE BAIXA DE TRIBUTO, LANÇADO INDEVIDAMENTE

A impugnante afirma que houve captação ilícita de sufrágio referente à anulação de lançamento de IPTU ao Sr. Sebastião de Oliveira Pinto, por Decreto nº 276/GP/2008, o qual autoriza a baixa de IPTU lançado em duplicidade nos anos de 2002 e 2007.

Cumpre esclarecer que a discussão posta é sobre a legalidade ou não do ato de anulação do lançamento indevido, não sendo comprovado pela autora da ação qualquer liame entre a baixa do lançamento fiscal e pedido de votos aos impugnados.

DOAÇÃO DE INGRESSOS PARA A 17ª EXPOSSERRA, EVENTO DA MUNICIPALIDADE

A Recorrente Azenate Fernandes de Carvalho sustenta que o impugnado Julio César Davolli Ladeia prometeu em programa televisivo a gratuidade da entrada no evento da 17ª Exposserra, de modo que teria induzido o eleitorado na crença de que a gratuidade foi promovida pela Prefeitura Municipal de Tangará da Serra/MT.

Assim como a douta Procuradoria Regional Eleitoral, entendo que o fato do Prefeito ter avocado para si todo o êxito pela concessão da "entrada franca" do evento, às custas do Sindicato Rural e dos patrocinadores, não implica oferta de vantagem configuradora de captação ilícita de sufrágio e nem caracteriza conduta vedada.

DOAÇÕES POR SERVIDORES COMISSIONADOS NÃO DECLARADAS NA PRESTAÇÃO DE CONTAS

Por fim, alega a impugnante que o candidato infringiu o artigo 30-A da Lei das Eleições, uma vez que não constou em sua prestação de contas a doação por parte de 123 (cento e vinte e três) servidores comissionados da Prefeitura Municipal.

Conforme depoimentos testemunhais (fls. 631 e 635), tais doações realmente ocorreram, porém são valores irrisórios e efetuados ao Partido da República-PR, incapazes de comprometer a legitimidade e normalidade do pleito.

Portanto, diante destas considerações, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral, NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto por Azenate Fernandes de Carvalho e DOU PROVIMENTO ao recurso interposto por Julio César Davolli Ladeia e José Jaconias da Silva.

Determino a imediata recondução dos impugnados aos cargos para os quais foram eleitos.

Uma vez reconduzidos ao cargo por força deste julgamento, de efeito imediato, tenho que pereceu o objeto da cautelar aviada com a mesma finalidade, razão pela qual julgo-a extinta, na forma do artigo 267, IV, do CPC.

Fica prejudicada a análise da questão da diplomação do segundo colocado.

É como voto.

DR. YALE SABO MENDES; DES. RUI RAMOS RIBEIRO; DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU; DRA. MARIA ABADIA PEREIRA DE SOUZA AGUIAR; DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

TODOS de acordo.

AIME - Prazo - Recesso forense - Decadência - Interrupção ou suspensão

Acórdão 18.456

PROCESSO N. 1365/2009 - CLASSE RE

RECURSO ELEITORAL – SÃO PEDRO DA CIPA – REFERENTE AO PROCESSO Nº 481/2009 DA 14ª ZONA ELEITORAL – AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO

RECORRENTE: PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO – PSB DE SÃO PEDRO DA CIPA

ADVOGADOS: DRS. ANDERSON VATUTIN LOUREIRO JÚNIOR, SOUVENIR DAL BÓ JÚNIOR, JUSCELINO BARRETO MONTEIRO E ANDERSON FLÁVIO DE GODOI

RECORRIDOS: WILSON VIRGÍNIO DE LIMA, EVANGELISTA FIRMINO RODRIGUES, VANILDO BORTO FAURO, VALTER SOUZA CATARINO E VENECI DE ARAÚJO

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RELATOR: EXMO. SR. DES. RUI RAMOS RIBEIRO

EMENTA: RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ELEIÇÕES 2008 - PROPOSITURA DA AÇÃO - PRAZO – RECESSO FORENSE – DECADÊNCIA - SUSPENSÃO E INTERRUPÇÃO – IMPOSSIBILIDADE - TERMO FINAL – PRORROGAÇÃO – LEGALIDADE – PRECEDENTES DO TSE - PROVIMENTO.

O prazo decadencial da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo não suspende ou interrompe por força do recesso forense, havendo apenas a prorrogação de seu termo final para o primeiro dia útil seguinte.

A redução do horário normal de expediente forense, levada a efeito por meio de Resolução administrativa do TRE/MT, não pode prejudicar as partes, devendo o prazo para o ajuizamento da ação

ser prorrogado para o primeiro dia útil seguinte, nos termos do disposto no art. 184 do CPC e dos precedentes do TSE.

Recurso a que se dá provimento, com o consequente retorno dos autos à instância de origem para regular processamento.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 14/07/2009, por maioria, dar provimento ao recurso interposto pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB de São Pedro da Cipa, nos termos do voto do Relator e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 16 de julho de 2009.

Desembargador EVANDRO STÁBILE
Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso

Des. RUI RAMOS RIBEIRO
Relator

Dr. THIAGO LEMOS DE ANDRADE
Procurador Regional Eleitoral

[Publicação: DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 459, Data 20/07/2009, Página 1]

RELATÓRIO

DES. RUI RAMOS RIBEIRO (Relator)

EGRÉGIO TRIBUNAL ELEITORAL:

Cuida-se de Recurso Eleitoral Inominado interposto pelo Partido Socialista Brasileiro do município de São Pedro da Cipa, contra r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 14ª Zona Eleitoral, que julgou extinta Ação de Impugnação de Mandato Eletivo ajuizada pelo ora Recorrente em face de Wilson Virgínio de Lima, eleito ao cargo de Prefeito nas eleições municipais de 2008, Evangelista Firmino Rodrigues, eleito Vice-Prefeito, bem como em desfavor de Vanildo Borto Faro,

Valter Souza Catarino e Veneci de Araújo, vereadores igualmente eleitos no último pleito no município de São Pedro da Cipa.

Na sentença combatida, sustenta o eminente juízo de primeiro grau que a demanda fora proposta intempestivamente, tendo em vista a natureza do prazo decadencial de 15 dias previsto no art. 14, § 10, da Constituição da República, não se sujeitando, pois, a eventuais suspensões ou interrupções.

Enfatiza aquele magistrado, ainda, que dada a sua natureza emergencial, a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo – AIME – deveria ter sido aviada dentro do estrito prazo de 15 dias, ainda que o termo final tenha se dado no curso do recesso forense, mesmo porque o serviço de protocolo deste Tribunal e dos Cartórios Eleitorais operou em regime de plantão, a teor da previsão contida na Resolução TRE/MT nº 605, de 18/12/2008.

Em suas razões de fls. 294/306, argumenta o Recorrente, em apertada síntese, que tendo ocorrido a diplomação na data de 05/12/08, o prazo final para a propositura da AIME, que expiraria no decorrer do recesso forense, deveria ser automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil subsequente, no caso o dia 07/01/09, data em que a petição inicial foi efetivamente protocolizada na instância de piso.

Juntando vasto acervo jurisprudencial, tanto do Tribunal Superior como de outros Regionais, requer provimento ao apelo, a fim de que a sentença atacada seja reformada, com o retorno dos autos para o seu regular processamento.

A digna Representante do Ministério Público que atua perante o Cartório Eleitoral apresentou suas contra-razões às fls. 333/336, sustentando o acerto da r. decisão, com o consequente improvimento da peça recursal.

Por sua vez, em seu abalizado parecer de fls. 344/353, a douta Procuradoria Regional Eleitoral opina pelo provimento do recurso, para a reforma da sentença e regular prosseguimento do feito junto ao juízo de origem.

É o relatório.

DR. THIAGO LEMOS DE ANDRADE (Procurador)

Srs. Membros, o Tribunal já se pronunciou em caso parecido, contrariamente ao meu entendimento, mas eu vou insistir trazendo inclusive novos subsídios no sentido de que já é pacífico no TSE que se aplique à Ação de Impugnação de Mandato Eletivo a regra do 184 do CPC

e isso baseado inclusive em precedentes do STF relativos a Mandado de Segurança cujo prazo é igualmente decadencial.

O Supremo entende que mesmo sendo decadencial o prazo para impetração do Mandado de Segurança, é verdade que ele não se suspende nem se interrompe, porque é decadencial, mas se prorroga caso o termo *ad quem*, caso o dia do seu vencimento caia em feriado, dia em que não haja expediente forense, enfim, nas situações previstas no 184.

O 184 diz o seguinte:

> "Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

E aqui a regra é importante:

> **§ 1º -** Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que: (Alterado pela L-005.925-1973)
>
> **I** - for determinado o fechamento do fórum;"

Plantão, o Fórum fica fechado. O fato de haver plantão no Distribuidor não implica abertura e regular funcionamento do Fórum, então se aplica essa regra ao plantão de recesso forense.

> **"II** - o expediente forense for encerrado antes da hora normal."

Mesmo quando há expediente forense, mas ele não tem a duração completa o prazo se prorroga.

No recesso sequer há expediente forense. Portanto, o prazo tem que se prorrogar até o dia útil subseqüente e o dia útil aqui é o dia em que funciona o Fórum é o dia em que há expediente regular. O expediente regular só volta a acontecer a partir do término do recesso. Portanto, o prazo para ajuizamento da AIME – da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo se prorroga até o primeiro dia útil subseqüente ao recesso forense de fim de ano.

Precedentes do TSE:

> "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2004. **AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO AD QUEM. PRORROGAÇÃO**.
>
> 1. **O c. Supremo Tribunal Federal (MS nº 20.575-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ de 21.11.86) firmou o entendimento de que o prazo decadencial do mandado de segurança obedece à sistemática do Código de Processo Civil (art. 184, § 1º do CPC), sendo prorrogável caso o termo final recaia em dia não-útil ou em que não haja expediente normal no Tribunal.**
>
> 2. **À luz desse entendimento, fixou-se no c. Tribunal Superior Eleitoral que sendo decadencial o prazo para a propositura da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (REspe nº 25.482/DF, Rel. Min. Cesar Rocha, DJ 11.4.2007; REspe nº 15.248, Rel. Min. Eduardo Alckmin, DJ de 18.12.98) este não se interrompe nem se suspende durante o recesso forense, entretanto, o seu termo final é prorrogado para o primeiro dia útil subseqüente (art. 184, § 1º, CPC) , não havendo expediente normal no Tribunal.**
>
> 3. Sendo decadencial, tal prazo só se suspende ou se interrompe havendo previsão legal expressa. Nesse sentido, a edição de portaria da Presidência do e. Tribunal a quo, suspendendo o curso dos prazos processuais durante o recesso de 20.12.2006 a 5.1.2007, não tem efeito sobre esse prazo decadencial.
>
> 4. Ademais, referida portaria estabeleceu regime de plantão entre 20 e 22 e 26 e 29 de dezembro de 2006 e de 2 a 5 de janeiro de 2007, de 8 as 12h para casos urgentes, como é o da ação de impugnação de mandato eletivo.
>
> 5. **No caso, o prazo inicial da ação deve ser contado a partir do primeiro dia subseqüente ao da diplomação (no caso, 20.12.2006, data em que o Tribunal funcionou em regime de plantão), findando-se em 3.1.2007. Como não havia expediente normal no Tribunal, o prazo final foi prorrogado para o primeiro dia útil após o recesso (8.1.2007)."**

É categórico ao dizer que no recesso, mesmo havendo plantão o prazo se prorroga para o primeiro dia útil subsequente e aqui há a distinção que eu faço no meu parecer: uma coisa é suspensão e interrupção.

A interrupção reaviva o prazo pelo seu quantum total, a suspensão permite que se conte pelo remanescente.

Aqui não se propõe nem uma coisa nem outra. Se propõe apenas a prorrogação do termo final para o dia útil após o recesso; se fosse suspensão ou interrupção, ele teria mais alguns dias depois do recesso para ajuizar a AIME.

Não é isso que se propõe aqui.

Se propõe apenas a prorrogação e a obediência ao 184, § 1º do CPC.

Outro precedente, esse do Ministro Ayres Brito, de abril de 2008:

> "ELEIÇÕES 2004. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. PRAZO PARA AJUIZAMENTO. NEGADO SEGUIMENTO.
>
> 1. O Tribunal a quo não adotou entendimento acerca da matéria deduzida nas razões recursais (formação de litisconsorte), o que impede o seu exame nesta excepcional instância. Incidência dos enunciados sumulares 282 e 356 do STF.
>
> 2. O Tribunal Superior Eleitoral é firme em considerar que "o prazo para ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo, mesmo sendo de natureza decadencial, submete-se às regras do art. 184, CPC"

Para essa mesma eleição de 2009 eu não encontrei precedentes no STE, porque os fatos são recentes, mas encontrei diversos e tenho aqui TRE/RS:

> "Para efeito de tempestividade, os dias do recesso de 20/12 a 06/01 são considerados feriados, prorrogando-se os prazos - mesmo decadenciais - para o primeiro dia útil (...) e, assim, a ação protocolada em 04/01/2001 é tempestiva."

Essa daqui não se trata da eleição atual,mas é TRE/RS.

Uma que diz respeito a atual eleição, nesse julgado de 30/04/09, do Tribunal de Alagoas:

> "RECURSO ELEITORAL. **AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO**. INTIMAÇÃO. CARTA REGISTRADA. INÍCIO DO PRAZO PARA O RECURSO. JUNTADA DO AVISO DE RECEBIMENTO. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE REJEITADA. **PRAZO DECADENCIAL**. CARTÓRIO ELEITORAL DO INTERIOR. FECHAMENTO. **RECESSO FORENSE**. PRAZO DECADENCIAL. **TERMO AD QUEM**. **PRORROGAÇÃO. ART. 184, § 1º, DO CPC**. **AÇÃO QUE NÃO REQUER MEDIDA DE URGÊNCIA OU VISA A EVITAR**

> **PERECIMENTO DE DIREITOS. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL APÓS O RECESSO**. DECISÃO UNÂNIME.
>
> 1. O início do prazo para o recurso se conta a partir da juntada do AR assinado pelo(s) destinatário(s) aos autos, a teor do que estabelece o art. 241, inciso I, do CPC.
>
> 2. Quando a juntada do aviso de recebimento tiver lugar na sexta-feira, o prazo judicial terá início na segunda-feira imediata, salvo se não houver expediente, caso em que começará no primeiro dia útil que se seguir. Inteligência da Súmula STF nº 310.
>
> 3. **A jurisprudência do Tribunal Superior firmou-se no sentido de ser decadencial o prazo para a propositura da ação de impugnação de mandato eletivo, pelo que este não se interrompe nem se suspende durante o recesso forense, mas poderá ter o seu termo final prorrogado para o primeiro dia útil subseqüente, a teor do art. 184, § 1º, do CPC**.
>
> 4. **A AIME não tem curso durante o recesso forense, nem tampouco se trata de ação que requer qualquer medida urgência ou vise a obstar perecimento de algum direito**, a fim de exigir que a(s) parte(s) se desloque(m) do interior para a capital para o seu ajuizamento prematuro.
>
> 5. No caso, **como não havia expediente normal no Cartório Eleitoral quando findou o prazo decadencial, o mesmo foi prorrogado para o primeiro dia útil após o recesso**, ou seja, **07.01.2009**, sendo, portanto, **tempestiva a ação**.
>
> *6. Recurso conhecido e provido.*" - grifo próprio (RE nº. 841, TRE/AL, Rel. Ana Florinda Mendonça da Silva Dantas, Julgado em 28.04.2009 e publicado na página 70 do DOE/AL de 30/04/2009)

Então, é um entendimento que esse Tribunal adotou num precedente que colide com todos os demais Tribunais Regionais e com o entendimento do TSE.

Aviei o recurso especial naquele caso não só pela dissídia jurisprudencial como a violação expressa do 184, violação expressa de lei.

Então eu rogo a V.Exas. que reconsiderem, que levem em conta os precedentes, o entendimento pacífico do TSE para dar seguimento ao recurso até porque eu duvido que houve ajuizamento de ações no recesso forense e teremos, então, esses casos, esses REsp's se multiplicando até que o Tribunal Superior, acredito eu, vá determinar o retorno porque é esse o entendimento firme no caso em questão.

Então, opino pelo provimento do recurso para se dar por tempestiva a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo e determinar o seguimento do processo no Juízo de origem.

VOTOS

DES. RUI RAMOS RIBEIRO (Relator)

EGRÉGIO TRIBUNAL ELEITORAL:

Cinge-se a questão posta sob julgamento, conforme relatado, em verificar se a ação impugnatória foi fulminada pela decadência em pleno recesso forense.

Antes da análise de mérito, cumpre-nos esclarecer os fatos. A diplomação dos então impugnados deu-se em cerimônia realizada em 05/12/08 (sexta-feira). Excluindo-se o sábado, o domingo e o feriado de 08 de dezembro (dia da Justiça) e tendo em vista o prazo de 15 dias para o respectivo ajuizamento da AIME, a teor da regra inserta no § 10 do artigo 14 da Constituição Federal, o prazo final para tal ajuizamento deu-se em 23/12/08, já em pleno decorrer do recesso forense da Justiça Eleitoral.

Entretanto, o Recorrente ajuizou a ação em 07/01/2009, primeiro dia útil subsequente ao aludido período de recesso forense.

Essencialmente, esses são os fatos que marcam a matéria sob julgamento.

Vejamos os preceitos legais que regulamentam a matéria.

O artigo 14, § 10, da Constituição Federal, assim estabelece:

> "O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de 15 dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude".
>
> Já a Resolução TRE/MT nº 605, de 18/12/2008, que fixou o recesso forense no âmbito da Justiça Eleitoral de Mato Grosso, assim dispôs:
>
> "Art. 1º. Fixar o recesso de seus trabalhos, no período compreendido entre os dias 20 de dezembro de 2008 a 06 de janeiro de 2009, suspendendo-se os

> prazos processuais na Secretaria deste Tribunal, bem como nos Cartórios Eleitorais.
>
> Parágrafo único. A suspensão não obsta a prática de ato processual de natureza urgente e necessário à preservação de direitos, tendo em vista os plantões nos protocolos do TRE/MT e Cartórios Eleitorais.".

Pois bem. Mais uma vez o assunto retorna à análise desta Casa. Lembro que há poucos dias atrás, mais precisamente na data de 21 de maio de corrente ano, no julgamento do Processo nº 1.440/2009 – Classe 30 (Acórdão nº 18.344), esta Corte Regional, seguindo por maioria o voto dado pela eminente Relatora – Drª Maria Abadia - negou provimento ao recurso manejado pelo Ministério Público Eleitoral, por fatos extremamente semelhantes.

Confesso que naquela ocasião segui o entendimento da digna Relatora, tendo por único posicionamento discrepante o voto lançado pelo Dr. José Pires da Cunha.

Desta feita, melhor analisando os fatos e fundamentos externados pelo Recorrente e pelo douto Procurador Regional Eleitoral, sem hesitar inclino em rever meu posicionamento anterior, por considerar o melhor caminho a ser trilhado, respeitadas as opiniões porventura divergentes.

Com efeito, assente é o posicionamento doutrinário e jurisprudencial de que o prazo para o ajuizamento da AIME tem natureza decadencial, não se sujeitando, via de regra, às causas interruptivas ou suspensivas. Sob tal aspecto bem andou o *Parquet* eleitoral, ao considerar que tais assertivas não têm o condão de significar que os prazos decadenciais sejam absolutamente inflexíveis, ao asseverar o seguinte:

> "A prorrogação do termo final de um prazo, seja ele decadencial ou prescricional, nada tem a ver com a suspensão ou interrupção desse prazo.
>
> (...)
>
> Tanto as causas suspensivas quanto as interruptivas incidem, em geral, apenas sobre prazos prescricionais, não se aplicando aos prazos decadenciais. É o que estatui o art. 207 do Código Civil brasileiro, verbis:
>
> Art. 207. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição." (fls. 345/346).

E segue adiante o eminente Procurador em seu pronunciamento, vazado nos seguintes termos, *verbis*:

> "Os feriados e/ou recessos forenses interferem no cômputo dos prazos – tanto os prescricionais quanto os decadenciais – unicamente para efeito de prorrogação do termo final. Prorrogação essa que só sucederá se o termo final do prazo coincidir com o feriado e/ou recesso forense. Eis o que reza o art. 132, § 1º, do Código Civil:
>
> Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.
>
> § 1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.
>
> Tal dispositivo não estabelece qualquer causa suspensiva ou interruptiva, mas simplesmente determina a prorrogação do termo final do prazo até o dia útil seguinte ao feriado (e o recesso forense equivale a um feriado para fins da prática de atos judiciários).
>
> (...)
>
> Como, contudo, o recesso não é causa interruptiva nem suspensiva, o prazo seguiu seu fluxo normal, não sofrendo qualquer interferência pelo início do recesso. Apenas aconteceu de, por ter-se esgotado o prazo ainda durante o recesso, o termo final ser prorrogado para o primeiro dia útil (ou seja, o primeiro dia sem feriado ou recesso) subseqüente, vencendo aos 07 de janeiro de 2009." (fls. 346/347).

Por sua vez, cabe aqui relembrar a regra disposta no artigo 184, § 1º, do Código de Processo Civil:

> "Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.
>
> § 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:
>
> II – o expediente forense for encerrado antes da hora normal.".

Como visto, há de se concluir que a prorrogação do termo final de um prazo, seja ele decadencial ou não, em nada se confunde com a suspensão ou interrupção desse prazo, uma vez que a propositura de uma ação encontra-se associada a uma atividade judiciária de natureza meramente processual.

Acerca do prazo para o ajuizamento dessa importante ação de índole constitucional-eleitoral, cabe trazer à luz os ensinamentos do renomado doutrinador José Jairo Gomes, que assim leciona:

> "A AIME deve ser ajuizada dentro de 15 dias, contados da data da diplomação. Não sendo a exordial protocolizada nesse lapso. Opera-se a decadência do direito de impugnar.
>
> Cuidando-se de prazo de natureza material (decadência), conta-se na forma do artigo 132 do Código Civil. Destarte, exclui-se o dia do começo (i.e., o dia da diplomação), incluindo-se o do vencimento. Outrossim, considerar-se-á prorrogado até o primeiro dia útil, se vencer em dia feriado (§ 1º). Como corolário, não há óbice a que sua contagem se inicie em sábado, domingo ou feriado.
>
> Não obstante, tem-se preconizado a aplicação do artigo 184 do CPC. Nesse sentido: "O prazo para ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo, mesmo sendo de natureza decadencial, submete-se às regras do art.184, CPC" (TSE, Respe n. 21.360/PI – DJ 30/04/2004, p. 166).
>
> (obra "Direito Eleitoral", 3ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, pág. 481).

Seguindo essa mesma esteira de pensamento e estancando eventuais dúvidas acerca da matéria, o egrégio Tribunal Superior Eleitoral, em recente decisão, enfrentou o tema de forma unânime, sedimentando o seguinte entendimento:

> "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2004. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO AD QUEM. PRORROGAÇÃO.

> 2. À luz desse entendimento, fixou-se no c. Tribunal Superior Eleitoral que sendo decadencial o prazo para a propositura da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (REspe nº 25.482/DF, Rel. Min. Cesar Rocha, DJ 11.4.2007; REspe nº 15.248, Rel. Min. Eduardo Alckmin, DJ de 18.12.98) este não se interrompe nem se suspende durante o recesso forense, entretanto, o seu termo final é prorrogado para o primeiro dia útil subseqüente (art. 184, § 1º, CPC), não havendo expediente normal no Tribunal.
>
> 3. Sendo decadencial, tal prazo só se suspende ou se interrompe havendo previsão legal expressa. Nesse sentido, a edição de portaria da Presidência do e. Tribunal a quo, suspendendo o curso dos prazos processuais durante o recesso de 20.12.2006 a 5.1.2007, não tem efeito sobre esse prazo decadencial.
>
> 4. Ademais, referida portaria estabeleceu regime de plantão entre 20 e 22 e 26 e 29 de dezembro de 2006 e de 2 a 5 de janeiro de 2007, de 8 as 12h para casos urgentes, como é o da ação de impugnação de mandato eletivo.
>
> 5. No caso, o prazo inicial da ação deve ser contado a partir do primeiro dia subseqüente ao da diplomação (no caso, 20.12.2006, data em que o Tribunal funcionou em regime de plantão), findando-se em 3.1.2007. Como não havia expediente normal no Tribunal, o prazo final foi prorrogado para o primeiro dia útil após o recesso (8.1.2007). Se a ação só foi proposta em 12.1.2007, é evidente a ocorrência da decadência." (Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 1.459, Relator: Min. Felix Fischer, julgado em 26/06/2008 e publicado no DJU de 06/08/2008).

Em seu lapidado voto, melhor elucidando a questão, que guarda estreita semelhança com a ora apreciada por esta Corte, assim se pronunciou o eminente Ministro Felix Fischer:

> "Para o e. Tribunal a quo a Portaria n° 8.378/06, que suspendeu os prazos processuais entre 20.12.2006 e 5.1.2007 não tem efeitos sobre prazos decadenciais, especialmente, para ajuizamento de AIME.
>
> O cogitado normativo estabeleceu a suspensão dos prazos processuais entre 20.12.2006 (quarta-feira) e 5.1.2007 (sexta-feira). A norma determinou, também, que, durante o recesso, a Secretaria do Tribunal e a Seção de Protocolo-Geral funcionariam em regime de plantão entre 20 e 22 e 26 e 29

de dezembro de 2006 e de 2 a 5 de janeiro de 2007 (sexta-feira), de 8 as 12h. Por fim, fez ressalva, o mencionado normativo, relativamente à não-suspensão dos prazos em casos urgentes.

É certo que esta e. Corte já assentou a natureza decadencial do prazo para a propositura da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME). Não menos certo é que, também, seguindo entendimento do c. Supremo Tribunal Federal (MS n° 20.575-DF) sobre o prazo do mandado de segurança, pacificou-se o entendimento de que referido prazo se submete às regras do art. 184 e § 1° do CPC.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

A redução do horário normal de expediente forense, levada a efeito por meio de provimento do Corregedor, não pode prejudicar as partes, devendo o prazo para o ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo ser prorrogado para o primeiro dia útil seguinte, nos termos do disposto no art. 184, § 1°, II, do CPC.

Agravo a que se nega provimento" (REspe n° 25.4821DF, Rei. Mm. Francisco Cesar Asfor Rocha, DJ 11.4.2007).

O deslinde da questão cinge-se a conjugar as regras de contagem de prazos recursais com a natureza do prazo decadencial. Ora, prazo decadencial pela sua própria natureza não se suspende ou se interrompe. Não teria sentido falar que a natureza do prazo da AIME seria decadencial caso fosse possível afirmar que este se interrompe ou suspende. Caso contrário, não haveria distinção entre os prazos decadenciais e os prazos processuais comuns.

A jurisprudência do c. Tribunal Superior Eleitoral pacificou que se prorroga para o primeiro dia útil subseqüente tão-somente o último dia (termo ad quem) da AIME. Não há, no art. 184 e §, alusão à interrupção e suspensão de prazos decadenciais, porquanto referido dispositivo estabelece tão-

somente regras para se fixar os termos inicial e final dos prazos processuais.

Não poderia, também, ato normativo secundário (resolução) estabelecer suspensão ou interrupção de prazos decadenciais. Nesse contexto, bem andou a referida resolução ao ressalvar, da suspensão de prazos, os casos urgentes.

(...)

> Quando a lei quis suspender ou interromper prazos decadenciais ela o fez expressamente. Não é o caso, porém, de se admitir que simples portaria, mercê de substituir o legislador, possa fazê-lo. Ainda que possível, não há dispositivo na referida portaria determinando a suspensão de prazos decadenciais.
>
> No caso, o prazo inicial da ação deve ser contado a partir do primeiro dia subseqüente ao da diplomação (no caso, 20.12.2006, data em que o Tribunal funcionou em regime de plantão), findando-se em 3.1.2007. Como não havia expediente normal no Tribunal, o prazo final foi prorrogado para o primeiro dia útil após o recesso (8.1.2007).

Em recentíssima decisão do TSE proferida nos autos do Recurso Ordinário nº 1499, publicada no Diário da Justiça Eletrônico em **26/06/2009**, de origem deste próprio Estado, que teve como Recorrente o Ministério Público e Recorrido Mauro Luiz Savi, o eminente Ministro Joaquim Barbosa assim sentenciou:

> "O TSE entende ser decadencial o prazo para a propositura da ação de impugnação de mandato eletivo, prazo este que não se interrompe nem se suspende durante o recesso forense, mas cujo termo final é prorrogado para o primeiro dia útil subsequente (art. 184, § 1º, do Código de Processo Civil), se não houver expediente normal no tribunal.
>
> (...)
>
> Sendo decadencial, tal prazo só se suspende ou se interrompe havendo previsão legal expressa. Nesse sentido, a edição de portaria da Presidência do e. Tribunal a quo, suspendendo o curso dos prazos processuais durante o recesso de 20.12.2006 a 5.1.2007, não tem efeito sobre esse prazo decadencial.
>
> (...)
>
> De acordo com a orientação acima, tendo a diplomação ocorrido no dia 19.12.2006, o prazo inicial para a interposição da presente ação começou a fluir no dia 20.12.2006, findando-se no dia 03.01.2007, durante o recesso forense. Não havendo expediente normal do Tribunal, o prazo final foi prorrogado para o 1º dia útil após o recesso (08.01.2007).".

Outro não vem sendo o entendimento de nossas Cortes Regionais ao apreciarem essa mesma questão em recentes julgados, senão vejamos:

> "Ação de impugnação de mandato eletivo.(...) Ajuizamento da AIME. Pressupostos. Ausência. Art. 14, § 10, da CF. Improcedência.

> Preliminar de decadência do direito da ação.
>
> Afasta-se a prefacial uma vez que o prazo para ajuizamento da ação impugnatória mesmo sendo de natureza decadencial, submete-se às regras do art. 184 do CPC. Dessa forma, iniciado o recesso forense no dia imediatamente posterior à data da diplomação do impugnado prorroga-se o termo inicial do prazo para o primeiro dia útil subseqüente ao recesso." (Acórdão TRE/BA nº 341, Relator Des. Carlos A. Dutra Cintra, publicado em 14/06/2007).
>
> "ELEITORAL E PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. CONHECIMENTO 'EX OFFICIO'. POSSIBILIDADE. CITAÇÃO. DESNECESSIDADE. RECESSO FORENSE. SUSPENSÃO E INTERRUPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. LEGALIDADE.
>
> 1. O reconhecimento da decadência no processo eleitoral pode ser feito de ofício e prescinde de citação da parte contrária.
>
> 2. O prazo decadencial da ação de impugnação de mandato eletivo não suspende ou interrompe por força do recesso forense, havendo apenas a prorrogação de seu termo final para o primeiro dia útil seguinte." (Acórdão TRE/AL nº 6.016, Relator: Dr. André Luiz Maia Tobias Granja, publicado em 30/04/2009)
>
> "Recursos. Ação de impugnação de mandato eletivo. Decisão judicial que extinguiu o processo com fundamento no art. 269, IV, do CPC.
>
> (...)
>
> O prazo da ação impugnatória é de 15 dias da diplomação e se esgota irremediavelmente no último dia, à vista de sua natureza decadencial. Petição recebida em plantão e protocolada no dia seguinte. Para efeito de tempestividade, os dias do recesso de 20/12 a 06/01 são considerados feriados, prorrogando-se os prazos - mesmo decadenciais - para o primeiro dia útil (08/01/2001) e, assim, a ação protocolada em 04/01/2001 é tempestiva. (Acórdão TRE/RS nº 32002, Relator: Dr. Manoel Lauro Volkmer de Castilho, publicado em 30/05/2003).

Dessa forma, em sendo o recesso forense considerado feriado, o Tribunal e os Cartórios Eleitorais laboraram em horário reduzido e diferenciado em estrito regime de plantão, tão-somente para impulsionar e dar efetividade a atos de natureza exclusivamente emergencial, tais como *habeas corpus,* mandado de segurança, decretação de prisão, medidas liminares e cautelares, dentre outros.

A essência do regime de plantão, portanto, é a obtenção da prestação jurisdicional em medidas que reclamam comprovada urgência, desde que ocorridas naquele período excepcional.

A teor da Resolução TRE/MT nº 605/2008, o funcionamento da escrivania eleitoral, repita-se, deu-se em caráter de plantão e, como tal, destina-se somente ao atendimento de pretensões emergenciais, àquelas que não podem e não devem aguardar o término do feriado para serem apreciadas, sob pena de perecimento.

Com a devida *vênia*, não é o caso dos autos.

Se eventual ajuizamento de ação, quer de natureza decadencial ou não, tenha seu termo final no período de recesso, no período de plantão, mas que, de outro lado, não reclama qualquer ato judicial de natureza emergencial, há de se prorrogar para o primeiro dia útil subsequente o prazo desse ajuizamento.

Aliás, qual a utilidade prática no ajuizamento da ação impugnatória no decorrer do período de recesso? O magistrado plantonista daria seguimento normal à ação? A sensatez e o bom senso, parecem-me crer, devem também ser sopesados.

Atento a essa situação, o Conselho Nacional de Justiça recentemente editou a Resolução nº 71, de 31/03/09, que revogou a Resolução nº 36, de 24/04/07, onde se elenca, de forma taxativa e com extrema clareza, quais as medidas que comportam a apreciação jurisdicional nos regimes de plantão, dentre elas as comunicações de prisão em flagrante, concessão de liberdade provisória, decretação de prisão preventiva ou temporária e medidas urgentes da competência dos Juizados Especial, entre outras.

Assim, por qualquer ângulo que se encare a matéria, quer no campo doutrinário, jurisprudencial, legal ou até no campo lógico, prático, não há como deixar de dar guarida à pretensão do ora Recorrente, dada sua extrema razoabilidade e pertinência.

Por todo o exposto, melhor apreciando os fatos e curvando-me, principalmente, à pacificação da matéria junto ao Tribunal Superior Eleitoral, em consonância com a ilustrada Procuradoria Regional Eleitoral dou **Provimento** ao recurso manejado pelo Partido Socialista Brasileiro do município de São Pedro da Cipa, com o consequente retorno dos autos à Zona Eleitoral de origem para regular processamento da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo nº 481/2009.

É como voto.

DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

Com o Relator.

DRA. MARIA ABADIA PEREIRA DE SOUZA AGUIAR

Peço vista porque não lembro como votei da outra vez.

DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

Pedindo vênia ao eminente Juiz que pediu vista dos autos e sentindo-me em condição vou proferir meu voto - O art. 184, Sr. Presidente, diz o seguinte:

> "Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.
>
> **§ 1º -** Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que: (Alterado pela L-005.925-1973)
>
> **I** - for determinado o fechamento do fórum;"

Não é o caso.

Estava aberto era protocolo. Não devemos confundir medida de urgência que eu necessito de despacho, com ajuizamento de ação onde só é necessário tão somente a entrada no protocolo.

A Ação de Impugnação tem que ser ajuizada no prazo.

O despacho pode advir a qualquer momento.

Prossigo:

> **"II** - o expediente forense for encerrado antes da hora normal."

É aquele caso que meu prazo vence no dia 08 e no dia 08, o Fórum, por algum motivo, deveria fechar às 18 horas e fechou às 17 horas, aí ocorre prejuízo.

Aqui a parte não comprova que no último dia em que pretendia ajuizar a ocorrência de nenhum desse fatos relatados. Não ao que consta aguardou o primeiro dia de abertura porque entendia que estava prorrogado e assim o fez. Entendo que teve todo o tempo para ajuizar a Ação de Impugnação e não o fez aprazadamente.

É só um mero ajuizamento que teria interrompido, e o interessado não ajuizou.

Portanto, mantendo a coerência com votos que proferi anteriormente e, em dissonância com o parecer ministerial, e pedindo todas as vênias ao eminente relator eu voto no sentido de negar provimento ao recurso.

DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Diante dos fundamentos dos votos precedentes, eu vou rever meu entendimento e vou acompanhar o e. Relator.

DR. YALE SABO MENDES

Excelência, diante da aula de S.Exa. o Des. Rui Ramos, eu também vou rever meu posicionamento quanto a essa questão decadencial e, sem dúvida nenhuma, acompanho o Relator.

Continuação de Julgamento.

VOTO - VISTA

DRA. MARIA ABADIA PEREIRA DE SOUZA AGUIAR

Senhor Presidente,

Eminentes Pares,

Digno Procurador Regional Eleitoral.

O § 10 do art. 14 da Constituição Republicana de 1988 preceitua o seguinte, *verbis*:

> **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**.

Não resta dúvida, pois, que o prazo para o ajuizamento da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo é de quinze dias a partir da diplomação, excluindo-se o do começo e computando-se o do final, a teor do art. 184 do CPC.

Se a diplomação do Impugnado se deu no dia 05/12/2008, o prazo para o aforamento da demanda contra ele se encerrou em 20/12/2008, contados os quinze dias mencionados.

Pois bem, a Resolução deste Regional n. 605 que instituiu o recesso forense de 20/12/2008 a 06/01/2009 não tem o condão de obstar a fluência do prazo para a propositura da AIME (Ação de Impugnação de Mandato Eletivo).

Apenas os prazos processuais, à exceção dos referentes aos atos que importem urgência e necessários à preservação de direitos, sofreram suspensão durante aquele período.

A rigor, o referido normativo interno trata de prazos processuais, deixando de lado os de natureza material, como é o caso em questão, eis que é definido pela decadência, mesmo porque, do contrário, invadiria uma competência que é própria do legislador.

Para elucidar o tema, destaco o seguinte Acórdão desta Corte Eleitoral, *verbis*:

> **ACÓRDÃO Nº 16.603**
>
> **PROCESSO Nº 60/2007 – CLASSE XIII**
>
> **AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO**
>
> **IMPUGNANTE:** MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
>
> **IMPUGNADO:** JOSÉ GERALDO RIVA
>
> **RELATOR:** EXMO. SR. DES. LEÔNIDAS DUARTE MONTEIRO
>
> **EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ELEIÇÕES 2006 - PROPOSITURA DA AÇÃO FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL DE QUINZE DIAS - PROTOCOLO DO TRIBUNAL REGIONAL EM FUNCIONAMENTO NO PERÍODO DE RECESSO FORENSE - RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA DO DIREITO DO IMPUGNANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**
>
> **O prazo de 15 (quinze) dias, constitucionalmente previsto para a propositura da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, é de caráter decadencial, não sofrendo interrupção ou suspensão.**
>
> **Dada a natureza constitutiva (negativa) da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, extinto o prazo para o seu ajuizamento, extingue-se, também, o direito do Impugnante.**

Resolução administrativa de Tribunal Regional Eleitoral, determinando a suspensão de prazos processuais no período de recesso da Corte, não tem o condão de vedar o decurso do prazo para a propositura da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, particularmente quando o Setor de Protocolo permanece em pleno funcionamento.

Nesse mesmo sentido é o acórdão lavrado nos autos do Recurso Eleitoral n. 1440/2009 – Classe 30, de Cuiabá, do qual eu mesma fui Relatora.

> **EMENTA:** AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – ELEIÇÕES DE 2008 – PROPOSITURA DA AÇÃO FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL DE QUINZE DIAS – PROTOCOLO DO TRE E DOS CARTÓRIOS ELEITORAIS EM FUNCIONAMENTO NO PERÍODO DE RECESSO FORENSE – REGIME DE PLANTÃO – RESOLUÇÃO N. 605/2008-TRE/MT – RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA DO DIREITO DO IMPUGNANTE – EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.
>
> O prazo de 15 (quinze) dias constitucionalmente previsto para a propositura da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, é de caráter decadencial, não sofrendo interrupção ou suspensão.
>
> Dada a natureza constitutiva (negativa) da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, extinto o prazo para o seu ajuizamento, extingue-se, conseqüentemente, o direito do Impugnante.
>
> Resolução administrativa do Tribunal Regional Eleitoral determinando a suspensão de prazos processuais no período de recesso da Corte não tem, por natureza, o condão de obstar o decurso do prazo para o ajuizamento da AIME, sobretudo quando o Setor de Protocolo permanece em pleno funcionamento, tanto na sede do Órgão quanto nos Cartórios Eleitorais.

Com essas considerações e mantendo coerência com votos anteriores, peço todas as vênias ao douto Relator e aos demais para ACOMPANHAR a divergência inaugurada pelo eminente Dr. Renato César Vianna Gomes.

É COMO VOTO.

Acórdão 18.590

PROCESSO N. 1468/2009 – CLASSE RE

RECURSO ELEITORAL - VALE DE SÃO DOMINGOS - REFERENTE AO PROCESSO Nº 325/2008 DA 25ª ZONA ELEITORAL - PONTES E LACERDA/MT - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ABUSO DE PODER POLÍTICO E DE AUTORIDADE - TRANSFERÊNCIA DE TITULOS ELEITORAIS - COMPRA DE VOTOS

RECORRENTE: ADÃO JANUÁRIO DOS SANTOS

ADVOGADA: DRª. DÉBORA SIMONE SANTOS ROCHA FARIA

RECORRIDOS: FÁBIO DOS SANTOS BEZERRA E WESLEY ALVES DORNELES

ADVOGADO: DR. THUCYDIDES FRANCISCO CONCEIÇÃO ALVARES

RECORRIDOS: GERALDO MARTINS DA SILVA E JOAQUIM TIBÚRCIO

ADVOGADOS: DRS. VALBER DA SILVA MELO, RODRIGO TEIXEIRA BELLIO E EUSTÁQUIO INÁCIO DE NORONHA NETO

RELATOR: EXMO. SR. DR. CÉSAR AUGUSTO BEARSI

EMENTA: RECURSO ELEITORAL. AIME. ABUSO DE PODER POLÍTICO. COMPRA DE VOTOS. TRANSFERÊNCIA DE TÍTULOS ELEITORAIS. NÃO-PROVIMENTO.

- A alegação de captação ilícita de sufrágio demanda prova robusta e inequívoca de sua realização, o que não é o caso dos autos.

- Irregularidades do cadastro eleitoral como as apontadas no presente caso possuem caráter meramente administrativo, devendo ser corrigidas através de procedimento próprio, qual seja, a revisão do eleitorado.

- Não se mostra razoável supor algum tipo de abuso de poder político praticado pelo prefeito municipal apenas pelo fato de os

servidores responsáveis pelo posto eleitoral terem sido requisitados da Prefeitura Municipal

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 17/11/2009, à unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, por maioria, negar provimento ao recurso eleitoral interposto por Adão Januário dos Santos, nos termos do voto do Relator e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 18 de novembro de 2009.

Desembargador EVANDRO STÁBILE
Presidente do TRE/MT

Dr. CÉSAR AUGUSTO BEARSI
Relator

[Publicação: DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 541, Data 23/11/2009, Página 1-4]

RELATÓRIO

DR. CÉSAR AUGUSTO BEARSI (Relator)

Trata-se de Recurso Eleitoral Inominado interposto por Adão Januário dos Santos contra a sentença do MM. Juiz da 25ª Zona Eleitoral (fls. 508/519), que julgou improcedente o pedido formulado na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo ajuizada pelo Recorrente em desfavor de Fábio dos Santos Bezerra, Wesley Alves Dorneles, Geraldo Martins da Silva e Joaquim Tibúrcio, por supostos abusos de poder político e de autoridade e captação ilícita de sufrágio.

Em suas razões (fls. 532/577), o Recorrente alega que os Recorridos teriam realizado inúmeras transferências irregulares de títulos eleitorais visando beneficiar as candidaturas de Fábio dos Santos Bezerra, Geraldo Martins da Silva e Joaquim Tibúrcio. Aduz que Wesley Dorneles e Fábio dos Santos eram servidores do Posto Eleitoral do Vale de São Domingos, sendo este último indicado

pelo então prefeito municipal Geraldo Martins. Sustenta que os eleitores eram incentivados a realizar a transferência pela promessa do prefeito de ganharem casas populares e empregos na administração.

Afirma que o juízo a quo deixou de observar diversas provas constantes nos autos, entre elas: a) que Fábio dos Santos foi indicado pelo então prefeito Geraldo Martins para ocupar o cargo de responsável pelo posto eleitoral; b) que Fábio foi exonerado por ordem da então juíza da 25ª zona eleitoral em razão de transferências de eleitores fraudulentas; c) terem Fábio dos Santos e Wesley Dorneles efetuado vários mutirões para cadastro de eleitores sem ordem judicial e arcado com todos os custos; d) listagem de 467 eleitores com data de domicílio equivalente à da transferência do título; e) 04 (quatro) testemunhas terem negado a autoria de suas assinaturas nos RAE's; f) terem Fábio dos Santos e Wesley Dorneles afirmado em juízo que não solicitavam comprovantes de endereço dos eleitores; g) diversos eleitores que se transferiram para Vale do São Domingos terem sido contemplados com casas populares em troca de seus votos; h) mais de 140 (cento e quarenta) eleitores que foram transferidos não foram encontrados no município, conforme certidão.

Pugna pelo provimento do Recurso para reformar a sentença *a quo* e julgar procedente a ação.

Em contra razões, Fábio dos Santos e Wesley Dorneles alegam insuficiência de provas, pelo que pugnam pelo improvimento do recurso (fls. 604/607).

Geraldo Martins e Joaquim Tibúrcio alegam, preliminarmente, intempestividade do recurso manejado nos autos da Investigação Judicial Eleitoral. No mérito, sustentam ausência de nexo causal entre as supostas irregularidades e os Recorridos. Pugnam pelo desprovimento do apelo. (fls. 609/623)

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Regional Eleitoral opina pelo provimento do recurso para julgar procedente a ação e condenar os recorrentes às sanções legais. (fls. 655/656)

É o relatório.

SUSTENTAÇÃO ORAL

DRA. DÉBORA SIMONE ROCHA FARIA – Advogada do Recorrente

Sr. Presidente do e. Tribunal Regional Eleitoral, Sr. Procurador, Srs. Juízes Eleitorais,

Nós acabamos de ouvir aqui a narrativa de um processo que eu diria hilário, porque nós temos no Município de Vale de São Domingos uma situação atípica.

Temos hoje 2.994 eleitores enquanto que temos 2873 habitantes.

Se nós contabilizarmos o censo escolar de 927 alunos e nós extrairmos isso teremos aqui, sem sombra de dúvida e sem errar o cálculo matemático, 1048 eleitores a mais e votantes no Município de Vale de São Domingos.

Não é por isso e não é por mais que o Município de Vale de São Domingos está incluso hoje como o primeiro Município a ser feita a revisão eleitoral, providência que deveria ter sido tomada inclusive antes do pleito eleitoral porque se assim tivesse sido feito, não teria acontecido a presente demanda.

Porém, passaremos para os fatos:

Interpostas as ações, foi julgado pelo Juiz da 1ª Instância improcedente, porém, com a data máxima vênia queremos aqui deixar e registrar que o Juiz deixou de valorar as verdadeiras provas existentes dentro dos autos, quais sejam: ignorou que o apelado Fábio dos Santos foi indicado pelo apelado Geraldo Martins, Prefeito Municipal para ocupar o cargo de responsável pelo Posto Eleitoral do Município e, após a sua saída, filiou-se ao mesmo partido do Prefeito e foi um dos Vereadores mais bem votados do Município; ignorou que o apelado Fábio foi exonerado do cargo de representante do Posto por determinação judicial da Juíza; ignorou, e existe dentro dos autos, uma listagem com 477 eleitores da onde comprova que seu domicílio eleitoral se deu no mesmo dia da transferência dos seus votos; ignorou que numa diligência solicitada e deferida em Juízo feita por servidor do Judiciário não se encontrou – numa diligência de 140 eleitores – não se encontrou 126 eleitores.

E aqui eu quero fazer uma ressalva que Vale de São Domingos é um Município de uma via única principal.

Se nós colocássemos ali todos esses eleitores, os 140 procurados, chegaríamos ao final da Avenida e não haveria espaço.

Ignorou que quatro testemunhas, em Juízo, alegaram não serem suas as assinaturas postas nos RAE's e nos pedidos de transferência; o Juiz ignorou que o Prefeito confessou, em audiência, ter contratado profissionais em troca do voto; ignorou que houve mutirões, confessado pelos próprios ex-servidores do Cartório as quais foram eleitos Vereadores, sem ordem judicial; ignorou vários documentos postos e comprovado pelas diligências requeridas em Juízo, porém, valorou declaração feita de forma unilateral onde inclusive ao próprio apelado esteve a oportunidade de passar mesmo pelo crivo do contraditório e não aproveitou a oportunidade.

Ignorou que dentro dos autos ficou certificado por serventuário da Justiça que vários parentes do Vice Prefeito, parentes de linhagem direta como nora, inclusive, moram e residem, como exemplo, em Várzea Grande, porém, vota em Vale de São Domingos; ignorou que todos os parentes apontados foram devidamente visitados pelo servidor designado pelo Cartório eleitoral; ignorou todas as provas existentes dentro dos autos; ignorou inclusive as pessoas que nós levamos em Juízo para comprovar de que várias pessoas transferiram seus títulos e que lá não votavam; ignorou inclusive as próprias pessoas que lá estiveram e falaram: "Eu sou eleitor de Vale de São Domingos, porém, não moro lá".

Nós não podemos admitir, Excelências, que isso permaneça acontecendo em nosso Estado.

Não se pode ganhar mais a eleição no tapetão!

Não se pode mais ganhar a eleição às custas da Prefeitura, porque este apelado do qual falo foi à re-eleição e utilizou nitidamente do recurso público para que pudesse galgar aí e continuar no cargo de Prefeito, bem como o Vice Prefeito e o Sr. Vereador ... me foge o nome agora.

Além disso, o próprio Magistrado ignorou que o apelado juntou aos autos provas de que 37 eleitores trocaram o seu voto por casas populares e isso quem juntou aos autos foi o próprio apelado e isso o próprio Magistrado ignorou e nós não podemos ... .

Dessa forma e buscando a melhor forma do direito é que eu peço a procedência desse recurso de apelação no sentido de cassar o diploma dos apelados.

Muito obrigada!

DR. EUSTÁQUIO INÁCIO DE NORONHA NETO – Advogado do recorrido Geraldo Martins da Silva

Exmo. Sr. Presidente do e. Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, Exmo. Relator no qual cumprimento os demais integrantes, d. Procurador Eleitoral,

Com o tom e a forma como foi sustentado nessa tribuna, tudo parece ser verdade.

Entretanto, no presente caso, a decisão do Juiz de piso que julgou improcedente as duas ações contra o Prefeito e o Vice Prefeito de Vale de São Domingos não merece reforma, isso porque o recorrente se preocupou tão somente em tentar demonstrar que, supostamente, teria havido várias e várias irregularidades principalmente focando a questão das transferências dos títulos.

Entretanto, esqueceu do principal que seria demonstrar de que forma, como os recorridos teriam ligação com esses fatos, ou seja, o nexo causal.

O recorrente ficou batendo na mesma tecla sobre as irregularidades em audiência, insistindo em perguntar sobre documentos e alegando que haviam irregularidades, mas ficou demonstrado, durante toda a instrução, que os recorridos não tiveram qualquer ligação mesmo que indireta ou mesmo anuíram a tais fatos, se é que ocorreram.

O fato é que o Juiz – e aqui não faço a defesa do Magistrado, mas, sim, da sua decisão -, o Juiz se ateve tecnicamente, juridicamente ao principal que era saber se aquelas supostas irregularidades apontadas de forma veemente pelo então representante, se elas tinham alguma ligação, se havia a participação direta ou mesmo que indireta ou até mesmo a anuência dos representados.

E, Excelências, não ficou demonstrada nenhuma participação.

Nenhuma testemunha afirmou: "Eu troquei meu voto pela transferência do título. Eu transferi o meu título em troca de algum benefício".

O Juiz, todas as testemunhas, ele foi muito incisivo em perguntar se havia recebido algo em troca, se havia tido alguma vantagem e todos foram categóricos em afirmar, com exceção de uma, que inclusive duas outras foram contraditadas porque o próprio Juiz verificou que tinham interesse na causa, com exceção de uma que afirmou que teria ganho uma casa popular, mas o próprio Magistrado percebeu em audiência que retirava um papelzinho do bolso onde havia algumas anotações.

Essa mesma testemunha confirmou, em audiência perante o Magistrado, que teria sido procurada pelo candidato derrotado, inclusive dizendo que o compadre Adão, o companheiro Adão o teria procurado.

Custa ressaltar também que consta dos autos que algumas testemunhas ao deporem na Polícia Federal foram levadas pela própria Advogada do recorrente Dra. Débora.

Então, as pouquíssimas testemunhas que afirmaram que teriam recebido alguma vantagem são testemunhas totalmente fabricadas e é lamentável que ainda persiste isso em nosso País, em nosso Estado.

Partindo diretamente para os fatos, combatendo diretamente os fatos, os recorrentes falam que o Sr. Fábio dos Santos, então funcionário do Posto Eleitoral juntamente com o outro recorrido, o Wesley Dornelles, teriam realizado mutirões no intuito de fazer essas transferências de forma irregular.

Bem, Excelências, o fato é que se houve algum tipo de irregularidade, porque não ficou provado, pode ter sido por treinamento inadequado, mas em momento nenhum do processo foi demonstrado qualquer envolvimento, repito, qualquer envolvimento direto, indireto ou mesmo anuência dos recorridos.

De forma que esses argumentos devem ser rechaçados.

Consta, também, que os recorridos teriam feito de forma irregular, utilizando de documentos, mas isso tudo ilações e acusações sem nenhuma prova.

E o mais absurdo: eles entendem que o Prefeito não deveria contratar profissionais como médico, bioquímico, engenheiro, porque estaria contratando em troca de transferência de títulos.

Enfim, Excelências, são várias e várias acusações, mas que, no entanto, no processo não demonstraram o nexo entre as acusações, entre os supostos ocorridos e a vontade, a conduta ou mesmo a anuência dos recorridos.

De forma que esse recurso deve ser julgado improvido em todos os seus termos, mantendo-se intacta a sentença de piso.

Obrigado!

DR. THIAGO LEMOS DE ANDRADE (Procurador)

Sr. Presidente, e. Membros, boa noite!

Eu gostaria de pedir a atenção de todos porque tenho que se trata de um dos casos mais graves com que me deparei desde que assumi a Procuradoria Regional Eleitoral no que tange as eleições de 2008.

A situação desse município que lá ocorreu nas eleições municipais pretéritas é realmente alarmante e, para mim, é a demonstração mais triste, contudo mais viva, mais eloqüente de uma forma arcaica de se fazer política, mesclando aí o que há de pior na tradição política brasileira, patrimonialismo, coronelismo e etc.

O município de Vale de São Domingos, eu tenho aqui os números, ele conta com, segundo o censo do IBGE, com 2863 habitantes.

Segundo o censo escolar 927 são crianças.

Além disso, há nos autos a indicação de que 611 títulos eleitorais foram cancelados pelo Cartório Eleitoral.

Chega-se, portanto, a um número de 1335 pessoas estariam, em tese, aptas a votar.

Compareceram às urnas, Excelência, e aqui o fato que causa realmente preocupação: 2994 eleitores. Número superior até mesmo ao de habitantes no município.

Ainda que se esqueça daqueles que são habitantes, mas que não são eleitores, ainda que se deixe de lado as crianças, os estudantes, pessoas idosos, deficientes físicos que acabam não comparecendo às urnas, ainda que se pegue a população, o total do município não se conseguiria atingir um comparecimento às urnas como o que houve em Vale de São Domingos.

E pelo que se apurou, pelo que se obteve de informações durante a instrução, resta cristalino, resta patente que houve um movimento que foi articulado, todo um trabalho, um esforço no sentido de se inchar e com isso se desfigurar completamente o colégio eleitoral daquele município.

Transferências eleitorais absurdas, fraudulentas, com as mais grosseiras irregularidades foram verificadas: endereços falsos, repetidos; declarações de endereços falsos; declaração de endereço repetido para vários eleitores; não exigência, por parte dos servidores do Cartório Eleitoral, de comprovantes de residência, comprovante de domicílio e eles foram ouvidos pelo Juízo, inclusive são réus na ação e todos eles reconheceram, disseram que foram instruídos quando assumiram os respectivos cargos que qualquer transferência ou alistamento eleitoral só se faz mediante prova de domicílio, sabiam que era obrigatória a exigência da comprovação de endereço

e simplesmente deixaram de exigir o endereço de centenas ou talvez mais de um milhar de eleitores que transferiram seus títulos, sua inscrição eleitoral para aquele município.

Todos nós sabemos que a transferência eleitoral só se dá quando o eleitor comprova residir no município por mais ou pelo menos três meses no município para o qual ele pretende a transferência e aqui há uma diferença clara entre alistamento e transferência. A lei disciplina essas duas modalidades diferentemente.

O alistamento, aquela inscrição originária prescinde de prova do tempo de residência no município, basta que a pessoa comprove que reside naquele município para que ele tenha direito de se alistar naquele município, o alistamento originário, e, aliás, não é nem necessário a residência no município, porque para a inscrição originária a lei admite o domicílio afetivo, que é aquele vínculo não necessariamente de residência, mas de parentesco com alguém que reside naquele município, ou um vínculo profissional, ou um vínculo político ou até mesmo patrimonial, a existência de algum patrimônio, de alguma propriedade naquele município, ainda que a pessoa não resida naquele município permite o alistamento originário, mas não a transferência.

A transferência só pode ocorrer e a lei é clara, com a comprovação de que a pessoa reside por, pelo menos, três meses no município.

A jurisprudência do TSE faz essa distinção de maneira clara.

Então, não se admite domicílio afetivo para transferência eleitoral.

E aqui quase todos esses eleitores que se transferiram, os casos são de transferência mesmo, não são de alistamento, quase todos esses eleitores que residiam em municípios vizinhos e transferiram para Vale de São Domingos a sua inscrição eleitoral, declararam residência no município coincidente com a data da transferência, não houve, portanto, sequer a alegação de que residiam há mais de três meses naquele município.

Alguns eleitores que transferiram seus títulos para aquele município foram ouvidos e contestaram inclusive as suas assinaturas dizendo que as assinaturas são falsas, que constam dos requerimentos chamados RAE, um deles inclusive é analfabeto e não assina e consta uma assinatura no seu suposto requerimento.

Então as fraudes são as mais variadas possíveis e ninguém questiona, nem mesmo os requeridos perdem tempo em questionar que houve um inchaço fraudulento do eleitorado daquele município.

É certo que a ação de investigação judicial eleitoral, que o recurso contra expedição de diploma não se presta a questionar transferência irregular.

Isso o Tribunal Superior Eleitoral também já afirmou e reafirmou repetidas vezes. A mera desfiguração do Colégio Eleitoral não é suficiente para anular a eleição.

A simples comprovação de que aquele colégio está inchado, hipertrofiado, não é suficiente para se anular uma eleição. Mas quando se demonstra que esse inchaço foi artificialmente produzido por um candidato e, no caso, por alguém que era prefeito e buscava sua reeleição, aí sim, tem-se a figura do abuso de poder político. Quando esse inchaço, quando essas transferências são conseguidas, são produzidas com base nas prerrogativas, com o uso da máquina pública, com a exploração de servidores que oficiam no Cartório Eleitoral servidores municipais, aí sim, não há como se negar o abuso de autoridade a contaminar o resultado da eleição. E é o caso dos autos.

Então, o magistrado *a quo* e os recorridos centram-se os seus argumentos todos na ausência de vinculação, na ausência de prova de envolvimento dos candidatos nessa irregularidade, nessa infração.

Dizem que tudo bem, vamos dar "de barato" que o eleitorado foi desfigurado, foi distorcido, que houve transferência irregular.

O quê que o candidato tem a haver com isso?

Parece-me que laborou com extrema ingenuidade a magistrada *a quo* não reconhecer esse vínculo, essa participação, esse envolvimento claro, indiscutível do prefeito, do vice-prefeito nessa maquinação essa fraude eleitoral que ocorreu em Vale de São Domingos.

Para começar foram dois os servidores que trabalharam nesses mutirões, para trazer eleitores de fora, mutirões que, diga-se de passagem, foram feitos espontaneamente por eles, não houve ordem judicial para que fizessem, eles tomaram a iniciativa de percorrer as vizinhanças trazendo eleitores, sem custeio, sem pagamento de diária, sem pagamento de transporte, ou seja, às suas próprias expensas.

Óbvio que alguém custeou isso.

Um deles, ao ser exonerado do Cartório Eleitoral, foi contratado pela prefeitura, depois inclusive da citação nesse processo.

Os réus já tinham sido citados nesse processo, já sabiam da acusação, da imputação que pesava sobre um desses réus e, ainda sim, contratou para trabalhar num galpão da prefeitura.

O outro se desligou do Cartório Eleitoral e filiou ao partido do prefeito e foi eleito como vereador.

Então, só isso já demonstra a vinculação deles com o prefeito. Mas não bastasse isso, vários dos eleitores transferidos eram parentes do vice-prefeito. Uma delas inclusive a nora do vice-prefeito.

O oficial de justiça foi à casa dela na cidade vizinha, comprovou que ela não mora em Vale de São Domingos, no entanto transferiu o seu domicílio eleitoral para Vale do São Domingos. Nora do vice-prefeito.

Como negar uma ligação, um conhecimento, a anuência e a participação dos candidatos? Mas o mais grave é que 37 desses eleitores só conseguiram a transferência porque receberam habitações, receberam casas populares da prefeitura. Trinta e sete eleitores.

Isso está categoricamente provado no processo.

Transferiram os seus domicílios declarando residência em casas populares que foram doadas pelo prefeito, candidato à reeleição, ora réu, ora recorrido.

Ora, não faz o menor sentido um prefeito doar casas populares para quem mora em outro município.

É evidente o desvio de função, o desvio de finalidade, o intuito, a má-fé, a malícia ou será que Vale de São Domingos não tem pessoas necessitadas?

O prefeito vai doar casas populares para pessoas que residem em municípios vizinhos, essas pessoas pedem a transferência e no mesmo dia que obtém a casa, vão lá e pedem a transferência, sem nem esperar os três meses a que eu me referi.

Não bastasse isso, quatro profissionais liberais contratados pela prefeitura, contratados precariamente, sem concurso público, também transferiram seus domicílios para Vale de São Domingos, embora continuassem a residir no município vizinho.

Não podiam transferir portanto, volto a dizer, transferência exige efetiva residência no destino por, no mínimo, três meses, esses profissionais liberais contratados pela Prefeitura pediram transferência, conseguiram transferir sem mudar de residência.

Então fica evidente que o prefeito propiciou, coordenou, na verdade, todo esse trabalho de transferência, de mutirões extra-oficiais.

Há notícia de que o Cartório Eleitoral fica dentro da Prefeitura, todos nós conhecemos a realidade do interior, esses servidores do Cartório são cedidos pela Prefeitura.

Foram, inclusive volto a repetir, um deles o prefeito teve a coragem de contratar um deles depois de tomar conhecimento da ação.

Isso para mim só pode ter o objetivo de buscar o contato, buscar manipular ainda mais as pessoas, o chamado "cala a boca", com o perdão da expressão popular.

Então está mais do que evidenciada a participação, o envolvimento e o benefício obtido pelo prefeito e o vice.

Quem produziu, quem operacionalizou a fraude foi um membro do seu partido e uma pessoa por ele contratada posteriormente para trabalhar no galpão.

Participaram da fraude, transferiram domicílio parentes do vice-prefeito, participaram e transferiram domicílio pessoas que moravam em outros domicílios receberam casas, certamente, justamente para se mudar para o município, porque não há outro propósito, não há sentido em se doar casas populares a população de outros municípios.

Se a gente ficar só nesses 37, já é possível, esses 37 que ganharam casas para mudar, para obter a transferência, para mudar a sua inscrição eleitoral, só esses 37 a gente já pode concluir pela potencialidade de influência do pleito porque são 37 famílias, não são 37 pessoas.

Não só os familiares que coabitam a casa, mas até mesmo outros acabam sendo induzidos.

Num eleitorado de mil e poucos, computa-se aí 100, 150, 200 eleitores, 200 votos, há um claro potencial de influência no resultado da eleição.

Então, me parece evidente que houve uma manipulação, uma desfiguração completa do colégio eleitoral produzida pela influência direta, sob a coordenação do prefeito e do vice, envolvendo inclusive parentes e apaniguados seus e isso torna absolutamente ilegítimo o resultado dessa eleição.

Eu espero que o Tribunal reconheça esse abuso, essa situação teratológica, e diante de todas essas provas, indícios de envolvimento desses candidatos, o mínimo que se espera é que se cassem os seus diplomas, se apliquem as penalidades previstas inclusive a de inelegibilidade,

restaurando-se, portanto, a normalidade, o ambiente democrático, que se espera que deva figurar num pleito municipal.

Muito obrigado.

VOTOS

DR. CÉSAR AUGUSTO BEARSI (Relator)

PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Os Recorridos Geraldo Martins e Joaquim Tibúrcio alegam intempestividade de recurso manejado nos autos do processo n. 312/2008 da 25ª Zona Eleitoral (processo TRE/MT n. 1467/2009).

Embora o referido processo esteja reunido em conexão com o presente (processo TRE/MT n. 1468/2009), em nada se comunicam no que tange à tempestividade de eventual recurso interposto.

A análise da tempestividade recursal se restringe ao recurso interposto neste processo (o qual se mostra tempestivo), não alcançando os recursos manejados em processos distintos.

Dessa forma, incabível a alegação de intempestividade, motivo pelo qual **REJEITO** a preliminar.

DES. PRESIDENTE

Todos de acordo?

TODOS

De acordo.

MÉRITO

DR. CÉSAR AUGUSTO BEARSI (Relator)

Inicialmente, cumpre destacar mais uma vez que o presente processo fora reunido em conexão com o processo n. 1467/2009 (referente ao processo nº312/2008 da 25ª ZE - AIJE) ainda na instância de piso.

Em razão disso, toda a instrução probatória foi unificada de forma a ser aproveitada em ambos os processos. Todavia, as provas produzidas foram acostadas apenas nos autos da Investigação Judicial Eleitoral, motivo pelo qual a análise do conteúdo probatório feita naqueles autos possui a mesma conclusão, conforme se vê a seguir.

> "1 – VOTAÇÃO DE PESSOAS JÁ FALECIDAS:
>
> No que tange a essa alegação, verifico que bastou uma simples informação do cartório eleitoral para derrubá-la, já que, conforme certificação de fls. 518, os supostos eleitores falecidos sequer são eleitores do município de Vale de São Domingos, com exceção de um que, apesar de ser eleitor daquela cidade não votou por estar com o título cancelado. Assim, não foi provado que tais pessoas votaram e, nem mesmo, que são falecidas.
>
> 2 – COMPRA DO VOTO DO ELEITOR EDUARDO OLIVEIRA COSME:
>
> O Recorrente trouxe aos autos gravação que comprovaria um suposto diálogo em que o eleitor Eduardo Oliveira Cosme diz ter vendido seu voto.
>
> Porém, tal gravação não serve como meio de prova idôneo, já que em muitos trechos é ininteligível e sequer fora alvo de perícia para identificação das vozes gravadas. Também não é possível saber em que condições se deu tal gravação, se foi lícita ou não. Ademais, o próprio eleitor, na ocasião de seu depoimento em juízo, nega veementemente a venda de seu voto.
>
> 3 – TROCA DE CARGOS POR VOTOS:
>
> No que se refere à suposta troca de cargos por votos, não há nenhum tipo de prova nos autos capazes de demonstrar tal alegação. Trata-se, mais uma vez, de afirmação sem fundamento probatório algum.
>
> 4 – TROCA DE CASAS POPULARES POR VOTOS:
>
> Em relação à suposta troca de casas populares por votos, mais uma vez não foi constatada nenhuma irregularidade.
>
> Pelos documentos de fls. 431, vê-se que fora constituída, em abril de 2006, a Comissão Municipal de Habitação formada por representantes de diversos setores da comunidade de Vale de São Domingos, dos quais destaco a participação da Associação dos Produtores Rurais, Câmara Municipal, INDEA,

Igreja Assembléia de Deus, Conselho Municipal dos Direitos da Criança e Adolescente, além de diversas Secretarias do Poder Executivo.

Como visto, a responsabilidade pela seleção dos participantes dos programas habitacionais, bem como pelo sorteio e entrega das casas populares era da referida comissão e não do prefeito municipal.

Vale lembrar que a formação de tal comissão se deu nos moldes da lei estadual n. 8221/04. Da mesma forma, a seleção dos participantes dos programas habitacionais, ao que tudo indica, foi realizada também com respeito aos critérios estabelecidos pelo normativo citado, dentre os quais serem as famílias com renda inferior a 02 (dois) salários mínimos e residirem há pelo menos dois anos no município.

Não há, portanto, nenhuma prova material ou testemunhal que indique a troca de casas por votos e nem que o prefeito municipal exigiu a transferência do domicílio eleitoral dos participantes dos programas habitacionais.

Na verdade, no confronto entre a lista de beneficiados com as casas populares (fls. 893/896) e as informações eleitorais destes participantes (fls. 939/1014), facilmente se percebe que de um total de 88 (oitenta e oito) beneficiados:

a) 08 (oito) não foram localizados no cadastro nacional de eleitores, o que põe em dúvida a própria existência de título eleitoral destes participantes;

b) 20 (vinte) não são eleitores da 25ª zona eleitoral, ou seja, não votam em Vale de são Domingos e, por óbvio, não realizaram transferência;

c) 41 (quarenta e um) eleitores possuem domicílio eleitoral na 25ª ZE anterior a 2006, ou seja, antes mesmo da formação da comissão municipal de habitação;

d) 04 (quatro) eleitores, apesar de serem da 25ª zona eleitoral, votam em Pontes e Lacerda;

e) 04 (quatro) eleitores somente transferiram seus domicílios eleitorais em 2008, ou seja, após a entrega das casas populares realizada em 2007.

Da análise de tais informações, conclui-se que a transferência do domicílio eleitoral não fora exigida para a participação nos programas habitacionais do município de Vale de São Domingos. O que a lei exige, como dito, são dois anos de residência no município, não se confundindo residência com domicílio eleitoral.

5 – TRANSFERÊNCIAS ILEGAIS DE ELEITORES:

Tenta o Recorrente, ainda, demonstrar que os Recorridos foram responsáveis por inúmeras transferências de eleitores que não residiriam em Vale de São Domingos, mas que aceitaram realizar a mudança de domicílio eleitoral em razão de promessas e vantagens oferecidas.

À primeira vista é de se estranhar que um município com uma população de 2.873 habitantes (fls. 182) possua 2.994 eleitores (fls. 212).

Diante desse quadro desproporcional, o juiz eleitoral determinou a realização de diligências pelo oficial de justiça com o objetivo de verificar se alguns eleitores realmente moravam nos endereços rurais informados, podendo-se notar, de acordo com a certidão de fls. 1075/1081, que alguns eleitores sequer residem no endereço por eles indicados e indícios de informações fraudulentas no cadastro eleitoral.

Todavia, não há qualquer prova inequívoca de que os Recorridos são os responsáveis por tal irregularidade já que, como referido alhures, as informações prestadas são de responsabilidade do eleitor.

Com o objetivo de conhecer melhor o histórico do eleitorado de Vale de São Domingos, busquei informações junto ao site do Tribunal Superior Eleitoral e pude constatar que o inchaço de eleitores naquele município sempre existiu.

Em 2003, por exemplo, a cidade possuía 2.835 (dois mil oitocentos e trinta e cinco) eleitores. Após revisão do eleitorado, esse número caiu para 1.930 (mil novecentos e trinta) eleitores. Todavia, em 2004, o eleitorado subiu mais de 27% (vinte e sete por cento), alcançando a marca de 2511 (dois mil quinhentos e onze) eleitores. De lá pra cá, o crescimento do quadro de eleitores vem sendo uma constante.

Assim, percebe-se que o crescimento do eleitorado em Vale de São Domingos ocorreu com força maior em 2004, ano em que Fábio e Wesley sequer trabalhavam no Posto Eleitoral e Geraldo Martins ainda não era prefeito daquele município.

Ao que tudo indica, as irregularidades do cadastro eleitoral como as apontadas no presente caso possuem caráter meramente administrativo, devendo ser corrigidas através de procedimento próprio, qual seja, a revisão do eleitorado. Não se mostra razoável supor algum tipo de abuso de poder político praticado pelo prefeito municipal apenas pelo fato de os servidores responsáveis pelo posto eleitoral terem sido requisitados da Prefeitura Municipal.

Fábio dos Santos e Wesley Dorneles realmente eram servidores da prefeitura de Vale de São Domingos e trabalharam no posto eleitoral daquele município. No desempenho das funções de auxiliares eleitorais, naturalmente realizaram

inúmeros atendimentos a eleitores, ocasião em que efetuaram alistamentos, transferências, revisões e segundas-vias eleitorais, principalmente em mutirões na zona rural.

Cumpre ressaltar que todas as alterações no cadastro eleitoral são conferidas pelos cartórios eleitorais e passam pela chancela dos juízes eleitorais. Não houve comprovação de que a saída de Fábio dos Santos do posto eleitoral tenha sido ordenada pela então juíza da 25ª zona eleitoral em razão de irregularidades cometidas pelo servidor.

Também não foi provada nenhuma situação em que Fábio e Wesley tivessem fraudado qualquer tipo de informação constante do cadastro dos eleitores. Na verdade, o que se nota é que os RAE's (Requerimentos de Alistamento Eleitoral) apresentados às fls. 545/720 e 915/936 foram preenchidos conforme a Portaria n. 004/2005/CRE/MT, que dispensa a retenção de comprovante de residência no caso de declaração firmada pelo eleitor de que reside no endereço constante do documento apresentado. Dessa forma, as informações constantes em tal declaração são de responsabilidade do eleitor e não do servidor que o atende.

Embora o Recorrente afirme que várias declarações de endereço e RAE's contenham assinaturas falsificadas, não houve realização de exame grafotécnico capaz de confirmar tal alegação. Foram apenas ouvidas testemunhas que, em certo momento, titubearam em reconhecer uma ou outra assinatura, mas que não afirmaram a falsidade da declaração. Essa circunstância, por si só, é incapaz de desconstituir a veracidade das assinaturas.

Aliás, no que se refere à suposta falsificação do título de fls. 229, também não fora realizado nenhum exame pericial e, muito menos, a oitiva do respectivo eleitor.

Saliento, ainda, que tanto o Recorrente quanto o Ministério Público Eleitoral cometem um enorme equívoco ao interpretar a listagem de eleitores apresentada às fls. 57/123. Tal documento lista os eleitores transferidos para Vale de São Domingos entre 01/10/2006 a 05/05/2008. A data de domicílio do eleitor não se confunde com a data em que ele fixou residência no município. Se assim fosse, o próprio sistema ELO (programa utilizado no atendimento ao eleitor) já reconheceria o erro e impediria a operação.

Na verdade, o campo "data de ocorrência" se refere apenas à data em que a operação foi realizada, coincidindo quase sempre com a data de domicílio no caso de transferência eleitoral. Como dito, nada tem a ver com a data em que o eleitor fixou moradia no município.

> Diante de todo o exposto, pode-se concluir que levar em conta as alegações do Recorrente sem o mínimo necessário de provas é pôr em xeque o trabalho desenvolvido por todos os servidores e juízes dos cartórios eleitorais e, principalmente, dos servidores de postos eleitorais de Mato Grosso, os quais, em sua totalidade, são requisitados do Poder Executivo Municipal respectivo." **(processo TRE/MT n. 1467/2009)**

Desse modo, **CONHEÇO DO RECURSO PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Diante dos indícios de inconsistência das informações do cadastro eleitoral de Vale de São Domingos, **DETERMINO** a remessa dos autos à Corregedoria Regional Eleitoral de Mato Grosso a fim de que analise a pertinência da realização de revisão do eleitorado daquele município.

É como voto.

DR. SEBASTIÃO DE ARRUDA ALMEIDA

Dr. César, só gostaria de uma indagação a respeito do resultado eleitoral, não sei se consta desses autos qual foi o resultado da eleição. Quantos votos teria o recorrido e o 2º colocado? Não sei se o senhor tem.

DR. CÉSAR AUGUSTO BEARSI (Relator)

Eu verifiquei já enquanto fazia os trabalhos, se eu chegar à autoria, aí eu teria que chegar a esse último exame, o impacto nas eleições e não dá um impacto suficiente para alterar a votação não.

DR. SEBASTIÃO DE ARRUDA ALMEIDA

Porque, de repente, existe a irregularidade, mas ambos os candidatos tenham se beneficiado ou se prejudicado com essas irregularidades, logo...

DR. CÉSAR AUGUSTO BEARSI (Relator)

Todos os candidatos desde 2003 se beneficiaram com esse cadastro errado lá.

O cadastro eleitoral dessa cidade não presta para nada.

No voto eu até chego a colocar de mandar para a Corregedoria, mas, na verdade, já existe na Corregedoria um procedimento para essa verificação.

DR. SEBASTIÃO DE ARRUDA ALMEIDA

Com relação a todos os fatos, V.Exa., muito bem, didaticamente explanado, não há dúvidas quanto ao que os autos revelaram e a conclusão de V.Exa., assim como o douto Procurador Regional Eleitoral, mas eu só gostaria de ter esse dado como uma idéia que me atenta. Eu acho que impressiona um pouco nesse cuidado.

DR. CÉSAR AUGUSTO BEARSI (Relator)

Eu não me preocupei em colocar no meu voto, em ter olhado isso aí justamente, para mim, é um terceiro passo...

DR. EDUARDO HENRIQUE MIGUÉIS JACOB

Pela ordem, Sr. Presidente.

Enquanto estão procurando, eu acredito que os advogados das partes devam ter esses números na cabeça.

DRA. DÉBORA SIMONE ROCHA FARIA – Advogada

522.

DR. SEBASTIÃO DE ARRUDA ALMEIDA

522 é a diferença, mas a senhora teria aí quanto o candidato eleito teve quantos votos e o segundo teve?

DRA. DÉBORA SIMONE ROCHA FARIA – Advogada

Parece que foi 1532 o prefeito e o 2º colocado – 988.

DR. CÉSAR AUGUSTO BEARSI (Relator)

Já achou o documento aqui.

Foram 2650 votos apurados; votos válidos – 2488, aí estes ficaram divididos assim: 1506 votos para o vencedor geral; 982 votos para o Adão; 520 e alguns votos de diferença.

DR. SEBASTIÃO DE ARRUDA ALMEIDA

521, mais ou menos isso.

Sr. Presidente, apesar da lúcida, da clara exposição do ilustre Dr. César, confesso que me impressiona um pouco esses números, essa diferença e vou, por conta disso, pedir vênia a

V.Exa. e vou pedir vista dos autos, me penitenciando porque tenho o final de semana para eu dar uma analisada em alguns pontos que eu entendo assim um tanto quanto...

Eu vou pedir vista.

DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

Sr. Presidente, eu aguardo o pedido de vista.

DR. SAMIR HAMMOUD

Sr. Presidente, e. Pares, douto Procurador, Srs. Advogados, eu confesso que escutei atentamente a manifestação dos ilustres advogados, o caloroso posicionamento do Ministério Público, então não deixa dúvidas sobre o fato ocorrido e diante do voto do e. Relator, expondo como sempre expôs aí como professor, de forma objetiva e clara, eu peço vênia ao e. Membro Sebastião que pediu vista, mas eu vou antecipar meu voto, até porque diante de todos os fatos ocorridos, nós temos em situações o seguinte: 1º - materialidade – trazendo para o campo criminal, que acho que foi também uma das bases de analogia que temos que votar aqui.

Houve nexo entre os fatos e o prefeito?

O Relator deixou muito bem claro, depois de exaustivo trabalho de pesquisa, que não houve.

E o que me chama atenção também são as provas e teses aí produzidas como a gravação.

Semana passada o STF já se posicionou através dos votos do Min. Marco Aurélio, Celso de Melo e Gilmar Mendes, em sede de *hábeas corpus* impetrado pelo Desembargador do TRF do Rio de Janeiro, onde buscava anular a decisão do e. Ministro Relator naquele caso.

Não foi enfrentado o *hábeas corpus* por entender-se que não cabia recurso em decorrência de decisão monocrática de Relator, no caso Ministro do Supremo, mas a matéria de fundo, antecipando já, o Min. Marco Aurélio e tudo mais, com relação a prova, no caso ali havia uma autorização judicial, mas trazendo os fundamentos para esse caso por mais que houve essa gravação em conjunto com uma das partes, ela tem que ter a sua degravação na íntegra, ela tem que ser formulado termo circunstanciado, isso tem que ser completamente transcrito na íntegra, não pode ter interpretações, não pode ter abreviatura, não pode ter nada.

Isso semana passada, decisão do Supremo Tribunal Federal.

Eu peço vênia ao Dr. Sebastião que pediu vista, vou antecipar meu voto, brilhante voto, acompanho V.Exa.

DRA. VANDYMARA GALVÃO RAMOS PAIVA ZANOLO

Aguardo.

DR. EDUARDO HENRIQUE MIGUÉIS JACOB

Presidente, eu ouvi atentamente aqui as duas partes através dos seus patronos, como também ouvi atentamente a manifestação do Ministério Público e ouvi também atentamente o relatório e o voto do nobre Relator Dr. César Bearsi.

Eu confesso ao senhor, Sr. Presidente, aqui, que eu não errei no dia da posse do Dr. Bearsi, quando eu fui escolhido por V.Exa. em fazer o discurso de saudação, onde eu disse que este Tribunal estava adquirindo, naquele momento, além de um competente magistrado, um brilhante professor.

O Dr. César Bearsi deu uma aula aqui que não deixou, para mim pelo menos, dúvida absolutamente nenhuma.

Portanto, com essas considerações que o Dr. Samir fez aqui, eu vou pedir vênia à douta Procuradoria, ao 1º Vogal e vou votar com o Relator.

Continuação do Julgamento.

VOTO-VISTA

DES. SEBASTIÃO DE ARRUDA ALMEIDA

EGRÉGIO TRIBUNAL ELEITORAL,

Relembro que o presente Recurso Eleitoral decorre de sentença proferida pelo Juízo da 25.ª Zona Eleitoral que julgou improcedente a representação proposta pelo recorrente, também candidato a Prefeito no Município do Vale de São Domingos/MT, contra os recorridos, por supostos abusos de poder político, de autoridade, e por captação ilícita de sufrágio, condutas irregulares alegadamente perpetradas nas eleições municipais do ano de 2008.

Conforme muito bem anotado pelo ilustre Relator, são as seguintes as ações eleitorais tida por irregulares:

1 – Votação de pessoas já falecidas

A respeito desta imputação, conforme ficou plenamente esclarecido no brilhante voto do ilustre Relator, tal suspeita não se confirmou, eis que se tratam de pessoas, falecidas sim, porém, não eram eleitores do Município do Vale de São Domingos ou sendo, não votaram na eleição municipal do ano de 2008.

Dessa forma, nenhuma ressalva há de ser anotada.

2 – Compra de voto do eleitor EDUARDO OLIVEIRA COSME

Esta acusação teve lastro em uma gravação de áudio, cuja cópia se encontra encartada às fls. 297 e que, em detido exame ao conteúdo do áudio, percebe-se que ali está registrada a fala de uma pessoa que seria a de EDUARDO OLIVEIRA COSME, onde a mesma teria recebido a quantia de R$ 20,00 (vinte reais), fornecido pelo recorrido Geraldo Martins da Silva, Prefeito Municipal e candidato à reeleição, para que transferisse o título eleitoral para o município de Vale do São Domingos. No curso da instrução, foi apurado que tal pessoa transferiu o título ainda no ano de 2007.

Todavia, na fase judicial de investigação, notadamente, quando da colheita do depoimento da testemunha EDUARDO OLIVEIRA COSME (CD de áudio de fls. 1039), o que preponderou foi o debate em torno da denunciada transferência irregular do seu título eleitoral, porém, sem nenhuma comprovação de que os recorridos tivessem participado da suposta ilegalidade eleitoral, motivo pela qual, também chego à mesma conclusão do eminente Relator, confirmando a desconsideração da referida imputação arremessada na peça de ingresso.

3 – Troca de Cargos por votos

Esta acusação é ainda mais frágil, em termos de ressonância probatória dentro do conjunto probatório formado nos autos, pois se funda na presunção de que profissionais (médico, engenheiro, radiologista, etc.) foram atraídos para o município de Vale de São Domingos porque foram contemplados com cargos públicos, acusação esta que, ao longo da instrução processual, não foi confirmada, ficando tão-somente a afirmativa exordial, sem prova, ao menos, razoável, que pudesse ser considerada judicialmente.

4 – Troca de casas populares por votos

Quanto a este tema fático-jurídico, é de se relevar que tal imputação juridicamente irregular proveio das informações de José Alves, que, em Juízo, alegou ter realizado a transferência de seu título eleitoral, bem como de sua esposa, para o município de Vale de São Domingos, em fevereiro/2007, como condição para receber uma casa do projeto social de moradia, desenvolvido naquela localidade.

Importante destacar que, segundo relato da referida pessoa, a tratativa com o recorrido Geraldo Martins da Silva teria ocorrido na Prefeitura local, porém, sem a presença de testemunhas. Ademais, surgiram indícios de relacionamento pessoal entre o beneficiado José Alves e o recorrente Adão Januário dos Santos.

Há se de acrescentar que a própria testemunha detalha perante o Juízo Eleitoral que a condição imposta para o recebimento da casa seria a transferência para o município de vale de São Domingos. Contudo, nenhuma alusão foi feita quanto a pedido de voto, pelo Prefeito Municipal, circunstância que, a meu sentir, mesmo que fosse admitido como verdadeira a versão apresentada pelo Sr. José Alves, mesmo assim, a contrapartida supostamente exigida do beneficiário do projeto sócio-habitacional (transferência do título eleitoral) por si só, não implica em captação ilícita de votos, pois não houve pedido expresso de preferência eleitoral em favor do recorrido Geraldo Martins da Silva.

De outra banda, é preciso consignar que a preferência do eleitor pelo administrador que realiza trabalhos sociais em favor da coletividade local, por si só, não caracteriza captação ilícita de votos, isto porque, nesse caso, não há falar em contaminação da vontade eleitoral, mas sim, em reconhecimento do trabalho realizado pelo administrador, candidato a reeleição.

Nesse sentido, assim responde a jurisprudência hodierna:

> "01 - TRE - MG
>
> NUMERO DO PROCESSO: RAIME – 1184/2005
>
> TIPO DO PROCESSO: RAIME - RECURSO EM AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO
>
> ORIGEM: CONCEIÇÃO DAS ALAGOAS - MG
>
> RELATOR: NILO SCHALCHER VENTURA
>
> PUBLICAÇÃO: DJMG - Diário do Judiciário-Minas Gerais, Data 15/08/2006, Página 69

EMENTA: Recurso em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Prefeito e Vice-Prefeito. Eleições 2004. Improcedência.

Preliminares:

1- Litispendência e de coisa julgada. Rejeitadas. Inexistência de identidade de pedidos ou de causa de pedir.

2- Incompetência absoluta da Justiça Eleitoral para a apreciação de improbidade administrativa. Rejeitada. Observância ao princípio da indeclinabilidade da prestação jurisdicional. Art. 5º, XXXV, da Constituição da República. Apreciação das matérias afetas à Justiça Eleitoral.

Mérito.

Distribuição de terrenos, através da concessão de Termos de Ocupação de Lotes. Doação amparada em projetos sociais do município. Conduta fundada em estudos e projetos implementados desde o início da administração dos recorridos. Não-demonstração de finalidade eleitoreira ou condicionamento das doações ao voto do eleitor.

Ilegalidade administrativa quanto à entrega dos Termos de Ocupação. Não-cabimento de apreciação na seara eleitoral. Questão alheia ao objeto do processo.

Doação indiscriminada de cestas básicas. Distribuição que integra plano social do governo municipal, amparada por lei.

Cessão ilícita de maquinários a particulares, pertencentes ao Poder Público. Não-comprovação.

Prática de atos de improbidade administrativa. Aplicabilidade de leis municipal e federal. Análise que refoge à competência da Justiça Eleitoral.

Distribuição gratuita de materiais de construção. Não-comprovação de aquisição dos materiais pela Prefeitura para a distribuição irregular.

Fornecimento de refeições. Não-comprovação da pretensão eleitoreira.

Depoimentos testemunhais frágeis e imprecisos, inaptos à comprovação das práticas ilícitas suscitadas.

Não-demonstração do abuso do poder econômico e político, ou captação ilícita de sufrágio."

Portanto, entendo correta a postura do eminente Relator quanto à rejeição da pretensão recursal exposta no recurso aqui apreciado.

5 – Transferências ilegais de eleitores

À exemplo da investigação realizada em torno das transferências irregulares de eleitores para o município de Vale de São Domingos, foram ouvidas várias pessoas, como, JOSÉ DIVINO DOS SANTOS, JEANE KATT SEGATTO ALVES, DELMIRA MARCIANO DA CRUZ, MARGARIDA GONÇALVES e JAIR SARAIVA.

Não se pode olvidar que, em alguns desses depoimentos, restaram dúvidas quanto ao verdadeiro motivo das transferências eleitorais para o município de Vale de São Domingos.

Há também que se destacar as informações recolhidas da pessoa de JAIR SARAIVA, como informante, eis que declarou que era ex-correligionário político dos recorridos Geraldo Martins da Silva e Joaquim Tibúrcio, tendo, inclusive, registrado candidatura a vereador naquele Município, porém, por desentendimento político, desistiu do pleito eleitoral, passando a externar a sua simpatia pela candidatura do recorrente Adão Januário dos Santos.

Inobstante essas restrições de natureza jurídico-processual, as suas declarações impressionaram, pois, apesar de se perceber um certo grau de ressentimento em relação ao rumo de sua candidatura, todavia, quando estimulado a falar sobre a transferência de eleitores, e voltando-se para o recorrido Joaquim Tibúrcio, não teve dúvidas em revelar que o motivo de sua desistência da candidatura a vereador decorreu do fato de que este último, além de participar do processo de transferência eleitoral, ainda apoiou outro candidato à vereança, de nome DANIEL, no reduto de eleitores do referido informante. A Planilha eleitoral de fls. 215 mostra que o candidato DANIEL GONZAGA CORREA foi quem obteve maior votação nas eleições municipais em Vale do São Domingos, sendo eleito com 278 votos.

Ocorre que a investigação sobre tais fatos não foi esgotada, ou seja, não houve produção de prova complementar no sentido de que as transferências eleitorais em que participou o candidato a Vice-Prefeito Joaquim Tibúrcio foram efetivamente irregulares, não bastando, para esta conclusão, a alegação de que vários de seus parentes não residem naquela Unidade Municipal, constatação não confirmada ao longo da instrução processual.

Ao contrário, conforme se verifica dos documentos de fls. 461 a 463, algumas das pessoas que mantém vínculo de parentesco com o recorrido Joaquim Tibúrcio mantém cadastro de propriedade imobiliária no município de Vale de São Domingos.

Essas circunstâncias fáticas, a meu sentir, são indicativas de que, para o acolhimento da tese de transferência eleitoral fraudulenta dos parentes do candidato á eleição majoritária, haveria de ser realizada a produção de prova judicial mais consistente, não bastando meras conjecturas, isto porque, segundo nos relembra o professor Thales Tácito P. L. de Pádua Cerqueira ***"o sistema de provas que a legislação pátria adotou foi o da LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA OU DA PERSUASÃO RACIONAL, afastando os princípios dos Sistemas Empíricos (antiguidade – o rei julgava com sua experiência ou, ainda, sistema das ordálias ou juízo de Deus), Sistema da Íntima Convicção do juiz/certeza moral do juiz.....e Sistema de Prova Legislativa/certeza moral do legislador. Pelo Sistema adotado, todas as provas são relativas e o juiz tem a liberdade de apreciação desde que a fundamente nos autos"*** (Tratado de direito eleitoral: tomo I, direito material eleitoral parte I/Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua Cerqueira – São Paulo – Premier Máxima, 2008, pág. 120).

6 - Da conclusão

Em conclusão, o que se percebe de todo o caderno processual é que ocorreram irregularidades na transferência de eleitores para o Município do Vale de São Domingos, porém, quanto aos recorridos, não se detectou em quais dessas ocorrências eleitorais estiveram presentes, ou anuíram, critérios judiciais indispensáveis ao êxito recursal, conforme já assentado na jurisprudência desta Corte Eleitoral, senão vejamos:

> "01 - TRE - MT
>
> NUMERO DO PROCESSO: RE-1484
>
> TIPO DO PROCESSO: Embargos de Declaração em Recurso Eleitoral
>
> ORIGEM: TESOURO/MT
>
> RELATOR: RUI RAMOS RIBEIRO
>
> PUBLICAÇÃO: DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 515, Data 13/10/2009, Página 1-3
>
> EMENTA: RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - ELEIÇÃO PARA PREFEITO E VICE - ARGUIÇÃO DE NULIDADES PROCESSUAIS - REJEIÇÃO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A DEMONSTRAR A OCORRÊNCIA DO ILÍCITO - CONJUNTO PROBATÓRIO FRÁGIL E INSUFICIENTE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. I. Inexistindo comprovação de que houve prejuízo, nada há que se falar em nulidade de ato processual que deferiu e juntou certidões requeridas por uma das partes na véspera da audiência de instrução, sobremais se a parte adversa, na mesma

> oportunidade, delas tomou inequívoco conhecimento.2. O prazo comum previsto no inciso X, artigo 20 da Lei Complementar n.° 64/90 não é aplicado ao Ministério Público Eleitoral quando este atua na qualidade de fiscal da lei. 3. O Ministério Público Eleitoral, ao intervir como fiscal da lei, pode produzir provas em audiência, prerrogativa essa que alberga, inquestionavelmente, a faculdade de contraditar testemunhas.4. Não havendo provas nos autos que demonstrem cabalmente a ocorrência da captação ilegal de sufrágio, impõe-se a improcedência da Ação de Investigação Judicial Eleitoral."

Com essas considerações, acompanho o voto do eminente Relator para negar provimento ao recurso interposto.

É como voto.

DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

Senhor Presidente, eminentes pares, ouvi atentamente, na sessão pretérita, o voto do e. Relator no qual, ele não descaracterizou os vícios apontados pelos recorrentes, embora, tenha destacado que não foi possível identificar a **autoria** no tocante a sufrágio dado em nome de pessoas falecidas, isto é, quem de fato tenha votado em nome dos falecidos. Também, quanto a compra de voto, quais os candidatos participaram ativamente dessa conduta. Quanto, ao fato de eleitores terem votado com promessa de ser beneficiado com **cargos públicos** e, ou **contemplação** com casas populares, com referencia ao fato das casas, entendeu o douto Relator impossível a ocorrência do mesmo, por que a seleção estava a cargo de uma comissão que não era constituída por pessoas vinculada a órgão ou Poder Municipal.

Eminentes Pares, indiscutível que não se conseguiu identificar a autoria de tais fatos, entretanto, que ocorreu vício a macular o pleito, também, é incontestável e que os mesmos influenciaram na definição do pleito, também, não resta dúvida. E aqui me permitam rememorar haver destacado o insigne Relator, um fato gravíssimo que por só determina a nulidade de toda eleição, por vício absoluto e insanável, qual seja, ficou comprova que **o número de eleitores do Município era superior o número de habitantes**, incluindo **menores de idade inferior de dezesseis anos** que por lei não podem alistar-se como eleitores.

Ventilou-se com veemência o ilustre Relator a constatação pelo senso o número de habitante no município era de aproximadamente mil novecentos e oitenta (1980) pessoas (entre maiores e menores) e o de eleitores de mais ou menos mil novecentos e trinta (1930).

O fato de não se identificar o(s) autor(es) de tais façanhas não empresta legalidade ao processo eleitoral e não afasta a lisura da eleição quer majoritária ou proporcional, em outros

termos, não afasta a nulidade, a qual, deve ser conhecida e declarada por versar a questão sobre matéria constitucional e de ordem pública.

Voto pela anulação de ofício das eleições municipais de 2008, em face de, assim me posicionar peço vênia a eminente Relator e aos ilustres Pares, em consonância com o parecer ministerial.

É como voto.

DRA. VANDYMARA GALVÃO RAMOS PAIVA ZANOLO

Sr. Presidente, nobres Pares,

Peço vênia ao Relator e aos demais vogais que o acompanharam, mas o meu convencimento é no sentido do que apresentou, agora, o Des. Juvenal, de que realmente o Município tem 2800 habitantes e 2900 eleitores.

É fraudulento esse alistamento eleitoral.

Essa matéria, do meu ponto de vista, não pode ser vista pela lógica criminal, pela lógica do Direito Penal.

Ela é uma matéria constitucional prevista no Artigo 14, § 10.

Exigir a prova da autoria, nessa circunstância, não me parece o melhor acerto de entendimento, porque não vai aparecer o co-autor em dizer que: "Não, eu fui lá fazer o meu alistamento irregular, o meu alistamento indevido, contrário à Lei".

E quem é o beneficiário desse alistamento?

Tem um beneficiário, que foi quem recebeu, maciçamente, a maioria dos votos.

Eu sou do ponto de vista, também, que a eleição é nula, tem que ser refeita, dou provimento ao recurso para cassar o mandato eletivo do recorrido para que nova eleição seja feita após a revisão eleitoral.

Essa questão da revisão eleitoral, particularmente, me incomoda muito porque eu já tive que fazer uma há 18 anos atrás no Município de Campo Verde.

Só quem fez uma revisão eleitoral pode ter noção do trabalho que dá.

Todos os funcionários da Justiça Estadual são colocados de porta em porta para conferir se aqueles eleitores estão lá.

É muito grave essa questão do alistamento eleitoral irregular , e eu acho que essa Corte não pode ser conivente com essa prática.

E a prática aqui é gritante, tem mais eleitores do que habitantes.

Eu entendo que não se pode permitir a essa altura, 2009, fazer o que eu fiz há 18 anos atrás por uma irregularidade, por mutirões do mesmo jeito, não aparece o autor nesses fatos. Você só vai ver depois o inchaço do alistamento.

Peço vênia aos demais Pares, mas acompanho o voto do 2º vogal.

Acórdão 17.491

PROCESSO Nº 419/2008– CLASSE 30

RECURSO ELEITORAL - LUCAS DO RIO VERDE - REFERENTE AO PROCESSO Nº 81/2008 DA 21ª ZONA ELEITORAL - PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA - DRAP

RECORRENTE: COLIGAÇÃO "LUCAS NO RUMO CERTO

RECORRENTE: PARTIDO PROGRESSISTA - PP DE LUCAS DO RIO VERDE/MT

RECORRENTE: PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB DE LUCAS DO RIO VERDE/MT

ADVOGADOS: DRS. RONAN DE OLIVEIRA SOUZA; VALDIR MIQUELIN; FÁBIA CAROLINA MORETTO RIZATTO

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RELATOR(A): EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

EMENTA: RECURSO ELEITORAL – PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA – COLIGAÇÃO MAJORITÁRIA – ELEIÇÕES 2008 – IMPUGNAÇÃO – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO – REJEIÇÃO - AUSÊNCIA DE DELIBERAÇÃO EM ASSEMBLÉIA PARA PARTICIPAÇÃO NA COLIGAÇÃO DOS PARTIDOS RECORRENTES – INCLUSÃO POSTERIOR POR REUNIÃO DE DIRIGENTES PARTIDÁRIOS – IMPOSSIBILIDADE – NÃO SUPRIMENTO DA FALTA – SENTENÇA MANTIDA RECURSO IMPROVIDO.

O Ministério Público tem atribuição constitucional e atua na condição de fiscal da lei, no caso específico, com amparo no art. 39 da Resolução TSE n° 22.717, de 28.02.08. Preliminar de ilegitimidade do "parquet" afastada.

Não podem fazer parte da coligação à eleição majoritária aqueles partidos políticos não autorizados pelas respectivas convenções das demais agremiações.

Recurso desprovido para manter a sentença que determinou a exclusão, da coligação, dos partidos referidos no "decisum".

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 05/09/2008, à unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, à unanimidade, negar provimento ao recurso eleitoral interposto pela Coligação "Lucas no Rumo Certo", Partido Progressista - PP de Lucas do Rio Verde/MT e Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB de Lucas do Rio Verde/MT, em consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, nos termos do voto do Relator e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 05 de setembro de 2008.

Des. LEÔNIDAS DUARTE MONTEIRO
Presidente do TRE/MT

DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA
Relator

Dr. GUSTAVO NOGAMI
Procurador Regional Eleitoral

[PSESS - Publicado em Sessão, Data 5/9/2008]

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (RELATOR)

Recurso Eleitoral aviado pela COLIGAÇÃO "LUCAS NO RUMO CERTO" (fls. 195/222) em face de sentença proferida pelo Juízo da 21ª Zona Eleitoral (fls. 189/194), que determinou a

exclusão dos Partidos PP e PSDB da referida coligação, por inexistência de aceitação dos demais partidos que a compõem.

Alega a Recorrente, em preliminar, não ser o Ministério Público Eleitoral parte legitima para apresentar impugnação em relação à coligação formada, por falta de interesse de agir e a impossibilidade jurídica do pedido, por entender que a intervenção Ministerial deveria limitar-se, neste caso concreto, em fiscalizar a lei, e não para agir como parte interveniente a fim de romper com coligação formada.

No mérito, alega que teria havido mero erro formal na ausência das siglas recorrentes nas atas de convenções partidárias e que não há demonstração que tenha causado prejuízo a terceiros ou a qualquer partido integrante da coligação.

Contra-razões do Ministério Público Eleitoral junto à 21ª Zona (fls. 225/236), pugnando o improvimento do apelo.

Parecer da Douta Procuradoria Regional Eleitoral às fls. 243/250, opina pelo não conhecimento da preliminar. No mérito, opina também pelo improvimento do Recurso Eleitoral.

É o que merece registro.

O EXMº SR. DR. GUSTAVO NOGAMI (PRE)

Mantenho o Parecer pelo afastamento da preliminar e quanto ao mérito pelo seu desprovimento.

VOTOS

O EXMº SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (RELATOR)

PRELIMINAR

Eminentes pares.

A preliminar aventada pela Recorrente de impossibilidade jurídica do pedido, falta de interesse de agir e de ilegitimidade de parte do Ministério Público Eleitoral, não merece prosperar, posto que o Ministério Público tem atribuição constitucional e atuou na condição de fiscal da lei,

no caso específico, com amparo no art. 39 da Resolução TSE n° 22.717, de 28.02.08, que reproduz o teor do art. 3° da Lei Complementar n° 64/90, de 18.05.90, verbis:

> "Art. 3° **Caberá** a qualquer candidato, a partido político, coligação ou ao **Ministério Público**, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da publicação do pedido de registro do candidato, **impugná-lo em petição fundamentada**.
>
> § 1° **A impugnação, por parte do candidato, partido político ou coligação, não impede a ação do Ministério Público no mesmo sentido."**(destaquei)".

As atas das convenções são peças obrigatórias para o pedido de registro, nos termos do art. 27 da Resolução TSE n° 22.717, de 28.02.08, e como as demais peças são passíveis de impugnação.

Com essas breves considerações, **REJEITO** a preliminar.

É como voto.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

De acordo.

O EXMº SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

De acordo.

O EXMº SR. DR. JOÃO CELESTINO CORRÊA DA COSTA NETO

De acordo.

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

De acordo.

O EXMº SR. DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

De acordo.

VOTO - MÉRITO

O EXMº SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (RELATOR)

Eminentes pares.

Compulsando os autos, mais especificamente as atas das convenções partidárias, verifico que no mérito o pedido da Recorrente não merece prosperar, senão vejamos o que determinam os artigos 8° e 27 da Resolução TSE n° 22.717, 28.02.08, que dispõe sobre a escolha e o registro de candidatos nas eleições municipais de 2008, verbis:

> "Art. 8º **As convenções destinadas a deliberar sobre a escolha dos candidatos e a formação de coligações** serão realizadas no período de 10 a 30 de junho de 2008, obedecidas às normas estabelecidas no estatuto partidário, **encaminhando-se a respectiva ata, digitada ou datilografada, devidamente assinada, ao juiz eleitoral** (Lei nº 9.504/97, arts. 7º, caput, e 8º, caput)."
>
> "Art. 27. A via impressa do formulário Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP) **deve ser apresentada com a cópia da ata da convenção a que se refere o art. 8º,** caput (Código Eleitoral, art. 94, § 1º, I e Lei nº 9.504/97, art. 11, § 1º, I)."

Convém ressaltar os efeitos futuros que a omissão nas atas, ressalte-se, da maioria dos partidos, que tanto para coligação majoritária quanto para proporcional, onde não constam os Partidos PP e PSDB, as mesmas são passíveis de questionamento por candidato, porventura preterido quando do preenchimento de eventual vaga decorrente de coeficiente eleitoral. Nessa perspectiva temos o Acórdão n° 15.810, de 18.12.93, da relatoria do eminente Ministro Nelson Jobim, com a seguinte fundamentação a dar suporte ao seu voto:

> "**Não possui eficácia jurídica, no âmbito da Justiça Eleitoral**, notadamente aos efeitos dos arts. 108 e 109, do Código Eleitoral, a aliança de partidos que não se hajam colegiado, **formalmente**, para a eleição proporcional, **mediante deliberação das respectivas convenções, a qual deverá constar de ata lavrada no livro próprio.**" (Ac 806, de 18.12.97) (destaquei)

Verifica-se nos autos que o **PP** apenas foi aceito pelo **PMDB**, **PSDB** e **PT**, enquanto o **PV** aceitou o **PSDB**. O próprio **PP** (fls. 216/217) não recepcionou o **PSDB** na coligação, tanto na majoritária quanto na proporcional.

O **PSDB** (fls. 218/220), por sua vez, manifestou-se por coligar com o **PP** somente nas eleições majoritárias.

Quanto às atas dos demais integrantes da coligação**(PC do B, PDT, PSL, PTC, PRP, DEM, PR, PSDC, PRTB E PPS)** não constam os Partidos **PP** e **PSDB.**

Como dos autos consta cópia das atas dos partidos e **nelas não há referência aos partidos recorrentes**, e mais, a reunião realizada após as convenções não supre, na lição do eminente Ministro Néri da Silveira "*a aliança de partidos que não se hajam colegiado, formalmente, mediante deliberações das respectivas convenções",* conclui-se que a irregularidade formal não pode ser sanada por dirigentes partidários em detrimento da decisão tomada em convenção.

Com estas considerações, **NEGO PROVIMENTO** do Recurso Eleitoral interposto.

É como voto.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

De acordo.

O EXMº SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

De acordo.

O EXMº SR. DR. JOÃO CELESTINO CORRÊA DA COSTA NETO

De acordo.

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

De acordo.

O EXMº SR. DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

De acordo.

Acórdão 18.336

PROCESSO N. 3/2009 – CLASSE CC

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CUIABÁ - REFERENTE AO PROCESSO Nº 664/2009 DA 51ª ZONA ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO ELEITORAL - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL POR PRÁTICA DE CAPTAÇÃO E/OU GASTO ILÍCITO DE RECURSOS NA CAMPANHA ELEITORAL PELO CANDIDATO FRANCISCO ANTÔNIO VUOLO

SUSCITANTE: JUÍZO ELEITORAL DA 51º ZONA/MT

SUSCITADO: JUÍZO ELEITORAL DA 55ª ZONA/MT

RELATOR: EXMO. SR. DES. RUI RAMOS RIBEIRO

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – JUÍZES ELEITORAIS QUE ATUAM NO MESMO MUNICÍPIO AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL COM BASE NO ART. 30-A DA LEI 9.504/97 QUE VIABILIZA A CASSAÇÃO DO DIPLOMA – INTELIGÊNCIA DO ART. 2º, § 3º DA RESOLUÇÃO TSE N. 22624/2007 – COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO – PROCÊDENCIA DO CONFLITO.

Distinção entre a ação de investigação judicial que acarreta a inelegibilidade do agente (LC. n. 64/90, arts. 1º, I, "d", 19 e 22, XIV e XV), e a ação de investigação judicial com fulcro no art. 30-A da Lei nº 9.504/97, cuja competência para processar e julgar pertence ao juízo responsável pelo registro de candidatura, nos termos do art. 2º, § 3º da Resolução TSE n. 22.624/2007 c/c Resolução TRE n. 587/2008.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 19/05/2009, à unanimidade, acolher o conflito e julgar competente o Juízo Eleitoral da 55ª Zona/MT, em consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, nos termos do voto do Relator e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.

Cuiabá, 21 de maio de 2009.

Desembargador EVANDRO STÁBILE

Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso

Des. RUI RAMOS RIBEIRO

Relator

Dr. THIAGO LEMOS DE ANDRADE

Procurador Regional Eleitoral

[Publicado no DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 421, Data 25/05/2009, Página 2]

RELATÓRIO

DES. RUI RAMOS RIBEIRO (RELATOR)

EGRÉGIO TRIBUNAL ELEITORAL,

Cuida-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o suscitante o Juízo da 51ª Zona Eleitoral - Cuiabá/MT, em virtude de decisão proferida pelo suscitado o Juízo da 55ª Zona Eleitoral - Cuiabá-MT, que declinou da competência para apreciar a Ação de Investigação Judicial n. 664/2009, proposta pelo Ministério Público Eleitoral contra Francisco Antônio Vuolo, para apurar suposta prática de captação e gastos ilícitos de recursos para fins eleitorais, conduta tipificada no art. 30-A da Lei 9504/97.

Nesse sentido, argumenta que a competência para julgar demandas que tenham por objetivo a cassação de diploma pertence ao juízo que deferiu o registro de candidatura, a saber, a 55ª Zona Eleitoral, nos termos do art. 2º, § 3º da Resolução 22.624/2007 e da Resolução TRE n. 587/2008 (fls. 430/431).

O Juízo suscitado, por sua vez, alega que a competência para processar e julgar todas as Investigações Judiciais foi fixada pela Resolução TRE n. 587/2008 na 51ª Zona Eleitoral (fl. 412).

Instado a se manifestar, o douto Procurador Regional Eleitoral opinou pela procedência do conflito de competência, com seguimento do processo perante o Juízo da 55ª Zona Eleitoral (fls. 441/447).

É o Relatório.

DR. THIAGO LEMOS DE ANDRADE (PRE)

Mantenho o Parecer.

VOTOS

DES. RUI RAMOS RIBEIRO (RELATOR)

EGRÉGIO TRIBUNAL ELEITORAL

Inicialmente, importante ressaltar que a Lei 9.504/97, no seu art. 96, §2º, estabelece que os Tribunais Regionais Eleitorais deverão designar o Juiz Eleitoral responsável pela apreciação das reclamações e representações relativas ao descumprimento da citada norma nas eleições municipais, quando a circunscrição abranger mais de uma Zona Eleitoral.

Nessa esteira, a Resolução TRE/MT n. 587/2008, estabeleceu a referida competência para o Prélio de 2008, a qual se transcreve, *verbis*:

MUNICÍPIO: CUIABÁ	
ZONA	ATRIBUIÇÕES
51ª	- Investigações Judiciais Eleitorais; - Registro de pesquisas eleitorais com as representações e reclamações a elas pertinentes.
55ª	- Registro de candidaturas; - Reclamações e representações que tiverem por objetivo a cassação do registro ou do diploma, previstas na Lei nº 9.504/97 (Resolução TSE nº 22.624/2007, Art. 2º, § 3º).

A presente ação de investigação judicial foi originalmente dirigida ao Juízo da 55ª Zona Eleitoral, o qual se pronunciou, conforme dito, pela incompetência, remetendo os autos à 51ª Zona Eleitoral, que suscitou o presente conflito.

O caso é *sui generis* e decorre da recente reforma eleitoral introduzida pela Lei 11.300/2006, que acrescentou o art. 30-A à Lei das Eleições, e tem como finalidade principal, dentre outras, permitir a análise mais percuciente das contas para evitar a malversação de recursos de campanha. A norma possui o seguinte teor:

> Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral relatando fatos e indicando provas e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.
>
> § 1º. Na apuração de que trata este artigo, aplicar-se-á o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, no que couber.
>
> § 2º. Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.

O conflito em análise, na forma como está posto, portanto, cinge-se à aplicação do art. 30-A da Lei 9.504/97. Frise-se que, muito embora o rito previsto seja o do art. 22 da Lei das Inelegibilidades, a penalidade *in casu* é tão-somente a negação ou cassação do diploma, ou seja, não há sanção de inelegibilidade (LC. n. 64/90, arts. 1º, I, "d", 19 e 22, XIV e XV).

Oportuno, assim, transcrever o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral sobre o tema, exposto no Recurso Especial Eleitoral n.º 28.357- SP, julgado em 29 de março de 2009, *in verbis*:

> "O art. 30-A, que cuida da captação e gastos ilícitos na campanha, apenas quanto ao procedimento é que se equipara ao abuso de poder apurado nas ações de investigação judicial eleitoral. Diversos, contudo, a competência, o objeto e os efeitos preconizados pelo novo comando legal."

O encaminhamento da solução, em face disso, não deve pautar-se apenas no *nomen juris* atribuído ao feito, se investigação judicial, representação ou reclamação. Exige o cotejo da distribuição de competência estabelecida por este Sodalício, com a Resolução 22.624/2007, que dispõe no art. 2º, § 3º:

> "§ 3º. A representação que visar à cassação do registro ou do diploma deverá ser apreciada pelo juiz competente para deferir o registro de candidatos"

Assim, conjugando os dispositivos legais em apreço, não há como chegar a conclusão diversa de que a competência para julgar a presente demanda, que visa à cassação do diploma, cabe ao Juízo que deferiu o registro de candidatura, que, nos termos da Resolução TRE 587/2008, pertence à 55ª Zona Eleitoral.

Nesse sentido, reproduzo os seguintes precedentes dos Tribunais Regionais Eleitorais:

> "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ZONAS ELEITORAIS. REPRESENTAÇÃO ELEITORAL. ART. 30-A, DA LEI N.º 9.504/97. COMPETÊNCIA DA 140ª ZONA ELEITORAL PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DO FEITO. ARTIGO 2º, § 3º, DA RES. TSE N.º 22.624/2007 E PORTARIA TRE/GO N.º 640/2007.
>
> I - Nos termos do artigo 2º, § 3º, da Res. TSE n.º 22.624/2007, a representação que visar à cassação do registro ou do diploma deve ser apreciada pelo juiz competente para deferir o registro de candidatos (CJ nº.05, TRE/GO, Rel. Marcos Antônio Caldas, Julgado em 17/11/2008).
>
> "CONFLITO DE COMPETÊNCIA – JUIZ ELEITORAL – REPRESENTAÇÃO QUE OBJETIVE A PERDA DO REGISTRO - PROCEDÊNCIA

> As representações que objetivarem perda de registro ou diploma deverm ser apreciadas pelo Juiz competente para julgar os registros de candidatura (TRESC. Ac. N. 19.348 de 14.9.2004, Rel. Juiz Oswaldo José Pedreira Hom).

Diante do exposto, reconheço e declaro a incompetência do Juízo da 51ª Zona Eleitoral, e julgo procedente o conflito, fixando a competência do Juízo da 55ª Zona Eleitoral para o processamento e julgamento da Ação de Investigação Judicial n. 664/2009.

É como voto.

DR. JOSÉ PIRES DA CUNHA; DRA. MARIA ABADIA PEREIRA DE SOUZA AGUIAR; DR. RENTAO CÉSAR VIANNA GOMES; DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA; DR. YALE SABO MENDES.

TODOS de acordo.

Desincompatibilização - Contrato - Cláusulas não Uniformes - Poder Público

Acórdão 17.564

PROCESSO Nº 353/2008 – CLASSE 30

RECURSO ELEITORAL - PRIMAVERA DO LESTE - REFERENTE AO PROCESSO Nº 057/2008 DA 40ª ZONA ELEITORAL - PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA

RECORRENTE(S): ADEIR RUFINO ROSA

ADVOGADO(S): DR. RODOLFO WILSON MARTINS

RECORRIDO(S): COLIGAÇÃO "PRIMAVERA PARA TODOS I, II E III" (DEM/PPS/ PP/PMN)

ADVOGADO(S): DR. EDMAR DE JESUS RODRIGUES

RELATOR(A): EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS

EMENTA: RECURSO ELEITORAL – REGISTRO DE CANDIDATURA – INDEFERIMENTO –- DIRIGENTE DE EMPRESA – CONTRATO COM O PODER PÚBLICO – DESINCOMPATIBILIZAÇÃO - NECESSIDADE DO PRAZO DE 6 MESES – AUSÊNCIA DE AFASTAMENTO – EXCLUDENTE ALEGADA – RECURSO IMPROVIDO.

A Lei Complementar nº 64/90 estabelece que aqueles que têm contratos com o poder público e não sejam de cláusulas uniformes têm de se desincompatibilizar no prazo de 6 meses para concorrer a cargo eletivo.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 05/09/08, à unanimidade, negar provimento ao recurso eleitoral interposto por Adeir Rufino Rosa, em consonância com o parecer da Procuradoria Regional

Eleitoral, nos termos do voto do Relator e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 05 de setembro de 2008.

Des. LEÔNIDAS DUARTE MONTEIRO
Presidente do TRE/MT

Des. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA
Relator

Dr. GUSTAVO NOGAMI
Procurador Regional Eleitoral

[PSESS - Publicado em Sessão, Data 05/09/2008]

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA (REL.)

EGRÉGIO TRIBUNAL ELEITORAL,

ADEIR RUFINO ROSA ingressa com Recurso Eleitoral visando reformar a sentença proferida pelo juiz da 40ª Zona Eleitoral – Primavera do Leste -MT (fls. 82/84), a qual indeferiu pedido de registro de candidatura, por ele formulado para disputar o cargo de vereador pela Coligação "Primavera Mais Unida", em razão de ausência de desincompatibilização no prazo legal, uma vez que é proprietário de empresa que mantém contrato com a prefeitura do município para recuperação de asfalto, em afronta ao art. 1º, inciso II, alínea "i", IV da Lei Complementar 64/90.

> Diz que a sentença merece reforma porque não há necessidade de desincompatibilização se o candidato for proprietário de empresa que presta serviços ao Município sob contrato com cláusulas uniformes, tanto que o edital do processo licitatório já continha o contrato em forma de minuta (fls. 87/91).
>
> Em contra-razões, o Promotor Eleitoral refuta os argumentos postos no recurso trazendo farta jurisprudência sobre o tema e diz que os contratos de cláusulas

> uniformes são os contratos de adesão, que se caracterizam pela ausência de discussão sobre as cláusulas, não sendo o caso dos autos. Requer desprovimento do recurso (fls. 94/102).

O douto Procurador Eleitoral diz que o recorrente desincompatibilizou-se, conduta obrigatória para dirigentes de empresa que mantém contrato com o poder público e não obedecem as cláusulas uniformes. Opina pelo desprovimento do recurso (fls. 108/114).

É o Relatório.

O EXMO. SR. DES. GUSTAVO NOGAMI (PRE)

Sr. Presidente, considerando a alínea i, inciso II, do Art. 1º da Lei Complementar 64/90 que impõe o prazo de seis meses para aqueles que exerçam administração de pessoa jurídica que mantenha contrato de execução de obras e prestação de serviço ao Poder Público, salvo no caso de contrato de cláusulas uniformes, que são aquelas que não estão sujeitas à licitação, a Procuradoria mantém o seu parecer pelo não provimento do recurso, tendo em vista que o recorrente não comprovou ter se desincompatibilizado nesse prazo.

VOTOS

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA (REL.)

EGRÉGIO TRIBUNAL ELEITORAL,

Os dirigentes de pessoa jurídica que mantém contrato com o poder público para execução de obras, prestação de serviços, etc, tem de se desincompatibilizar 6 (seis) meses antes do pleito. E o recorrente não se desincumbiu e não se preocupou em contestar o feito, uma vez que, seu recurso cinge-se a tentar caracterizar o contrato assinado com a prefeitura como de cláusulas uniformes, de forma a se beneficiar da excludente prevista no dispositivo acima transcrito. Apenas afirma que se afastou 3 meses antes do pleito para evitar transtornos ao ouvir comentários sobre a necessidade de afastar, nos termos do art. 1º, da LC 64/90; in verbis:

> Art. 1º - São inelegíveis: II (omissis). i) os que, dentro de 6 (seis) meses anteriores ao pleito, hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica ou em empresa que mantenha contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com

> órgão do Poder Público ou sob seu controle, salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes;

Essas características não estão presentes no caso em evidência. No contrato administrativo antecedido por licitações, as cláusulas advém, em parte, da oferta ao público consignada no edital, que contém estipulações prévias e unilateralmente fixadas. Essas são de adesão do outro licitante para concorrer, mas o concorrente vitorioso também estipula cláusulas que entender convenientes. Eis a lição de José Jairo Gomes, na obra Direito Eleitoral, BH: Del Rey, 2008; in verbis:

> "contratos que obedeçam a cláusulas uniformes são os chamados de adesão, nos quais a vontade do contratante nenhuma influência apresenta na definição do conteúdo negocial, tal como ocorre naqueles firmados com empresas de telefonia, de fornecimento de energia elétrica, de gás ou água".

Dessa forma não se depreende do contrato firmado entre o recorrente e Prefeitura de Primavera do Leste a característica principal do contrato de adesão que é a total submissão de uma das partes, às condições impostas pela outra. A jurisprudência, pacífica sobre a matéria, como se vê dos acórdãos; in verbis:

> "Candidato a vereador que mantém contrato de licitação com a administração municipal. "(...) os contratos decorrentes de licitação não configuram contratos de adesão e, como tais, não se cogita, nesta situação, da ressalva contida na alínea *i* do inciso II do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90." (Ementa não transcrita por não reproduzir a decisão quanto ao tema.) *(Ac. nº 21.966, de 13.9.2004, rel. Min. Luiz Carlos Madeira.)* (grifei)

> "Recurso especial. Deferimento. Registro. Candidato. Cargo. Vereador. Fundamento. Sócio-proprietário. Empresa. Prestação de serviços. Município. Desnecessidade. Desincompatibilização. Elegibilidade. Ressalva do art. 1o, II, i, da LC no 64/90. Provimento. I - A ressalva relativa aos contratos de cláusulas uniformes não se aplica aos contratos administrativos formados mediante licitação (precedentes: Recurso Eleitoral no 10.130/RO, publicado na sessão de 21.9.92, e RO no 556/AC, publicado na sessão de 20.9.2002, rel. Min. Sepúlveda Pertence). II - Hipótese em que o sócio-gerente da empresa contratada mediante licitação, para o fornecimento de combustível ao poder público, não se afastou dentro do prazo de seis meses que antecedem o pleito,

> ensejando a inelegibilidade do art. 1o, II, i, da LC no 64/90." (Ac. no 22.239, de 3.9.2004, rel. Min. Peçanha Martins; no mesmo sentido o Ac. no 22.229, de 3.9.2004, rel. Min. Peçanha Martins.) (grifei)

Diante o exposto, nego provimento ao recurso e mantenho a sentença em seus exatos termos.

É como voto.

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

De acordo.

O EXMO. SR. DR. JOÃO CELESTINO CORREA DA COSTA NETO

De acordo.

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

De acordo.

O EXMO. SR. DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

De acordo.

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

De acordo.

Desincompatibilização - Contrato - Cláusulas Uniformes - Poder Público

Acórdão 17.636

PROCESSO Nº 572/2008 – CLASSE 30

RECURSO ELEITORAL - CUIABÁ - REFERENTE AO PROCESSO Nº 002/2008 DA 55ª ZONA ELEITORAL - PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA

RECORRENTE(S): COLIGAÇÃO "DANTE MARTINS DE OLIVEIRA"

ADVOGADO(S): DRS. JOSÉ ANTÔNIO ROSA, MARCELO ESTEVES LIMA E MANOELLA P. C. ALBANO DA SILVA

RECORRENTE(S): MAURO CÉSAR LARA DE BARROS

ADVOGADO(S): DR. HÉLIO ANTUNES BRANDÃO NETO

RECORRIDO(S): MAURO MENDES FERREIRA

ADVOGADO(S): PAULO CESAR ZAMAR TAQUES

RELATOR(A): EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

EMENTA: RECURSOS ELEITORAIS – REGISTRO DE CANDIDATURA – DEFERIMENTO – IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO – HOMONÍMIA – MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR – RECURSO NÃO CONHECIDO – CONTRATO COM O PODER PÚBLICO – CLÁUSULAS UNIFORMES - DESINCOMPATIBILIZAÇÃO - NECESSIDADE DO PRAZO DE 4 MESES – AFASTAMENTO –– RECURSO IMPROVIDO – SENTENÇA MANTIDA.

A matéria referente à homonímia será processada no próprio processo de registro e não havendo apresentado impugnação ao registro de candidatura sobre a questão, carece ao recorrente o interesse recursal.

A Lei Complementar nº 64/90 estabelece que aqueles que têm contratos com o poder público e sejam de cláusulas uniformes têm de se desincompatibilizar no prazo de 04 (quatro) meses para concorrer a cargo eletivo de Prefeito.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 06/09/08, à unanimidade, não conhecer do recurso eleitoral interposto por Mauro César Lara de Barros e, à unanimidade, negar provimento ao recurso eleitoral interposto pela Coligação "Dante Martins de Oliveira", em consonância com o parecer Procuradoria Regional Eleitoral, nos termos do voto do Relator e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 06 de setembro de 2008.

Des. LEÔNIDAS DUARTE MONTEIRO
Presidente do TRE/MT

Des. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA
Relator

Dr. GUSTAVO NOGAMI
Procurador Regional Eleitoral

[PSESS - Publicado em Sessão, Data 06/09/2008]

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA (RELATOR)

EGRÉGIO TRIBUNAL ELEITORAL,

COLIGAÇÃO "DANTE MARTINS DE OLIVEIRA" e MAURO CÉSAR LARA DE BARROS, ingressam com **RECURSOS INOMINADOS** visando reformar sentença proferida pelo juízo da 55ª Zona

Eleitoral – Cuiabá – MT (fls. 704/712), que deferiu o Requerimento de Registro de Candidatura de MAURO MENDES FERREIRA para concorrer ao cargo de prefeito no município de Cuiabá-MT.

O primeiro recorrente alega a sentença afastou desincompatibilização dos cargos que ocupa como Presidente e sócio-administrador de várias empresas (Amazônia Eletronote, Tupan Energia e Hidropower Energia) instituições (FIEMT, IEL, SESI, Instituto Ação Verde) no prazo legal.

No entanto, ele não apresentou documento comprobatório de suas desincompatibilizações no prazo hábil imposto pela legislação eleitoral, sobretudo do conselho fiscal da MTGás, por ocasião do protocolo de seu RRC (fls. 717/754). Requer o provimento do recurso.

O segundo recorrente diz que requereu o registro de candidatura indicando o nome para constar na urna eletrônica e nas propagandas eleitorais: *"Procurador Mauro".* Requer provimento do recurso.

Em contra-razões o requerido diz que para se desincompatibilizar é desnecessário o arquivamento do ato na junta comercial. Ele se afastou de todos os cargos e funções que exercia, mesmo sabendo que legalmente não era necessário. E assim deve ser aplicada aos recorrentes a sanção prevista no artigo 25 da LC nº.64/90. Requer improvimento do recurso

O douto Procurador Eleitoral diz que a interposição do recurso pode ser exercida pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. E assim, o segundo recorrente não é sucumbente, pois não questionou o pedido de registro de candidatura do recorrido. Somente a 1ª recorrente ajuizou ação de impugnação de registro de candidatura. Portanto, seu recurso não deve ser conhecido por falta de legitimidade recursal.

Diz o *parquet*, anida, que as razões invocadas pelo segundo recorrente não merecem prosperar porque, à luz dos documentos acostados às fls. 414, 501, 525, 573, 587, 601 e 630/632, o recorrido se desincompatibilizou no prazo legal (04 meses). Requer o não desprovimento do recurso. (fls. 814/820).

É o Relatório.

FEZ USO DA PALAVRA O PATRONO DO RECORRENTE.

O EXMº SR. DR. GUSTAVO NOGAMI (PRE)

Senhor Presidente, a Procuradoria mantém o Parecer pelo não conhecimento do recurso interposto por Mauro César Lara de Barros, bem como, o não conhecimento do recurso interposto pela Coligação Dante Martins de Oliveira.

VOTOS

O EXMº SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA (RELATOR)

Recurso de Mauro César Lara de Barros

O artigo 38 da Resolução do TSE n. 22.717/2008 diz que:

> "As impugnações ao pedido de registro de candidatura, as **questões referentes a homonímia** e as notícias de inelegibilidade serão processadas nos próprios autos dos processos individuais dos candidatos"

No caso em evidência, o recorrente Mauro César Lara de Barros não apresentou impugnação ao registro de candidatura e levantou, nos autos de registro, questão referente a homonímia, de modo que carece-lhe interesse recursal. Trago à colação a bem lançada cota ministerial; *in verbis:*

> "a teor do que prescreve o artigo 499 do Código de Processo Civil a legitimação ativa para interposição do recurso pode ser exercida pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. Há hipótese dos autos, o recorrente Mauro César Lara de Barros não é sucumbente, pois não questionou o pedido de registro de candidatura do recorrido, vez que somente a coligação "Dante Martins de Oliveira" interpôs impugnação. Ensina nessa esteira, o mestre Edson de Resende Castro: Sabe-se que o Partido Político ou a Coligação que não tenha impugnado a candidatura também não pode recorrer da decisão que a defere. Nesta hipótese, apenas o Ministério Público poderá interpor o recurso, mesmo não tendo impugnado, pois que a instituição atua na defesa de interesses suprapartidários. Ademais, as razoes do recurso não dizem respeito aos fatos abordados na sentença, restando evidente a ausência de interesse do recorrente na interposição do recurso: "Nos termos da Súmula nº. 11 do TSE, no processo de registro de candidatos, o partido que não o impugnou não tem legitimação para recorrer da sentença que o deferiu, salvo se se cuidar de matéria constitucional". **(TSE, Respe 12.856 – TO, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJU 05/11/2006).**

Diante do exposto, não conheço do recurso interposto por Mauro César Lara de Barros.

É como voto.

O EXMº SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

De acordo.

O EXMº SR. DR. JOÃO CELESTINO CORRÊA DA COSTA NETO

De acordo.

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

De acordo.

O EXMº SR. DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

De acordo.

O EXMº SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

De acordo.

VOTOS

O EXMº SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA (RELATOR)

Recurso da Coligação "Dante Martins de Oliveira

Os dirigentes de pessoa jurídica que mantém contrato com o poder público para execução de obras, prestação de serviços, etc, tem de se desincompatibilizar 6 (seis) meses antes do pleito. No caso em evidência, os contratos de fls. 126/145, 165/166, 176/174 e 192/193 se enquadram aos contratos com cláusulas uniformes, conforme se observa nos termos do art. 1º, da LC 64/90; *in verbis:*

> "**Art. 1º** - São inelegíveis: II – Para Presidente e Vice-Presidente: i) os que, dentro de 6 (seis) meses anteriores ao pleito, hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica ou em empresa que mantenha contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do Poder Público ou sob seu controle, salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes;"

Essas características estão presentes no caso em evidência. No contrato administrativo antecedido por licitações, as cláusulas advêm, em parte, da oferta ao público consignado no edital que contém estipulações prévias e unilateralmente fixado. Essas são de adesão do outro licitante para concorrer, mas o concorrente vitorioso também estipula cláusulas que entender conveniente. Eis a lição de José Jairo Gomes, na obra Direito Eleitoral, BH: Del Rey, 2008; *in verbis:*

> "contratos que obedeçam a cláusulas uniformes são os chamados de adesão, nos quais a vontade do contratante nenhuma influência apresenta na definição do conteúdo negocial, tal como ocorre naqueles firmados com empresas de telefonia, de fornecimento de energia elétrica, de gás ou água".

No caso que ora se analisa, o recorrido requereu no dia 30/05/2008 (4 meses antes) o afastamento da empresa Amazônia Eletronorte Transmissora de Energia S/A (fls. 144), obedecendo assim ao comando do artigo 1º, inciso IV , alínea "a" *verbis:*

> "**Art. 1º** - São inelegíveis: IV – Para Prefeito e Vice-Prefeito: a) no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, observado o prazo de 4 (quatro) meses antes para desincompatibilização."

É desnecessário, conforme jurisprudência pátria, o registro do afastamento na Junta Comercial, pois o simples afastamento de fato atende à exigência da desincompatibilização. Nesse sentido: TRE-PR. Acórdão 19998, julgado em 03/09/2002).

E, assim, os afastamentos do recorrido das funções exercidas junto à FIEMT, SESI, IEL e Instituto Ação Verde ocorreram dentro do prazo legal, conforme se observa às fls. 501, 252, 573, 587 e 601. Por outro lado, o afastamento da empresa pública MT Gás na qual exercia a função de Membro do Conselho Fiscal, ocorreu em 30/05/2008 (fls. 630).

Conforme remansosa jurisprudência, o membro de conselho fiscal não necessita se desincompatibilizar, pois, não exerce a função de dirigente. Vejamos; *in verbis*:

> "MEMBRO DE CONSELHO FISCAL DE EMPRESA PÚBLICA. O membro de conselho fiscal por exercer justamente atividade fiscalizadora sobre o gestor, assim, não estar envolvido com atividades de gestão do órgão, e por conseguinte não ter possibilidade de ter atos que venham a macular a regularidade do pleito não está, por isto, sujeito à desincompatibilização. Acórdão 20.694 (*) de 20.08.96

> - TRE/PR (Relator Juiz Carlos Mansur Arida): "(...) Desnecessidade de desincompatibilização, tendo em vista a condição de Membro de Conselho Fiscal de Empresa Pública não influenciar no resultado das eleições, não se enquadrando assim, no artigo 1º, inciso II, letra L, da LC 64/90." (*) Acórdão que alterou tendência que dispunha em sentido contrário. ***(Acórdão 18.900 - TRE/PR)***'

Diante o exposto, nego provimento ao recurso e mantenho a sentença em seus exatos termos.

É como voto.

O EXMº SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

Senhor Presidente, o Tribunal Superior Eleitoral ao enfrentar essa questão dessas empresas prestadoras de serviço que mantém cláusulas uniformes ainda vai mais além, ele diz da falta de necessidade de desincompatibilização – Ac. 18.572 – relatoria do Ministtro Valdemar Zveiter e, no caso da FIEMT, como bem ressaltou o eminente Relator, houve a desincompatibilização.

De modo que não tenho dúvida em acompanhar o voto do Relator.

O EXMº SR. DR. JOÃO CELESTINO CORRÊA DA COSTA NETO

De acordo.

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

De acordo.

O EXMº SR. DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

De acordo.

O EXMº SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

De acordo.

Acórdão 17.621

PROCESSO Nº 429/2008 – CLASSE 30

RECURSO ELEITORAL - ARAGUAIANA - REFERENTE AO PROCESSO Nº 353/2008 DA 47ª ZONA ELEITORAL - BARRA DO GARÇAS/MT - REGISTRO DE FILIAÇÃO PARTIDÁRIA - PEDIDO DE INCLUSÃO.

RECORRENTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECORRIDO(S): DEURISMAR NARDES MACEDO

ADVOGADO: ELLY CARVALHO JÚNIOR

RELATOR(A): EXM. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

EMENTA: RECURSO ELEITORAL – REGISTRO DE FILIAÇÃO PARTIDÁRIA – INCLUSÃO NA LISTA DE FILIADOS DO PARTIDO – EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE – IMPASSE DESFEITO PELA FICHA DE FILIAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO.

O filiado que se sentir prejudicado por desídia do partido político, amparado pelo § 8º do art. 36 da Resolução TSE nº 19.406/95, pode requerer ao Juiz Eleitoral sua inclusão na lista de filiados.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 06/09/08, à unanimidade, negar provimento ao recurso eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral, em dissonância com o parecer Procuradoria Regional Eleitoral, nos termos do voto do Relator e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 06 de setembro de 2008.

Des. LEÔNIDAS DUARTE MONTEIRO
Presidente do TRE/MT

Des. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA
Relator

Dr. GUSTAVO NOGAMI
Procurador Regional Eleitoral

[PSESS - Publicado em Sessão, Data 06/09/2008]

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA (RELATOR)

EGRÉGIO TRIBUNAL ELEITORAL,

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL ingressa com Recurso Eleitoral visando reformar sentença proferida pelo juiz da 47ª Zona Eleitoral, nos autos de pedido de providências, a qual extinguiu o processo por perda do objeto, ao reconhecer que pela informações nos autos o recorrido já se encontra filiado no PMDB (fls. 49/51).

No pedido de providências de fls. 01/03, o recorrido sustentou que ao procurar o partido para tratar da sua candidatura nas eleições municipais de 2008, constatou que não estava na lista de filiados, apesar de já ser filiado ao partido desde 1996 (documentos de fls. 7-13, 68); Visando as eleições municipais de 2008, filiou-se ao PMDB em 27.09.2007, conforme ficha de filiação acostada às fls. 06/07.

Diz o recorrido que por um lapso do Presidente do Diretório Municipal do PMDB de Araguaiana o seu nome não constou da lista enviada para a Justiça Eleitoral, razão pela qual ingressou com pedido de providências visando obter a sua inclusão na Lista de Filiados da referida agremiação partidária.

A decisão *a quo*, com supedâneo na declaração expedida pelo Presidente do Partido do Movimento Democrático Brasileiro de fls. 30, extinguiu o pedido de providências sem resolução

do mérito, por falta de interesse de agir, ante a regularidade da filiação partidária do recorrido ao PMDB.

O recorrido, a fim de corroborar a suas afirmações, juntou às suas contra razões, fls. 68, resultado de consulta feita ao sistema da Justiça Eleitoral, onde consta o nome de Deurismar Nardes Macedo eleito como vereador suplente do município de Araguaiana, nas eleições de 1996.

Por sua vez, o recorrente diz, preliminarmente, que deve ser reconhecida as condições da ação e dos pressupostos processuais e, no mérito, deve ser negado provimento ao pedido de providências que incluiu extemporaneamente o nome do recorrido na lista de filiados do PMDB.

O recorrente juntou aos autos certidão do Chefe de Cartório dando conta de que o pedido de registro de candidatura apresentado pelo recorrido foi indeferido pelo mesmo Juízo Eleitoral, ante a ausência de filiação partidária (fls. 58).

O douto Procurador Eleitoral, opina pelo provimento do recurso, por entender que os documentos apresentados não comprovam a filiação partidária do recorrido.

É o Relatório.

O EXMº SR. DR. GUSTAVO NOGAMI (PRE)

Mantenho o Parecer.

VOTOS

O EXMº SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA (RELATOR)

EGRÉGIO TRIBUNAL ELEITORAL,

Quanto ao assunto objeto do pedido do recorrido, o § 8º do art. 36 da Resolução TSE nº 19.406/95, assim determina:

> "§ 8º Os prejudicados por desídia ou má-fé dos dirigentes partidários poderão requerer, diretamente ao Juiz Eleitoral da Zona, que intime o partido para que cumpra, sob pena de desobediência, no prazo que fixar, não superior a dez dias, o que prescreve o caput deste artigo (Lei nº 9.096/95, art. 19, § 2º).

Foi isso que o recorrido fez, sentindo-se prejudicado, juntou provas e requereu, diretamente ao Juiz Eleitoral da sua Zona Eleitoral, que fossem tomadas as providências necessárias para corrigir uma falha causada por uma desídia do partido.

Nesse sentido, os tribunais pátrios proclamam a eficácia da prova da filiação partidária por meio da ficha de filiação. E assim é o julgado inserido em acórdão proferido por este Tribunal Eleitoral Mato-grossense; in verbis:

> "RECURSO ELEITORAL – REGISTRO DE CANDIDATURA – DATA DA FILIAÇÃO PARTIDÁRIA EQUIVOCADA – ERRO MATERIAL EVIDENTE – PREVALÊNCIA DOS DADOS CONSTANTES DA FICHA DE FILIAÇÃO NÃO IMPUGNADA. No desencontro dos dados, prevalecem os elementos da ficha de filiação partidária não impugnada **(RE nº 996, classe 05, Acórdão nº 14864, Rel. Juracy Persiani, julgado em 23/08/04).**

É pacífico também o entendimento dos tribunais pátrios de que é viável a comprovação da filiação partidária por meio da ficha de filiação, conforme se depreende do aresto abaixo destacado; in verbis:

> "RECURSO ELEITORAL – REGISTRO DE CANDIDATURA – DATA DA FILIAÇÃO PARTIDÁRIA EQUIVOCADA – ERRO MATERIAL EVIDENTE – PREVALÊNCIA DOS DADOS CONSTANTES DA FICHA DE FILIAÇÃO NÃO IMPUGNADA" No desencontro dos dados, prevalecem os elementos da ficha de filiação partidária não impugnada (RE nº 996, classe 05, Acórdão nº 14864, Rel. Juracy Persiani, julgado em 23/08/04).

Ratificando as suas informações, o Presidente do Diretório Municipal do PMDB do município de Araguaiana, após intimado, prestou depoimento junto ao Juiz Eleitoral (fls. 30), momento em que confirmou as informações prestadas pelo requerido ao dizer:

> "Senhor Juiz, gostaria de informar a Vossa Excelência que, referente a eventuais fichas de filiações, estou encaminhando somente a ficha de filiação datada em 27/09/2007 que se encontra em meu poder data em que o Senhor Deurismar Nardes Macedo procurou a direção deste partido com o propósito de se candidatar a Vereador nas eleições municipais de 2008 e afirmou que era filiado ao partido PMDB entre 1994 e 1996 ano em se candidatou a Vereador neste município e que nunca havia solicitado desfiliação do partido, para maior segurança foi feito nova filiação em 27/09/2007, levamos ao Cartório Eleitoral

> da 47ª Zona, não sendo constatado que o referido senhor fosse filiado em nenhum outro partido político conforme informação do funcionário do Cartório Eleitoral que fez a busca. Porem por um descuido, lapso ou ironia do destino, não foi incluído o seu nome na lista de filiações em 05/10/2007, somente a pouco tempo, em revisão dos nomes dos pré-candidatos, deparamos que seu nome não constava na referida relação, tendo somente a sua ficha de filiação para nossa decepção mediante ao acontecimento. ....” (grifei)

Com essas declarações e com os documentos acostados aos autos, o filiado fez prova da sua filiação ao Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB, filiação que também foi reconhecida pelo Juiz Eleitoral, como se observa na sentença de fls. 50, no entanto, verifiquei que o Magistrado não determinou ao PMDB a inclusão do recorrido na sua Lista de Filiados, conforme determina o § 8º do art. 36 da Resolução TSE nº 19.406/95.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo a decisão de fls. 49/51 que considerou regular a filiação de DEURISMAR NARDES MACEDO ao Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB, com data de filiação a partir de 27/09/2007. Diante da omissão da decisão *a quo*, determino a inclusão do recorrido na Lista de Filiados do PMDB.

É como voto.

O EXMº SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

De acordo.

O EXMº SR. DR. JOÃO CELESTINO CORRÊA DA COSTA NETO

De acordo.

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

De acordo.

O EXMº SR. DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

De acordo.

O EXMº SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

De acordo.

Filiação Partidária - Duplicidade - Comunicação posterior à nova filiação

Acórdão 16.929

PROCESSO Nº 1698/2008 – CLASSE V

RECURSO ELEITORAL – BRASNORTE/MT - REFERENTE AO PROCESSO Nº 048/2007 DA 56ª ZONA ELEITORAL – DUPLICIDADE DE FILIAÇÃO PARTIDÁRIA

RECORRENTE: GASPAR BENEDITO DE MENEZES

ADVOGADO(S): DR. SILVIO CÉSAR DOS SANTOS

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RELATOR(A): EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

RELATOR(A): EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

RELATOR-DESIGNADO: EXMO. SR. DR. RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO ELEITORAL. DUPLICIDADE DE FILIAÇÃO. COMUNICAÇÃO DA DESFILIAÇÃO COM DATA POSTERIOR À NOVA FILIAÇÃO. DUPLICIDADE CARACTERIZADA. NÃO PROVIMENTO.

- A comunicação da desfiliação à Justiça Eleitoral é dever do filiado e não do partido.

- A aplicação do princípio da razoabilidade, nos casos em que a formalização da desfiliação se deu a destempo, só pode ser admitida quando se provar a dificuldade na realização das comunicações.

- A comunicação da desfiliação antes do envio das listas não tem, por si só, o condão de expurgar a duplicidade de filiações, sob pena de aceitar a dupla militância até a comunicação ao Juízo Eleitoral.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 08/07/08, por maioria, negar provimento ao recurso eleitoral interposto por Gaspar Benedito de Menezes, em consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, nos termos do voto do Relator-Designado e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 10 de julho de 2008.

Des. LEÔNIDAS DUARTE MONTEIRO
Presidente do TRE/MT

Dr. RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA
Relator-Designado

Dr. GUSTAVO NOGAMI
Procurador Regional Eleitoral

[Publicação: DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 219, Data 14/07/2008, Página 2-3]

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO (REL.)

Trata-se de recurso contra a decisão do Juiz da 56ª Zona Eleitoral, que com base no parágrafo único do artigo 22 da lei 9.096/1995, declarou nulas as filiações do recorrente GASPAR BENEDITO DE MENEZES ao Partido dos Trabalhadores (PT) e ao Partido da República (PR).

Nas razões do recurso, o recorrente sustenta que a duplicidade da sua filiação resultou de erro formal na comunicação ao Juízo, realizada "extra-tempore", e que, em razão do controle das filiações pela Justiça Eleitoral ser medida de proteção ao cidadão, salvaguardando-o da pratica odiosa e antidemocrática de alguns dirigentes partidários visando alijá-lo da disputa eleitoral.

Defende que a comunicação ao Juízo, como instrumento de proteção ao eleitor/candidato, não pode voltar-se contra quem pretende proteger.

Citando decisão do TSE de que inexiste duplicidade de filiação quando o candidato comunica sua desfiliação à Justiça Eleitoral e a agremiação partidária antes do envio das listas de filiados a que se refere o art. 19 da Lei 9.096/96, pede o provimento do recurso e, por conseqüência a regularidade de sua filiação ao Partido da República.

Em contra-razões, o Ministério Público atuante junto à 41ª Zona Eleitoral, transcrevendo o parágrafo único do art. 22 da Lei 9.096/95, ressalta que o recorrente se filiou ao novo partido em 04/09/2007 e procedeu a comunicação à Justiça Eleitoral em 03/10/2007 (quase trinta dias depois), pelo que sustenta a impossibilidade de ocorrência de erro material nas datas registradas pela Justiça em face do protocolo e despacho no documento de fls. 06 e verso (comunicação ao Juízo), bem como do documento de fls. 07 (comunicação ao partido).

Registrando que o recorrente não juntou nenhum documento comprobatório de suas alegações, pede o improvimento do recurso.

A douta Procuradoria Regional Eleitoral, em parecer de fls. 66/67, ao entendimento de que houve violação a legislação eleitoral no que tange ao lapso temporal para a comunicação ao partido anterior e a Justiça Eleitoral, restando constatada a duplicidade de filiação, manifesta-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

O EXMO. SR. DR. MÁRIO LÚCIO DE AVELAR (PRE.)

Sr. Presidente, mantenho o parecer por entender que o ato de comunicação do eleitor ao Juiz Eleitoral da Zona Eleitoral é um ato personalíssimo e o eleitor assim deveria ter procedido.

Entendo, também, que o fato de ter-se dado antes do envio das listas não exclui a aplicação do Art. 19 e 21 da Lei 9.096.

Então, a Procuradoria Eleitoral se manifesta pela improcedência do recurso.

VOTOS

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO (REL)

Senhor Presidente.

Segundo os autos o recorrente filiou-se ao Partido dos Trabalhadores em 04/09/2007, comunicando sua desfiliação ao Partido da República em 01/10/2007 (Doc. de fls. 07, datado de 26/09/2007) e a Justiça Eleitoral em 03/10/2007 (Doc. fls. 06, datado de 26/09/2007).

Tragos os seguintes julgados do TSE:

> **Acórdão 1.195, de 17/10/2006, Rel. Min. Caputto Bastos**
>
> A comunicação de desfiliação partidária à justiça eleitoral e à agremiação partidária deve ser feita antes do envio das listas de que trata o art. 19 da Lei 9.096/95, sob pena de se caracterizar dupla filiação partidária.
>
> **Acórdão 22.132, de 13/10/2004, Rel. Min. Gilmar Mendes**
>
> Havendo o candidato feito comunicação de sua desfiliação à Justiça Eleitortal e à agremiação partidária antes do envio das listas a que se refere o art. 19 da Lei 9.096/95, não há que se falar em duplicidade de filiação.
>
> **Decisão 146, de 16/06/2008, Rel. Min. Joaquim Barbosa**
>
> Recurso especial. Dupla filiação. Art. 22 da Lei 9.096/95. Não ocorrência. Art. 19. da Lei 9.096/95. Comunicação ao partido político e ao Juízo Eleitoral. Anterior ao envio das listas de filiados. Possibilidade. Precedente. Recurso a que se dá provimento. Não caracteriza dupla filiação se, antes do envio da lista de filiados prevista no art. 19 da Lei 9.096/95, o eleitor comunica sua desfiliação à Justiça Eleitoral e ao partido do qual se desligou.

Observe-se que esta última decisão é bem recente, de 16/06/2008 e, contrária à orientação da Corregedoria Geral Eleitoral do TSE.

Considerando o teor desses julgados, concluo que razão assiste ao recorrente.

Em meu modo de ver, embora tenha se filiado ao PT em 04/09/2007 e comunicado sua desfiliação do Partido da República à Justiça Eleitoral, tal fato se deu antes do envio das listas de filiados à Justiça Eleitoral.

Assim, concordando que a desfiliação é um ato composto, que só se efetiva a comunicação à Justiça Eleitoral e embora esta não tenha sido feita no dia imediato ao da nova filiação, aconteceu antes do envio das listas de filiados, o que, a meu ver, segundo a jurisprudência transcrita, ilide a duplicidade de filiações detectada.

Dessa forma, contrariando o parecer ministerial, conheço do recurso e dou-lhe provimento para reformar a decisão recorrida, reconhecendo válida a filiação da recorrente ao Partido dos Trabalhadores.

É como voto.

A EXMA. SRA. DRA. MARIA ABADIA PEREIRA DE SOUZA AGUIAR

Acompanho o Relator.

O EXMO. SR. DR. RODRIGO NAVARRO DE ALMEIDA

Presidente, eu não estou seguro quanto a existência de justificativa dessa demora por trinta dias.

Pelo mesmo motivo, peço vista.

O EXMO. SR. DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

Aguardo.

A EXMA. SRA. DRA. VANDYMARA GALVÃO RAMOS PAIVA ZANOLO

Aguardo.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

Me parece que a hipótese é só das listas, não é? Está considerando antes da lista.

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO (REL.)

É. Inclusive aquele princípio da razoabilidade que nós temos aplicado e, também, a jurisprudência recente.

Neste caso, e. Desembargador, não decorreram trinta dias.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

O voto do Ministro Gilmar Mendes, não é?

Já o analisei e não é bem isso que está se propagando por aí, não.

Não diz que é antes das listas.

Diz que é um dos fatos. É que houve a comunicação e a lista também foi encaminhada logo em seguida.

Se estudar direitinho, ele não chega a dizer que basta obedecer às datas de remessa das listas, não.

O EXMO. SR. DR. MÁRIO LÚCIO DE AVELAR (PRE)

Desculpe a intervenção.

O que o senhor está falando é o que colhi também do Acórdão, na época, e ressaltando o Ofício da Corregedoria do TSE aos Tribunais Regionais Eleitorais baseado, também, em decisão recente do Tribunal que excluía esse critério de envio antes da lista.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

Eu também tenho dúvida.

Vou aguardar.

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO (REL.)

E. Desembargador, V. Exa. permite?

Até comunicar ao Dr. Mário Lúcio de Avelar que essa decisão nº 146, de 16.06.08, é a mais recente que se encontra no TSE, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

O EXMO. SR. DR. MÁRIO LÚCIO DE AVELAR (PRE)

Mas o que diz esse Acórdão?

Qual é a ementa desse Acórdão?

Qual é o fato?

Porque eu percebi que essas decisões se baseiam muito em situações discrepantes e caso a caso, caso concreto.

Então, a minha preocupação é de se extrair isso aí de um caso concreto e de se criar uma norma geral, que eu acho que é o que V. Exa., perdoe-me, vem aplicando.

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO (REL.)

Neste caso aqui a ementa está nos seguintes termos:

> RECURSO ESPECIAL. DUPLA FILIAÇÃO. ART. 22 DA LEI 9.096/95. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 19 DA LEI 9096/95. COMUNICAÇÃO AO PARTIDO POLÍTICO E AO JUIZO ELEITORAL. ANTERIOR AO ENVIO DAS LISTAS DE FILIADOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. NÃO

CARACTERIZA DUPLA FILIAÇÃO SE, ANTES DO ENVIO DAS LISTAS DE FILIADOS PREVISTA NO ART. 19 DA LEI 9096/95, O ELEITOR COMUNICAR SUA DESFILIAÇÃO AO JUIZ ELEITORAL E AO PARTIDO DO QUAL SE DESLIGOU.

Essa é a ementa.

Continuação de Julgamento.

VOTO - VISTA

O EXMO. SR. DR. RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA

No caso em apreço o recorrente filiou-se ao PT em 04.09.2007 e somente comunicou sua desfiliação ao PR vinte e sete dias após, em 01.10.2007. A comunicação à Justiça Eleitoral foi feita trinta dias após a nova filiação partidária, em 03.10.2007. O recorrente alega que inexiste duplicidade de filiação partidária quando o candidato comunica sua desfiliação à Justiça Eleitoral e à agremiação partidária antes do envio das listas de filiados a que se refere o artigo 19 da Lei 9.096/95.

A matéria foi regulada pelo artigo 21 e parágrafo único do artigo 22 da Lei nº 9.096/95, que estatuem respectivamente:

> "Art. 21. **Para desligar-se do partido, o filiado faz comunicação escrita ao órgão de direção municipal e ao Juiz Eleitoral da Zona em que for inscrito.**
>
> Parágrafo único. Decorridos dois dias da data da entrega da comunicação, o vínculo torna-se extinto, para todos os efeitos." (grifos nossos);
>
> "Art. 22. (. ..)
>
> Parágrafo único. Quem se filia a outro partido deve fazer comunicação ao partido **e** ao Juiz de sua respectiva Zona Eleitoral, para cancelar sua filiação; **se não o fizer no dia imediato ao da nova filiação, fica configurada dupla filiação, sendo ambas consideradas nulas para todos os efeitos."** (grifos nossos).

A desfiliação exige, portanto, a dupla comunicação ao partido e à Justiça Eleitoral. Acerca de a quem compete tal mister, a jurisprudência é clara ao dizer que o dever é do filiado, como se infere da ementa do aresto do TSE a seguir transcrita:

> "Recurso especial. Eleições 2006. Registro de candidato. Deputado federal. Filiação. Duplicidade. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça e nº 279 do Supremo Tribunal Federal. Dissídio jurisprudencial. Não-configuração. Comunicação. Desfiliação. Ônus. Candidato. Agravo regimental. Fundamentos não infirmados.
>
> 1. É vedado o reexame de fatos e provas em recurso especial (Súmula nº 279 Supremo Tribunal Federal).
>
> 2. A não-demonstração da similitude fática e a não-realização do cotejo analítico entre os julgados implica a não-comprovação do dissídio jurisprudencial.
>
> **3. A comunicação da nova filiação à Justiça Eleitoral é dever do filiado e não do partido.**
>
> 4. Nega-se provimento a agravo regimental que não afasta os fundamentos da decisão impugnada.
>
> Agravo regimental a que se nega provimento". (REspe nº 26.507/GO, publicado na sessão de 10.10.2006, rel. Min. Caputo Bastos) (grifo nosso);

A jurisprudência deste Tribunal Regional Eleitoral vem admitindo a aplicação do princípio da razoabilidade nos casos em que a formalização da desfiliação se deu a destempo, em decorrência da dificuldade de realização das comunicações.

Todavia, não se pode generalizar a aplicação de tal princípio, sob pena de tornar letra morta o texto do art. 22 da lei 9.096/95, que é claro ao exigir que a comunicação de desfiliação se dê **até o dia imediato** ao da nova filiação.

O recorrente não alegou qualquer dificuldade de locomoção e não apresentou qualquer outra justificativa para fazer a comunicação da desfiliação partidária à Justiça Eleitoral fora do prazo legal previsto na Lei 9.096/95. O atraso de 30 (trinta) dias na comunicação à Justiça Eleitoral caracteriza a infringência à norma que regula a matéria e não pode ser admitido – notadamente quando não há prova da existência que justifique a comunicação extemporânea.

Deve-se salientar, por fim, que o candidato ou eleitor não pode alegar

desconhecimento da lei para eximir-se de seu cumprimento, conforme preceito do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil; e que tendo conhecimento do regramento legal deve adotar uma postura de cautela, e somente filiar-se a novo partido político após a comunicação da desfiliação partidária.

Na resposta à Consulta 927/DF o Tribunal Superior Eleitoral orientou no sentido de que "(...) quem não comprovar a filiação a novo partido nos estritos termos do parágrafo único do artigo 22 da Lei 9.096, de 19.09.1995 – Lei dos Partidos Políticos, incide em dupla filiação, com a conseqüente nulidade de ambas."

Em relação ao posicionamento jurisprudencial que admite a comunicação extemporânea à Justiça Eleitoral – desde que feita antes do envio das listas – deve-se ressaltar que não está ainda consolidado na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. A partir de edição da Resolução TSE 21.885/04 foi cancelado o enunciado da Súmula TSE 14, que dispunha que "a *duplicidade de que cuida o parágrafo único do art. 22 da Lei no 9.096/95 somente fica caracterizada caso a nova filiação houver ocorrido após a remessa das listas previstas no parágrafo único do art. 58 da referida lei."*

Dispôs a Resolução TSE nº21885/04 que *"a edição do Enunciado nº 14 da súmula do TSE deu-se em razão dos problemas surgidos com o advento da Lei nº 9.096/95 em substituição à antiga Lei nº 5.682/71 (LOPP), tendo em vista o disposto no art. 58 daquele diploma legal, que tratava do encaminhamento da primeira lista de filiados. Passados quase nove anos da vigência da Lei nº 9.096/95, não há mais razão para prevalecer aquela súmula, uma vez que não persiste a situação determinante da sua existência."*

Isso porque, ao se posicionar no sentido mais brando da norma, corre-se o risco de aceitar a dupla militância partidária até a comunicação ao Juízo Eleitoral. Assim poderia haver inscrição em duas legendas partidárias durante o período compreendido entre abril e outubro do mesmo ano ou entre o período de outubro a abril do ano seguinte, sem que incorresse na nulidade de suas filiações, desde que comunicasse a desfiliação de uma legenda à Justiça Eleitoral antes do envio das listas.

O entendimento ora sustentado também é adotado pelos Tribunais Regionais Federais de São Paulo, Rio de Janeiro e Goiás, como se infere das ementas dos julgados a seguir transcritas:

> **"RECURSO CÍVEL - FILIAÇÃO PARTIDÁRIA - SENTENÇA QUE RECONHECE A EXISTÊNCIA DE DUPLICIDADE - INOBSERVÂNCIA PELO INTERESSADO DOS**

PRECEITOS ESTABELECIDOS NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 22 DA LEI 9.096/95. RECURSO DESPROVIDO". (Tribunal Regional Eleitoral SP,Acórdão Nº 160658, Rel. PAULO ALCIDES AMARAL SALLES, DOE/SP, Data 19/06/2008, Página 03)

"RECURSO CÍVEL. INFRAÇÃO AOS ARTS. 22, PAR. ÚNICO DA LEI N. 9.096/95 E ART. 39, PAR. ÚNICO DA RESOLUÇÃO TSE N. 19.406/95. DESPROVIMENTO." (Tribunal Regional Eleitoral/SP, Acórdão nº 160551, Rel. PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON, DOE/SP, Data 17/06/2008, Página 1)

"DUPLICIDADE DE FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. CANCELAMENTO DO ENUNCIADO N° 14 DA SÚMULA DO TSE. DESIMPORTANTE AFERIR SE A DUPLICIDADE OCORREU ANTES OU APÓS O ENVIO DAS LISTAGENS PREVISTAS PELO ART. 19 DA LEI 9096/95. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA MENCIONADA NORMA JURÍDICA (ESTATUTO DOS PARTIDOS POLÍTICOS). NULIDADE DE AMBAS AS FILIAÇÕES. RECURSO PROVIDO." (Tribunal Regional Eleitoral RJ, Acórdão nº33.422, Rel. RONALD DOS SANTOS VALLADARES, DOE/RJ Volume III, Tomo II, Data 17/08/2007, Página 02)

"RECURSOS ELEITORAIS. CANCELAMENTO DE FILIAÇÃO PARTIDÁRIA POR DUPLA FILIAÇÃO. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 22 da Lei 9.096/95, quem se filia a outro partido deve fazer comunicação ao partido político e ao Juiz Eleitoral para cancelar sua filiação, sob pena de ser configurada dupla filiação e consideradas nulas as filiações para todos os efeitos.

2. Havendo previsão expressa de nulidade no parágrafo único do art. 22 da Lei 9.096/95, não é possível a aplicação do princípio da finalidade (arts. 243 e 244 do CPC, subsidiariamente), especialmente, após a revogação da Súmula 14 do TSE (Resolução TSE 21.885, de 17/08/2004) e o fortalecimento do princípio da fidelidade partidária (Resolução TSE 22.610/2007), razão pela qual a data da remessa da lista de filiados pelo novo partido não altera o prazo expressamente referido na legislação acima mencionada (parágrafo único do art. 22 da Lei 9.096/95).

3. Recursos conhecidos e improvidos." (Tribunal Regional Eleitoral GO, Acórdão nº3574, Rel. EULER DE ALMEIDA SILVA JÚNIOR, DJ, Volume 15.234, Tomo 1, Data 06/05/2008, Página 1)

"RECURSO ELEITORAL. DUPLICIDADE DE FILIAÇÃO. NULIDADE DE AMBAS. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI N.º 9.096/95. IMPROVIMENTO.

I- Restando comprovado nos autos que a desfiliação do partido e a comunicação ao juiz eleitoral ocorreu em data posterior à filiação em outro

> partido, implicando em duplicidade de filiação, ambas devem ser consideradas nulas, nos termos do art. 22, parágrafo único, da Lei nº 9.096/95.
>
> II- Recurso conhecido e improvido." (Tribunal Regional Eleitoral GO, Acórdão nº3572, Rel. AIRTON FERNANDES DE CAMPOS, DJ, Volume 15207, Tomo 01, Data 24/03/2008, Página 01)

Diante dessas considerações, em consonância com o parecer ministerial peço vênia ao eminente relator para divergir para NEGAR PROVIMENTO ao recurso e manter a sentença recorrida em todos os seus termos, em obediência aos artigos 21 e 22 da Lei 9096/95 (arts. 38 e 39 da Resolução TSE nº19406/95) e ao ofício-circular nº48/2007/CGE.

É como voto.

O EXMO. SR. DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

Pelas mesmas razões acompanho a divergência, pedindo vênia ao Relator.

A EXMA. SRA. DRA. VANDYMARA GALVÃO RAMOS PAIVA ZANOLO

Acompanho a divergência.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

Sr. Presidente, peço vênia à divergência e vou acompanhar o Relator.

O EXMO. SR. DES. PRESIDENTE

Empate.

Peço vista dos autos.

Continuação de Julgamento.

VOTO - VISTA

O EXMO. SR. DES. PRESIDENTE

Egrégio Plenário,

Cuida-se de Recurso Eleitoral interposto em face de decisão proferida à fl. 32, que declarou nulas as filiações do ora recorrente Gaspar Benedito de Menezes.

Em síntese, alega o recorrente que inexiste duplicidade de filiação partidária quando a comunicação de desfiliação, ao partido e a Justiça Eleitoral, ocorre antes do envio das listas de filiados a que se refere o artigo 19 da Lei 9.096/95 de 19.09.1995.

Verifica-se dos autos que o recorrente filiou-se ao Partido dos Trabalhadores – PT, em 04.09.2007 sendo que, apenas em 01.10.2007 comunicou a desfiliação ao Partido da República – PR e, em 03.10.2007, e ao Cartório Eleitoral sob Protocolo n° 290/2007, de 03.10.2007.

O Ministério Público Eleitoral de Brasnorte e a Procuradoria Regional Eleitoral manifestaram-se pelo improvimento do recurso.

É o breve relatório.

VOTO

Esse é um ônus pessoal do filiado, ademais com o novo entendimento do Colendo Tribunal Superior Eleitoral acerca de pertencer aos partidos os mandatos, alcança ainda mais importância a questão das filiações que, embora a natureza jurídica dos partidos políticos seja privada, a legislação de regência da matéria não deixa margem de dúvidas quanto à obrigatoriedade de comunicação de desfiliação à agremiação partidária "e" ao Juiz Eleitoral de sua respectiva Zona, e mais, é incisiva ao prescrever as medidas a serem adotas no âmbito desta Justiça Eleitoral, qual seja que o seu descumprimento enseja sejam ambas consideradas nulas para todos os efeitos.

O art. 21, da Lei nº 9.096/95, de 19.09.1995, prescreve:

> **"Art. 21 – Para desligar-se do partido, o filiado faz comunicação escrita ao órgão de direção municipal e ao Juiz Eleitoral da Zona em que for inscrito.**
>
> **Parágrafo único – Decorridos dois dias da data de entrega da comunicação, o vínculo torna-se extinto, para todos os efeitos."** (destaquei)

O parágrafo único do art. 22 da mencionada lei estabelece:

> **"Art. 22 – (...) Parágrafo único – Quem se filia a outro partido deve fazer comunicação ao partido e ao Juiz de sua respectiva Zona Eleitoral, para concelar a filiação; se não o fizer no dia imediato ao da nova filiação, fica configurada dupla filiação, sendo ambas consideradas nulas para todos os efeitos.".** (destaquei)

O próprio Colendo Tribunal Superior Eleitoral ao alterar o parágrafo único do art. 39 da Resolução TSE nº 19.406/95, com modificação introduzida pela Resolução nº 22.086/05, impõe obrigação no mesmo sentido, senão vejamos:

> **"Art. 39 – (...) Parágrafo único – Quem se filia a outro partido deve fazer comunicação ao partido e ao Juiz de sua respectiva Zona Eleitoral, para cancelar sua filiação; se não o fizer no dia imediato ao da nova filiação, fica configurada dupla filiação, sendo ambas consideradas nulas para todos os efeitos."** (destaquei)

Com essas considerações, acompanhando a divergência, **nego provimento ao recurso**.

Acórdão 17.830

PROCESSO Nº 957/2008– CLASSE 30

RECURSO ELEITORAL - BARÃO DE MELGAÇO - REFERENTE AO PROCESSO Nº 068/2008 DA 38ª ZONA ELEITORAL - SANTO ANTÔNIO DO LEVERGER/MT - PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA

RECORRENTE: JÚLIO CÉSAR DA SILVA GOMES

ADVOGADO(S): DR. CLÓVIS FIGUEIREDO CARDOSO

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RELATOR(A): EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

EMENTA: RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE. REJEITADA. AUSÊNCIA DE FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. DUPLICIDADE DE FILIAÇÕES JÁ DISCUTIDA EM PROCEDIMENTO ESPECÍFICO. RECURSO NÃO PROVIDO.

A nulidade de filiação declarada em procedimento específico de duplicidade de filiações não deve ser aferida no bojo do processo de Pedido de Registro de Candidatura. Desta feita, não há que se promover dilação probatória para averiguar a ocorrência ou não da dupla-filiação, mas apenas verificar o conteúdo da decisão proferida no procedimento próprio. Assim, havendo sentença que declarou a nulidade da filiação, o registro de candidatura deve ser indeferido.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 1º/10/08, à unanimidade, afastar a preliminar suscitada e, no mérito, à unanimidade, negar provimento ao recurso eleitoral interposto por Júlio César da Silva Gomes, em consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, nos termos do voto da Relatora e

das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 1º de outubro de 2008.

Des. LEÔNIDAS DUARTE MONTEIRO
Presidente do TRE/MT

Dra. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU
Relatora

DRª. LÉA BATISTA DE OLIVEIRA
Procuradora Regional Eleitoral

[PSESS - Publicado em Sessão, Data 01/10/2008]

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU (RELATOR)

Trata-se de Recurso Eleitoral Inominado interposto por Júlio César da Silva Gomes, contra a sentença do MM. Juiz da 38ª Zona Eleitoral (sentença às fls. 26/27) que indeferiu o seu Pedido de Registro de Candidatura em razão da ausência de filiação partidária.

Em suas razões (fls. 31/39), o Recorrente alega que possui filiação partidária válida. Requer a reforma da sentença *a quo*, a fim de que seja deferido o seu Registro de Candidatura.

Em contra-razões, o Ministério Público Eleitoral junto à 38ª zona suscita preliminar de intempestividade do recurso. No mérito, aduz que o Recorrente teve sua filiação cancelada por sentença judicial. Pugna, ao final, pelo não conhecimento do recurso ou, superada a preliminar, pelo seu não-provimento. (fls. 53/58)

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Regional Eleitoral opina no mesmo sentido *Parquet* Eleitoral de piso. (fls. 64/70)

É o relatório.

A EXMA. SRA. DRA. LÉA BATISTA DE OLIVEIRA (PRE)

Ratifico o Parecer, Sr. Presidente.

VOTOS

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU (RELATORA)

PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE

É de se observar que o prazo para a apresentação de recurso em registro de candidatura é de 3 dias, variando a sua forma de contagem de acordo com as hipóteses constantes no art. 51 da Resolução TSE nº22.717/2008, *verbis*:

> "Art. 51. O pedido de registro, com ou sem impugnação, será julgado no prazo de 3 dias após a conclusão dos autos ao juiz eleitoral, passando a correr deste momento o prazo de 3 dias para a interposição de recurso para o Tribunal Regional Eleitoral (LC nº64/90, art. 8º, caput).
>
> §1º Se o juiz eleitoral não apresentar a sentença no prazo do caput, o prazo para recurso só começará a correr após a publicação da decisão em cartório (LC nº64/90, art. 9º, caput).
>
> (...)
>
> §3º Quando a sentença for entregue em cartório antes de 3 dias contados da conclusão ao juiz, o prazo para o recurso ordinário, salvo intimação pessoal anterior, só se conta do termo final daquele tríduo (Súmula-TSE nº10)."

No caso, impossível precisar a data a ser considerada para início do prazo recursal. Isso porque não há nos autos a indispensável certidão de recebimento do processo após a prolação da sentença pelo magistrado. Da mesma forma, ausente qualquer informação de que a decisão tenha sido publicada em cartório.

O cartório eleitoral juntou aos autos apenas um mandado de intimação enviado por fax no dia 16/08/2008, em cujo relatório de transmissão não se encontra o número do telefone correspondente, o que torna impossível precisar se a referida intimação logrou êxito.

Assim, diante da falha na intimação do Recorrente e, considerando os princípios da razoabilidade, do direito ao contraditório e da ampla defesa, afasto a intempestividade do Recurso.

É como voto.

O EXMº SR. DR. YALE SABO MENDES

De acordo.

O EXMº SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

De acordo.

O EXMº SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

De acordo.

O EXMº SR. DR. JOÃO CELESTINO CORRÊA DA COSTA NETO

De acordo.

MÉRITO

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU (RELATORA)

Merece razão o Ministério Público Eleitoral.

No caso, o Recorrente deseja provar no processo de registro de candidatura a inocorrência de duplicidade de filiações.

Contudo, insta observar, inicialmente, que a duplicidade de filiações é matéria que merece análise em procedimento específico, não devendo ser aferida no bojo do processo de Pedido de Registro de Candidatura. Desta feita, não há que se promover dilação probatória para averiguar a ocorrência ou não da dupla-filiação, mas apenas verificar o conteúdo da decisão proferida no procedimento próprio. Por esta razão, também, não há que se falar em cerceamento de defesa do Recorrente.

Cumpre lembrar que o Recorrente teve canceladas as suas filiações ao PMDB e ao DEM através de sentença judicial em 09/06/2008, consoante documentos de fls. 16 e 71/72.

Dessa forma, conclui-se que o Recorrente não possui filiação partidária válida desde a data da sentença, ou seja, 09/06/2007. Assim, não há como deferir o seu registro de candidatura.

Nesse sentido é a jurisprudência do colendo TSE:

ELEIÇÕES 2006. CANDIDATO A DEPUTADO FEDERAL. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. CANCELAMENTO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. PROCESSO ESPECÍFICO. REGISTRO INDEFERIDO. PRETENSÃO DE SE REDISCUTIR A MATÉRIA. DESPROVIMENTO.

1. O registro é de ser indeferido quando o candidato teve sua filiação partidária cancelada em processo específico.

2. As condições de elegibilidade, das quais a filiação é uma delas, são aferidas no momento do registro da candidatura. Precedentes.

3. Agravo que repisa as razões lançadas no apelo especial. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.

4. Agravo desprovido.

(REspe nº26865, Relator: CARLOS AUGUSTO AYRES DE FREITAS BRITTO, DJ - Diário de justiça, Data 06/03/2007, Página 150)

AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA SEGUIMENTO. RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO DISTRITAL. ELEIÇÕES 2006. ART. 14, § 3º, V, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARGUMENTO. PARTE PROCESSUAL. PENDÊNCIA. PROCESSO. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. AUSÊNCIA TRÂNSITO EM JULGADO. IRRELEVÂNCIA. CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE. AFERIÇÃO. MOMENTO. PEDIDO. REGISTRO. CANDIDATO. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- Nega-se provimento ao agravo regimental quando não infirmados os fundamentos do decisum impugnado.

- Se no momento do registro de candidatura o candidato não tem filiação partidária regular, seu registro deve ser indeferido mesmo que tenha havido recurso no processo específico sobre a duplicidade de filiações, porque os apelos eleitorais, em regra, não têm efeito suspensivo.

- É assente na jurisprudência do TSE que as condições de elegibilidade devem ser aferidas ao tempo do registro de candidatura.

- Agravo Regimental desprovido.

(REspe nº26886, Relator: JOSÉ GERARDO GROSSI, Publicado em Sessão, Data 25/09/2006)

Diante dessas considerações, **CONHEÇO DO RECURSO PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença do MM. juiz *a quo* em todos os seus termos.

É como voto.

O EXMº SR. DR. YALE SABO MENDES

De acordo.

O EXMº SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

De acordo.

O EXMº SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

De acordo.

O EXMº SR. DR. JOÃO CELESTINO CORRÊA DA COSTA NETO

De acordo.

Acórdão 18.417

PROCESSO N. 1123/2008 - CLASSE "RE"

RECURSO ELEITORAL - CUIABÁ - REFERENTE AO PROCESSO Nº 513/2008 DA 51ª ZONA ELEITORAL - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO À ATA DO PRESIDENTE DA MESA RECEPTORA DE VOTOS DA SEÇÃO Nº 139 DA 51ª ZE

RECORRENTE: MARCUS FABRÍCIO NUNES DOS SANTOS

ADVOGADOS: DRS. JOSÉ ANTONIO DUARTE ALVARES, LUCIANO SALLES CHIAPPA E MARCELO SILVA MOURA

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

TERCEIRO INTERESSADO: DEUCIMAR APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO: DR. LAURO JOSÉ DA MATA

RELATOR: EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

EMENTA: RECURSO ELEITORAL – IMPUGNAÇÃO À VOTAÇÃO DE MESA RECEPTORA DE VOTOS - PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE – AFASTADA – FALHA NA URNA ELETRÔNICA – ALEGAÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ARTIGO 58 DA RESOLUÇÃO TSE N. 22.712 – VÍCIO INSANÁVEL NA ATA DA MESA RECEPTORA DE VOTOS - NÃO COMPROVAÇÃO – VALIDADE DOS VOTOS COLHIDOS POR CÉDULA – PERDA PARCIAL DE VOTOS – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 103, § 1º, II, DA RESOLUÇÃO TSE N. 22.712 – RECURSO IMPROVIDO – DECISÃO DA JUNTA APURADORA MANTIDA.

O Tribunal Superior Eleitoral já firmou entendimento no sentido de que o dispositivo a ser observado quando a decisão recorrida cuida de validade da votação, e não do voto, é o do artigo 258 do Código Eleitoral.

Pequenas impropriedades constantes na Ata da Mesa Receptora de Votos não constituem motivos para a nulidade da votação. Tais impropriedades só dão causa a nulidade nos casos de fraude comprovada.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 25/06/2009, por maioria, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, à unanimidade, negar provimento ao recurso eleitoral interposto por Marcus Fabrício Nunes dos Santos, nos termos do voto do Relator e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 30 de junho de 2009.

Desembargador EVANDRO STÁBILE
Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso

Dr. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA
Relator

Dr. THIAGO LEMOS DE ANDRADE
Procurador Regional Eleitoral

[Publicação: DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 447, Data 02/07/2009, Página 2]

RELATÓRIO

DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (REL.)

Trata-se de recurso eleitoral (fls. 250-258) aviado por **MARCUS FABRÍCIO NUNES DOS SANTOS** em face da decisão proferida pela Junta Eleitoral da 51ª Zona Eleitoral (fls. 245-248), que indeferiu o pedido de anulação de todos os votos realizados na Sessão 139 daquela Zona Eleitoral - Cuiabá/MT.

A decisão da Junta entendeu estar, a ata, em conformidade com a legislação eleitoral, apesar de sucinta; que foram tomadas todas as providências necessárias, à vista dos fiscais, diante da falha apresentada pela urna eletrônica daquela seção; que todos os itens do artigo 58 da Resolução TSE n. 22.712 foram observados e cumpridos.

Alega o recorrente que não foram cumpridas as exigências do artigo 58 e seguintes da referida Resolução; que a simplicidade do relatório efetuado pela Sra. Presidente da Mesa fadam a urna à nulidade dos votos nelas apostos; que todos os procedimentos exigidos na hipótese de falha na urna eletrônica devem ser respeitados e devidamente consignados na ata da mesa receptora de votos; que houve vício insanável no momento em que se usou a expressão "aproximadamente 160" para indicar o número de eleitores que votaram por meio de cédulas; que não ficou claro na ata se a eleitora Cristiany Kellen Freitas votou; que o impugnante deixou de ser eleito por apenas 01 (um) voto, requerendo, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão exarada pela Junta da 51ª Zona Eleitoral, determinando a anulação de todos os votos da seção 139 da 51ª Zona Eleitoral.

A douta Procuradoria Regional Eleitoral, em parecer de fls. 266-268, suscita preliminar de intempestividade e, no mérito, manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

É o que merece registro.

SUSTENTAÇÃO ORAL: DR. JOSÉ ANTONIO DUARTE ALVAREZ

Sr. Presidente, Sr. Procurador, Srs. Membros deste e. Tribunal,

Primeiramente acho importante esclarecer que, diferente do que vem tendo sido colocado nas pautas, essa ação não se trata de uma ação de impugnação à ata da Presidente da Mesa Receptora de votos e, sim, se trata da impugnação à urna porque nas falas existentes no relatório da Sra. Presidente faz com que todos tenham dúvida a respeito dos reais acontecimentos na data da eleição.

Para clarear, se é necessário, nessa urna, nessa seção, houve uma falha na urna eletrônica que foi substituída pela urna de lona. E quando existe essa substituição, se me permitem também V. Exas., o Art. 58 da Resolução 22.712 exige vários procedimentos que não foram respeitados e, por não terem sido respeitados, não fizeram parte da ata da Sra. Presidente.

Esse é o motivo pelo qual, para que não se paire dúvida sobre a lisura da eleição, se faz necessária a anulação dos votos constantes nessa urna 139.

É isso o que tenho a dizer.

Muito obrigado.

DR. THIAGO LEMOS DE ANDRADE (PRE)

Sr. Presidente, d. Relator, srs. Membros,

A preliminar que eu suscito é de intempestividade uma vez que o recurso foi interposto não imediatamente no momento do julgamento pela Junta Eleitoral, mas, sim, dias depois, dentro do prazo geral de três dias, mas não obedecendo o rito e o prazo específico para impugnação de atos e decisões da Junta Eleitoral.

O sistema recursal estatuído no Código Eleitoral é bem claro ao meu aviso e ele no seu Art. 165, § único, que é o Artigo que inaugura o Capítulo II referente aos recursos perante as Juntas e Juízes eleitorais diz o seguinte: "os recursos das decisões das Juntas serão processados na forma estabelecida pelo Art. 169 e seguintes". Qualquer decisão da Junta deve ser impugnada e os recursos cabíveis devem ser processados na forma do 169 que não dá espaço à interpretações contraditórias ou múltiplas.

Ele é bem específico e bem direto.

Diz o seguinte: À medida que os votos forem sendo apurados poderão os fiscais e delegados de partido, assim como os candidatos apresentarem impugnações que serão decididas de plano pela Junta".

Isso foi feito. A impugnação foi feita.

O que diz o Código quanto a recurso da decisão dessa impugnação?

O § 2º desse mesmo Art. 169: "De sua decisão cabe recurso imediato interposto verbalmente ou por escrito que deverá ser fundamentado no prazo de 48 h para que tenha seguimento".

A interposição é verbal.

As decisões da Junta têm que ser impugnadas imediatamente.

Aliás, como ocorre também em outros processos quando as nulidades se dão ou sucedem no âmbito de uma audiência ou de um ato marcado pela oralidade, pela presença das partes.

A impugnação tem que ser feita ali imediatamente, caso contrário ocorre a preclusão.

Recentemente este Tribunal discutiu a respeito disso e entendeu-se que por se tratar de matéria constitucional não haveria preclusão.

Parece-me que não é essa a melhor interpretação dos dispositivos de Lei uma vez que o Código Eleitoral é claro ao dizer que matéria constitucional não preclui, mas o recurso não pode ser interposto fora do prazo.

A matéria não preclui, ela pode ser suscitada novamente se houver outra oportunidade para tanto.

Então, não há preclusão da suscitação da matéria, mas da interpretação do recurso dentro do prazo, sim.

O Código diz literalmente o seguinte: "O recurso em que se discutir matéria constitucional não poderá ser interposto fora do prazo. Perdido o prazo numa fase própria, só em outra que se apresentar poderá ser interposto".

Estou fazendo esse parêntese, mas o fato é que no presente processo não se discute matéria constitucional.

O que o recorrente questiona é o descumprimento de algumas formalidades pela Juíza no momento de fazer a transição da urna eletrônica para a urna de lona, para a urna tradicional.

E aqui eu já passo a enfrentar o mérito em nome do princípio da eventualidade.

É verdade que a Juíza descumpriu ou inobservou algumas formalidades ou alguns requisitos que deveriam constar da ata por ocasião desse incidente.

O Artigo citado pelo culto Advogado elenca ali realmente algumas informações, alguns dados que devem ser consignados, mas me parece que a ausência desses dados constitui mera irregularidade se não houver dúvida a respeito do que se passou; se for possível aproveitar os votos feitos manualmente.

O que está em jogo aqui, também, é a manifestação de vontade dos eleitores.

Uma urna eletrônica falhou, infelizmente os votos que foram computados naquela urna não podem ser apurados, por uma falha mecânica.

Agora, os votos dados manualmente pelo sistema tradicional de cédulas foram colhidos e quanto à idoneidade desses votos não paira a menor dúvida.

A manifestação dos eleitores está ali, clara, intangível, de forma que não se pode banalizar por algum defeito na ata da Mesa de votação, defeito de sua menos importância, porque a principal consta dessa ata, não se pode anular a manifestação da vontade, o exercício do voto daqueles eleitores, cujos votos, cuja manifestação foi límpida, foi idônea. Não há dúvida quanto aqueles votos escolhidos na urna de lona.

Então, me parece que anular os votos dados e colhidos pela urna de lona é um direito, acima de tudo, à soberania popular ao direito dos eleitores porque os votos estão ali manifestados de forma sigilosa, da forma como preconiza a Lei e a Constituição.

Não há dúvida quanto a idoneidade desses votos quanto ao sentido desses votos e quanto a liberdade e manifestação daqueles eleitores ao proferir esses votos.

De forma que eu estou me manifestando inicialmente e, principalmente, pela intempestividade do recurso uma vez que é recurso tirado de decisão de junta, mas não interposto de imediato e, no mérito, pela preservação dos votos, pelo desprovimento do recurso uma vez que os votos ..., já perdemos os votos eletrônicos, vamos, ainda, anular os votos daqueles que se utilizaram da cédula e com relação aos quais não paira a menor dúvida de que a manifestação daqueles eleitores foi legítima?

Parece-me descabível.

Portanto, no mérito, caso superada a preliminar, pelo desprovimento do recurso.

V O T O S

DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (Rel.)

PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE

Senhor Desembargador Presidente,

Eminentes pares.

A preliminar de intempestividade suscitada pela Douta Procuradoria Regional Eleitoral deve ser afastada, uma vez que o Tribunal Superior Eleitoral já firmou jurisprudência no sentido de que o dispositivo a ser observado quando a decisão recorrida cuida de validade da votação, e não do voto, é o do artigo 258, conforme ementa a seguir:

> Votação. Fraude. Preclusão. Cerceamento de defesa. Supressão de Instância.
>
> 1. Se o juiz, liminarmente, rejeita pedido de anulação de votação, por entender ter ocorrido preclusão, não há falar em cerceamento de defesa ou em ofensa ao princípio do contraditório por ausência de manifestação do Ministério Público ou citação da parte ré.
>
> 2. Se, na situação acima referida, a parte ré ingressa nos autos a tempo de responder o recurso e se manifestar sobre os documentos que o acompanham, fica regularizada a relação processual.
>
> 3. **É de três dias o prazo para recorrer de decisão de juiz que repele, liminarmente, pedido de anulação de votação. A regra do artigo 169, § 2º, do Código Eleitoral, segunda a qual o recurso deve ser interposto imediatamente, refere-se ao recurso apresentado contra decisão relativa à validade do voto registrado em cédula.**
>
> 4. Tendo o acórdão recorrido afirmado a ocorrência de circunstâncias excepcionais que impediram a apresentação de impugnações no curso da votação, circunstâncias essas que, por resultarem do exame da prova são insusceptíveis de exame em sede de recurso especial, afasta-se a ocorrência da preclusão.
>
> 5. Ocorre supressão de instância quando o Tribunal Regional, reformando sentença de primeiro grau que liminarmente rejeitou pedido de anulação da votação por entender ter ocorrido preclusão, imediatamente passa ao exame do mérito de tal pedido, sem que tenha havido regular instrução do feito e julgamento de primeira instância.
>
> 6. Recurso conhecido e provido, em parte, para reformar o acórdão recorrido e determinar o encaminhamento dos autos à junta eleitoral competente.
>
> (RESPE 19.401 – Relator Fernado Neves da Silva - DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 29/06/2001, Página 212 – Origem TRE/MT – Vila Bela da Santíssima Trindade)

O presente caso trata-se de pedido de anulação da votação da seção 139 da 51ª Zona Eleitoral.

O artigo 169 referido pela douta Procuradoria Eleitoral tem aplicação quando se trata de decisão da junta sobre validade de determinado voto, o que realmente se exige a manifestação imediata de inconformismo.

Conforme protocolo constante às fls. 250, o presente recurso foi interposto no dia 16/02/2009, 03 (três) dias após a prolação da decisão da Junta Eleitoral, que se deu em 13/02/2009, dentro do tríduo legal previsto no artigo 258.

Portanto, rejeito a preliminar suscitada.

DR. YALE SABO MENDES

Excelência, acolho a preliminar.

Eu acho que o recurso tinha que ter sido interposto no momento.

Então, pedindo vênia ao d. relator, eu acolho a preliminar.

DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

Sr. Presidente, pedindo vênia à divergência e, também, ao e. Procurador, mas tendo apreendido do voto do e. Relator – quanto a preliminar – não se trata de anulação de cédula ou de voto que deveria ser ostentado no momento da abertura e assim o prazo seria o verbal, de imediato, no ato da sessão.

Não o sendo, aplica-se aqui o prazo de três dias porque foi aposteriori à votação e só depois de encerrada a apuração de votos é que se lavra a ata.

Interposto então, contra decisão constante da ata eu, com a devida venia, acompanho o e. Relator.

DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

Acompanho o Relator.

DRA. MARIA ABADIA PEREIRA DE SOUZA AGUIAR

Com o Relator.

DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

Pedindo vênia ao entendimento divergente, acompanho o Relator.

VOTO – MÉRITO

DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (REL.)

Da análise detida dos autos, verifico que não houve desrespeito aos ditames da Resolução TSE nº 22.712, quanto aos procedimentos adotados pelo presidente de mesa, bem como pela junta eleitoral.

Assim ficou consignado nas anotações constantes na Ata da Mesa Receptora de Votos da Seção nº 139 (fls. 07-08):

> "Às 11:25 houve interrupção da votação. A eleitora Cristiany Kellen Freitas estava votando; votou para vereador, confirmou e a tela da urna ficou em branco,foi chamado o coordenador, foram feitos os procedimentos padrão. O problema não foi resolvido, o mesmo ligou para o Cartório que enviou um técnico. Não resolvendo o problema a urna foi substituída pela urna manual"(Grifei)

Apesar de sucinta as anotações referente aos procedimentos adotados com a falha da urna eletrônica, está descrito o necessário, ou seja, que foi feito o procedimento padrão.

A decisão da Junta Eleitoral trouxe também a seguinte informação (fls. 245-248):

> "(...) a ata feita pela Presidente da Mesa Receptora de votos está de acordo com a legislação eleitoral e apesar de sucinta consta o necessário. Foi registrado que houve falha na urna eletrônica da seção 139 e de acordo com a legislação pertinente, a presidente da mesa tomou as providências necessárias, à vista dos fiscais presentes e uma vez persistindo o problema informou ao Juiz Eleitoral e solicitou a presença da equipe técnica. Os procedimentos tomados e adotados pela equipe técnica foram consignados em relatório próprio e também à vista dos fiscais presentes. Todos os itens do artigo 58 da Resolução nº 22.712/TSE foram observados e cumpridos. A equipe técnica da Zona Eleitoral e do Tribunal Regional Eleitoral tentaram solucionar a falha da urna eletrônica, buscando substituir a urna defeituosa por uma de contingência. Após todas as tentativas e procedimentos, a votação deu-se por cédulas de papel até o encerramento, tudo sob coordenação da Magistrada e fiscalização do Promotor de Justiça. No local da apuração, técnicos do TRE tentaram recuperar os dados eletrônicos, inclusive comunicando-se com o TSE e, uma vez constatada a perda dos dados e a impossibilidade de recuperação a partir dos cartões de memória da urna defeituosa, a Junta Eleitoral na forma do artigo 103, II da Resolução 22.712/TSE, decidiu aproveitar os votos colhidos

> manualmente/por cédulas de papel, anulando-se os votos colhidos eletronicamente e perdidos. Tudo também as vistas dos fiscais, do que não houve impugnação. (...) "

Ora, não há que se falar em desrespeito aos procedimentos de contingência, uma vez que foram feitos por uma vasta equipe técnica, altamente capacitada, e tudo sob o conhecimento dos órgãos competentes para tomar todas as providências no sentido de se evitar os atos viciosos das eleições.

Ademais, não houve qualquer tipo de impugnação por parte dos fiscais ali presentes, nem mesmo quanto ao voto da eleitora Cristiany Kellen Freitas, o que demonstra que tudo foi feito conforme a legislação.

Não prospera, portanto, o argumento do Recorrente que não foram cumpridas as exigências do artigo 58 e seguintes da Resolução TSE n. 22.712.

A simplicidade da ata de maneira nenhuma é causa para se anular qualquer voto que seja.

Também não há que se falar em nulidade dos votos sob o argumento de houve vício insanável na ata no momento em que se usou a expressão "aproximadamente 160" para indicar o número de eleitores que votaram manualmente.

Houve sim uma pequena impropriedade por parte do mesário, quando descreveu de forma aproximada o número de eleitores que votaram por cédulas, o que pode ser justificado pela falta de experiência com votação manual, uma vez que o município de Cuiabá, desde o ano de 1996, utiliza a urna eletrônica nos pleitos eleitorais.

Dispõe *caput* do artigo 117 da Resolução TSE n. 22.712, que reproduz o § 1º do artigo 166, do Código Eleitoral:

> "Art. 117. A incoincidência entre o número de votantes e o de cédulas apuradas não constituirá motivo de nulidade da votação, desde que não resulte de fraude comprovada (Código Eleitoral, art. 166, § 1º).

Infere-se, portanto, que apenas em caso de fraude comprovada é que constituirá motivo para a nulidade da votação, o que não é o caso, visto que não há qualquer indício de fraude para ensejar a aludida anulação.

Consta na Ata de Apuração das Eleições da 51ª Zona Eleitoral (fls. 09-10 e 32-33), que a Junta Eleitoral não logrou êxito nas várias tentativas de recuperação das informações da urna eletrônica utilizada na referida seção e que, por essa razão, os votos desta máquina foram considerados nulos.

A Junta Eleitoral agiu em conformidade com a legislação, visto que o caso é de perda parcial dos votos da seção.

O artigo 103, § 1ª, da Resolução TSE nº 22.712, dispõe:

> "Art. 103. As juntas eleitorais procederão da seguinte forma:
>
> (...)
>
> § 1º Nos casos de perda total ou parcial dos votos de determinada seção, o fato deverá ser comunicado à junta eleitoral, que:
>
> (...)
>
> **II – aproveitará os votos recuperados, no caso de perda parcial. (...)" (grifei)**

Quanto ao questionamento se a eleitora Cristiany Kellen Freitas votou ou não, entendo estar precluso o momento de discussão da matéria, uma vez que não houve qualquer impugnação perante a mesa receptora de votos.

Ante ao exposto, acolhendo o parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral, NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo na integra a decisão da Junta Eleitoral.

É como voto.

DR. YALE SABO MENDES

Sr. Presidente, não tenho dúvida em acompanhar o Relator.

DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

Sr. Presidente, também não dúvida em acompanhar o e. Relator até porque com a intercorrência, a pane ocorrida com a urna eletrônica e a transformação na manual não se detectou fraude na continuidade da votação.

E, por outro lado, também não demonstrado pela parte interessada de prejuízo ou alteração no resultado do pleito, eu acompanho o d. Relator.

DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

Com o Relator.

DRA. MARIA ABADIA PEREIRA DE SOUZA AGUIAR

Com o Relator.

DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

Senhor Presidente, prejuízo até vislumbro. Acompanhei atentamente estamos julgando pela segunda vez esse processo e consta nos autos uma declaração de uma eleitora ou eleitor que teria votado na citada urna eletrônica e que não teria constado o seu voto.

O que deveria ter sido enfrentado e eu não vislumbrei nenhum embate nesse sentido é no intuito de tentar aproveitar os votos depositados na urna eletrônica e não anular os votos depositados na urna de lona.

O que eu não percebi é a utilização de recursos da informática no sentido de aferir aquilo que não conseguiu alcançar, o u seja os votos depositados na urna eletrônica, mas não vejo, também, que tenha contaminado o voto de papel. No meu entendimento não contaminou.

Quer dizer, então apurou-se o que?

Apurou-se o que foi possível e dentro do que foi possível e pelo que o Sr. Relator diz não há irregularidades a não ser formais que não maculam o resultado final.

Então, a declaração de que alguém teria votado ou essa própria eleitora, se valeu o não, não me preocupa se valeu o voto dela porque antes dela talvez mais de cem tenham votado e, também, não valeu.

Então, se o voto dela valeu ou não valeu foi feito de maneira secreta e caiu naquele cadafalso dos votos não apurados e os apurados válidos.

Seria o mesmo querer anular todas as urnas daquela zona porque uma transmissão deu algum problema.

Nós estamos apurando o que é possível deixando de apurar o que não foi possível por uma falha técnica que a Justiça assumiu.

Por estas razões eu acompanho o voto do eminente relator.

Acórdão 18.387

PROCESSO N. 1250/2008 - CLASSE "RE"

RECURSO ELEITORAL - RIBEIRÃOZINHO - REFERENTE AO PROCESSO Nº 461/2008 DA 47ª ZONA ELEITORAL - BARRA DO GARÇAS/MT - PEDIDO DE PROVIDENCIAS - IMPUGNAÇÃO DO RESULTADO DAS ELEIÇÕES MUNICIPAIS DE 2008

RECORRENTE: JOSÉ CORREIA DOS SANTOS

ADVOGADO: DRS. LUCIANO FREITAS FARIA E JOSÉ LUIZ BLASZAK

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RELATORA: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

EMENTA: RECURSO ELEITORAL – PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS – IMPUGNAÇÃO DE RESULTADO DE URNA – PRECLUSÃO – MATÉRIA CONSTITUCIONAL – INOCORRÊNCIA – RECURSO PROVIDO.

A nulidade apontada se refere a quebra do sigilo do voto e a impedimento da votação de eleitor, ambas relativas à violação de direito fundamental constante na Constituição Federal. Em se tratando de nulidades de natureza constitucional, não há que se falar em preclusão, pois tais vícios podem ser apontados a qualquer momento do processo eleitoral.

O órgão competente para o julgamento das impugnações decorrentes da votação ou da apuração é a Junta Eleitoral e não o Juiz Eleitoral, nos termos do que dispõe o art. 169 c/c art. 40, ambos do Código Eleitoral.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 16/06/2009, à unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, por igual votação, dar provimento ao recurso eleitoral interposto por José Correia dos Santos, nos

termos do voto da Relatora e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 17 de junho de 2009.

Desembargador EVANDRO STÁBILE
Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso

Drª. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU
Relatora

Dr. THIAGO LEMOS DE ANDRADE
Procurador Regional Eleitoral

[Publicação: DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 438, Data 19/06/2009, Página 2]

RELATÓRIO

DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU (REL.)

Trata-se de Recurso Eleitoral Inominado interposto por José Correia dos Santos contra a sentença do MM. Juiz da 47ª Zona Eleitoral (sentença de fls. 31/34), que declarou preclusa a impugnação do resultado das eleições ajuizada pelo Recorrente.

A peça Recursal não veio acompanhada das razões recursais, limitando-se ao requerimento de reforma da sentença *a quo*.

Contra-razões às fls. 41.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria Regional Eleitoral opinou, preliminarmente, pelo **não-conhecimento** do recurso e, no mérito, pelo seu **improvimento**. (fls.50/51)

É o relatório.

SUSTENTAÇÃO ORAL: DR. JOSÉ L. VLASAK – Pelo recorrente:

Exmo. Des. Evandro Stábile, Presidente dessa e. Corte, Exmo. Des. Rui Ramos – Corregedor deste Tribunal, Dr. Thiago Lemos de Andrade – Procurador Eleitoral desta Corte, Dra. Adverci Rates Mendes de Abreu – Relatora do processo, em nome de quem saudamos todos os Membros deste Colegiado, Sras. e Srs. servidores desta Casa, colegas Advogados presentes, Sr. José Correia quem confiou a nossa defesa, Sras. e Srs.,

Inicialmente, Exmo. Sr. Presidente, gostaria de fazer menção de que recebi o substabelecimento para fazer a Sustentação Oral do Colega originário o que se encontra em meu poder e ao qual requeiro a posterior juntada aos autos.

Nobres Membros desta Corte, o presente processo invoca uma questão bastante controversa nas nossas Comarcas interioranas, especialmente aquelas mais distantes aonde a jurisdição chega, muitas vezes, por conta da cooperação de algumas pessoas que se oferecem ou são requisitadas pela Justiça Eleitoral para auxiliar no dia da eleição.

Foi o caso em Ribeirãozinho, um Município que está submetido a Barra do Garças onde um colega advogado que fazia, então, às vezes, de Auxiliar do Juiz Eleitoral tomou algumas atitudes naquela ocasião em que se fazia presente numa das sessões uma senhora com deficiência visual e um outro rapaz com algum problema semelhante a questão mental.

E esse colega, na função de Auxiliar do Juiz, votou pela Senhora deficiente inclusive em alto e bom som o que foi testemunhado por alguns presentes inclusive pelos Membros daquela sessão eleitoral.

O outro eleitor foi impedido de votar por esse mesmo Auxiliar sob a alegação de que ele seria uma pessoa com aparência de mongol e que, então, estaria impedido de votar.

O nobre Recorrente vem a esta Corte, realmente como disse no relatório a nobre Relatora, com uma certa deficiência lá na origem quanto a questão do recurso, porém, muito claro o nobre colega ainda frisou a intenção de recurso para reformar a decisão "a quo" uma vez que foi protestado pelo nobre Recorrente, o candidato a Vereador José Correia, de que estas pessoas impedidas de votar inclusive declararam ali no recinto um voto a seu favor no afã da discussão do impedimento do voto.

E, por incrível que pareça, nobres julgadores, o resultado da eleição penalizou o Recorrente com um voto. Ele deixou de ser eleito por um voto naquela Zona Eleitoral.

É por isso que, desesperadamente ele a 140 km da Comarca de Barra do Garças foi sozinho enfrentando uma estrada de chão para tentar opor-se ao resultado dessa eleição que teve a sua notícia somente após a divulgação da eleição.

E aqui mora toda a questão nevrálgica da nossa ação tendo em vista que lá quando ele se opôs a esse resultado foi no momento exato que ele teve a notícia do acontecido naquela sessão e, automaticamente, a notícia do resultado da eleição.

Nobres Membros deste Colegiado, Des. Evandro Stábile – Presidente dessas e. Corte que faz presença neste Tribunal neste momento juntamente com o Des. Rui Ramos e, salvo engano, Dr. Yale Sabo Mendes, na ocasião daquele julgamento aqui de Cuiabá, no caso que foi do Vereador Marcus Fabrício Nunes dos Santos no qual foi Relator o nobre Juiz Dr. José Zuquim, nós tivemos o caso idêntico aonde o nobre Vereador penalizado também pelo resultado da eleição por conta de uma urna que foi impugnada por não funcionar - a eletrônica foi substituída por uma urna de lona, salvo melhor engano.

Por ocasião desse julgamento aqui nesta Corte no nosso processo que aqui tramitou – Recurso Eleitoral nº 1.123 de 19.11.08 -, este e. Tribunal votou pela anulação da sentença do Juiz "a quo" aqui de Cuiabá por conta de que ele decidiu sozinho sem a Junta Eleitoral por conta de uma impugnação feita pelo candidato Marcus Fabrício.

Esse Tribunal acatou no sentido de anular aquela sentença entendendo que quem deveria fazer o julgamento daquele caso era a Junta Eleitoral.

Desse modo, nós invocamos, Excelências, o mesmo sentido para este processo porque o nobre candidato a Vereador José Correia insurgiu contra o resultado exatamente no dia 06 de outubro, praticamente um dia após o resultado da eleição e após o conhecimento do fato.

Trago à baila a V. Exas. de que pesquisando o processo do Vereador Marcus Fabrício, aqui de Cuiabá, é obrigatório que eu busque nessa jurisprudência dessa Corte, a sustentação para este processo.

E aqui foi dito, naquela ocasião, de que o candidato, sim, é legítimo para vir buscar o seu direito eleitoral nesta Corte.

O Juiz "a quo" da Comarca de Barra do Garças entendeu que o candidato não tinha legitimidade para buscar esse pleito e somente partidos e Coligações poderiam.

No entanto, V. Exas. devem ter, sem dúvida alguma, o conhecimento da Resolução do TSE que foi a responsável pela contagem de votos – Resolução 22.712 – que é inclusive no voto

do nobre Relator – Dr. José Zuquim – bem como nos votos de vistas do Des. Manoel Ornellas e, também, alguns comentários dos demais Membros dessa Corte por ocasião daquele julgamento, foram citados vastamente os artigos da Resolução 22.712 que invoca a sustentação para que a Junta Eleitoral fosse competente, ou seja, que é competente para julgar sob protesto do candidato.

Sem maiores delongas, Sras. e Srs. Julgadores, o que o nobre recorrente vem a esta Corte ainda que possa a nobre Relatora espancar o recurso feito pelo nobre colega da Comarca originária, nós temos que invocar a V. Exas. o princípio da fungibilidade uma vez que, de fato, de verdade, se torna uma injustiça sagrada àquele que por um voto foi suprimido o seu direito de eleição e, especialmente, numa distância em que se tem da Comarca para com o Município que se presta à jurisdição e, especialmente, porque ele não dormiu, como nós temos o velho jargão no nosso Direito de que a Lei não sucumbe aos que dormem.

O candidato a Vereador José Correia não dormiu, Excelências.

Ele fez de tudo o possível para, de próprio punho, correr até a Comarca e fazer o seu protesto tão logo teve a informação do infortúnio daquela eleição.

Desse modo, Excelências, chegamos a esta tribuna para requerer a atenção dos senhores no sentido de que seja dado provimento ao recurso tão somente para fazer retornar o processo para julgamento da Junta Eleitoral.

Então, nesse sentido que a defesa vem, por meio desse recurso, requerer o conhecimento e provimento desse recurso no sentido de que seja determinada a remessa dos autos para julgamento pela Junta Eleitoral lá na Comarca "a quo".

É nesse sentido que requeremos e agradecemos a paciência de V. Exas.

Muito obrigado!

DR. THIAGO LEMOS DE ANDRADE (PRE)

Sr. Presidente, Sra. Relatora, nobre advogado,

Com todo o respeito ao advogado que acaba de sustentar, os fatos não se deram exatamente como o alegado e muito diferente, aliás, do que se passou nos precedentes por ele invocados.

No presente caso não houve impugnação do candidato no momento oportuno qual seja o momento da apuração dos votos pela Junta Eleitoral.

O Código Eleitoral é categórico e até redundante.

O Art. 169 diz: "Das impugnações e dos recursos – À medida que os votos forem sendo apurados poderão os fiscais e Delegados de partido, assim como os candidatos, apresentar impugnações que serão decididas, de plano, pela junta".

Momento de se impugnar a apuração, se argüir a nulidade dos votos ou quaisquer outros incidentes ocorridos durante a votação é quando da reunião da Junta para a apuração dos votos, sob pena de preclusão, inclusive o próprio julgamento é imediato.

O Art. 171, enfatizando essa idéia de imediatidade, diz o seguinte: "Não será admitido recurso contra a apuração se não tiver havido impugnação perante a Junta, no ato da apuração, contra as nulidades argüidas".

Repito: não será admitido recurso contra a apuração se não tiver havido impugnação perante a Junta, no ato da apuração, contra as nulidades arguìdas.

O próprio advogado reconheceu que o candidato só argüiu a nulidade no dia seis, no dia seguinte ao das eleições veiculando uma peça recursal em que alega e noticia esses fatos aqui repetidos.

Em momento algum da apuração que se deu no próprio dia 05, o candidato impugnou a computação daqueles votos que ele diz que foram formulados por terceira pessoa, enfim.

Não houve a impugnação do ato da Junta de apuração no momento oportuno e, menos ainda, o recurso.

Sabemos que o recurso contra os atos da Junta é imediato, tem que ser posto no ato em que se dá o vício.

O recorrente não impugnou a apuração e, por óbvio, não recorreu no momento adequado que seria o momento também da apuração em que a Junta, eventualmente, denegasse o recurso por ele interposto.

Então, não houve a interposição no momento da apuração e nem o recurso oportuno.

No dia seguinte, o candidato atravessa uma petição recursal e já não se sabe qual recurso é esse. Se fica como recurso sem cabimento, sem se saber exatamente que ato ele está recorrendo porque da apuração não houve recurso e se questionando nulidades de votos.

Portanto, há que se diferenciar desse caso citado anteriormente em que a Corte determinou que se devolvesse o processo ao Juízo de origem para que a Junta julgasse a impugnação.

Naquele caso, o candidato ou o partido – não sei exatamente qual deles – mas o interessado impugnou imediatamente a apuração e essa impugnação não foi julgada pela Junta e, sim, pelo Juiz monocraticamente.

Aí, sim, há incompetência do Juiz de julgar monocraticamente uma impugnação oposta contra ato da Junta.

Agora, aqui não houve a impugnação e o Juiz não julgou, ele remeteu o recurso, entendeu intempestivo o recurso, preclusa a questão, não admitiu esse recurso remetendo o processo a pedido do recorrente para o Tribunal, quando, na verdade, se tinha um recurso absolutamente atípico porque o recurso contra a apuração, o recurso em que se pode alegar nulidade de votos deve ser oposto no ato da apuração, imediatamente, perante a Junta.

É uma situação realmente "sui generis", inusitada, em que um recurso posteriormente apresentado sem se dizer exatamente o que se está a impugnar, simplesmente alegando nulidades e sem se impugnar um ato específico da Junta, mas, sim, o resultado da eleição como um todo.

Senhores, isso é inviável de se fazer.

Eu até cito no meu parecer a Resolução 22.712/08-TSE que prevê contra o resultado da eleição uma espécie de impugnação e a legitimidade para impugnar o resultado da eleição é restrita: só ao partido ou à Coligação é possível impugnar o resultado da eleição ou a ata geral das eleições.

O candidato argui nulidade sem dizer do que está recorrendo.

Ainda que se queira interpretar do que ele recorreu da ata geral, ainda que se queira aplicar aqui uma fungibilidade ou algum princípio para se entender que esse recurso é contra o resultado ou a ata geral das eleições, ele não teria legitimidade para recorrer.

E vou além: esse fato constitutivo do recurso, a causa recursal – nulidade de voto – não pode ser objeto de recurso contra ata geral.

O recurso contra ata geral diz respeito ao corpo, à totalização, aos cálculos aritméticos que, eventualmente, podem padecer de algum erro.

Então, portanto, as Coligações têm legitimidade para questionar coeficientes eleitorais, etc. etc.

Agora, nulidade de voto não é causa de cabimento de recurso contra ata geral da eleição.

Os Arts. 169 e 171 são categóricos: nulidade de voto é causa de impugnação da apuração.

No momento da apuração perante a Junta e nesse mesmo momento, imediatamente o recurso, em caso de sucumbência, tem que ser aviado.

Não houve esse tipo de atitude por parte do candidato. Aviou um recurso, uma alegação de nulidade no dia seguinte que não pode ser aproveitada como ata da eleição porque nulidade de voto não é causa de impugnação da ata de eleição e porque o candidato não tem legitimidade para impugnar ata geral de eleição.

Então, diante de todos esses fundamentos, ressalto que foi requisitado inquérito policial para apurar a conduta desse sujeito que teria votado em lugar de outro candidato.

Estão sendo apuradas as questões, mas anular-se o resultado da eleição não se mostra uma solução viável técnica e juridicamente.

O Ministério Público opina pelo não conhecimento do recurso que é um recurso inusitado, extravagante, que não indica para que veio, que ato está sendo questionado, intempestivo, considerada a causa recursal, que é a nulidade e, no mérito, caso se queira entrar no mérito e conhecer do recurso, que se negue provimento ao recurso.

É esse o parecer do Ministério Público.

VOTOS

DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU (REL.)

Inicialmente, verifico que o recurso interposto não obedece a um requisito básico de qualquer peça recursal, qual seja, a indicação dos fundamentos de fato e de direito que justificam o pedido de reforma da sentença objurgada.

Com efeito, estabelece o art. 266 do Código Eleitoral:

> "Art. 266. O recurso independerá de termo e será interposto por petição devidamente fundamentada, dirigida ao Juiz Eleitoral e acompanhada, se o entender o recorrente, de novos documentos." (grifei)

No caso, observa-se que na peça recursal o Recorrente limitou-se a:

> "impetrar recurso de apelação eleitoral, requerendo o recebimento do apelo e remessa dos autos ao Tribunal **a quo** (sic), para que o Tribunal possa rever a decisão que se fundou unicamente na extemporaneidade da impugnação, determinando a baixa dos autos para que se conheça do mérito da demanda." (fl. 36) (grifei)

Como visto, o Recorrente sequer expressou os motivos ensejadores de um eventual provimento de seu apelo o que, por si só, já obstaria o conhecimento do presente recurso. Todavia, em decorrência da relevância do assunto tratado nos autos (anulação de votação de seção eleitoral), reputa-se necessário o conhecimento do presente recurso eleitoral, motivo pelo qual passo à sua análise.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE

Inicialmente, no que se refere à ilegitimidade apontada preliminarmente pelo *Parquet* Eleitoral, observo que não há qualquer óbice para que o candidato ofereça impugnação a voto ou procedimento de votação, segundo dispõe o art. 169 do Código Eleitoral, *verbis*:

> "Art. 169. À medida que os votos forem sendo apurados, poderão os fiscais e Delegados de partido, **assim como os candidatos**, apresentar impugnações que serão decididas de plano pela Junta." (grifei)

Dessa forma, o candidato é parte legítima para propor a presente demanda, motivo pelo qual **REJEITO** a preliminar.

DRA. MARIA ABADIA PEREIRA DE SOUZA AGUIAR, DR. RENATO CESAR VIANNA GOMES, DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA, DR. YALE SABO MENDES, DES. RUI RAMOS RIBEIRO

TODOS: **De acordo.**

MÉRITO

DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU (REL.)

O mérito do presente recurso consiste na discussão sobre a ocorrência ou não da preclusão da oportunidade de impugnação dos resultados ou dos procedimentos de votação realizados no município de Ribeirãozinho nas eleições municipais de 2008.

Com efeito, reza o art. 223. §1º do Código Eleitoral, *verbis*:

> *"Art. 223. A nulidade de qualquer ato, não decretada de ofício pela Junta, só poderá ser argüida quando de sua prática, não mais podendo ser alegada,* ***salvo se a argüição se basear em motivo*** *superveniente ou* ***de ordem constitucional****.*
>
> *§ 1º Se a nulidade ocorrer em fase na qual não possa ser alegada no ato, poderá ser argüida na primeira oportunidade que para tanto se apresente."*

No caso, a nulidade apontada na presente impugnação se refere a quebra do sigilo do voto e a impedimento da votação de eleitor, ambas relativas à violação de direitos fundamentais constantes na Constituição Federal.

Consoante o disposto na norma referida, em se tratando de nulidades de natureza constitucional, não há que se falar em preclusão, pois tais vícios podem ser apontados a qualquer momento do processo eleitoral.

No que tange ao cerceamento do direito ao voto, consta na ata da seção eleitoral n. 25, pertencente à 47ª zona eleitoral, que um eleitor compareceu para votar sem, contudo, exercer o sufrágio em razão de suposta incapacidade mental. Contra tal irregularidade não houve protesto imediato. Porém, como se trata de suposta violação a exercício de direito fundamental, como dito, não ocorre a preclusão.

Já com relação à quebra de sigilo do voto, cumpre observar os fatos registrados na ata da seção eleitoral n. 24, da mesma zona eleitoral, no município de Ribeirãozionho. Referido documento traz anotação dando conta de que a irresignação quanto ao ocorrido foi manifestada ainda antes do encerramento da votação, conforme se vê a seguir:

> "16:10h. Sra. Maria Xavier dos Santos, 76 anos, compareceu para manifestar vontade de voto. Solicitou auxílio, uma vez que confessou estar com problema visual grave (catarata) impossibilitada de visualizar teclado. Diante do exposto os mesários juntamente com fiscais de ambas coligações fiscais Jean Matos e Maicon Carrijo e com o técnico de urna eletrônica, encaminharam a mesma até cabina de votação para confirmar se a mesma não visualizava teclado. Após confirmação solicitou presença do coordenador eleitoral. O mesmo enquanto autoridade máxima entre todos solicitou a opinião dos presentes: vereador Coxinha "Coligação Unidos para Mudar" e secretário da seção Ruy Silva. Não havendo acordo o coordenador eleitoral decidiu acompanhar a eleitora acima citada, mostrou-lhe a localização dos números antes de iniciar microterminal. Após decisão da eleitora, a seu pedido em alto e bom som iniciou-se a votação. Ocorreu a solicitação da eleitora de onde se localizava os números de seus candidatos e o senhor coordenador apontou os mesmos. Após votação a Sra. Maria Xavier se ausentou assim como coordenador os mesmos, digo, deixaram a seção havendo discussão entre as coligações.
>
> 16:45h. Vereador Coxinha solicitou impugnação do voto.
>
> 17:00h. Coordenador solicitou para colocar em ata e deixar decisão para Juiz Eleitoral." (fls. 04-verso e 05)

Percebe-se, assim, que houve manifestação expressa do fiscal da coligação "Unidos para mudar", no sentido de se requerer a anulação daquela votação específica, cujo requerimento sequer fora observado pela Junta Eleitoral no momento da apuração.

Desse modo, não há que se falar em preclusão de arguição de nulidade de votação de natureza constitucional, ainda mais se tal vício fora apontado em momento oportuno.

Por derradeiro, vale lembrar que o órgão competente para o julgamento das impugnações decorrentes da votação ou da apuração é a Junta Eleitoral e não o Juiz Eleitoral, nos termos do que dispõe o art. 169 c/c art. 40, II, ambos do Código Eleitoral e do que decidiu recentemente esta Corte no julgamento do processo n. 1123, de Relatoria do Exmo Sr. Juiz José Zuqim Nogueira, conforme ementa assim transcrita, verbis:

"RECURSO ELEITORAL – IRREGULARIDADES APONTADAS NO PROCESSO DE VOTAÇÃO – FALTA DE IMPUGNAÇÃO – OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO – REJEIÇÃO- INCOMPETÊNCIA DO JUIZ ELEITORAL PRESIDENTE DA JUNTA – DECISÃO SINGULAR - SENTENÇA ANULADA – ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À JUNTA ELEITORAL PARA DECISÃO DA IMPUGNAÇÃO.

Compete à Junta Eleitoral e não ao Juiz Eleitoral - Presidente da Junta - resolver as impugnações e demais incidentes verificados durante os trabalhos da apuração." (Acórdão TRE/MT n. 18065)

Diante dessas considerações, em dissonância com o parecer Ministerial, **REJEITO A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE E, NO MÉRITO, CONHEÇO DO RECUSO PARA DAR-LHE PROVIMENTO E ANULAR A SENTENÇA DE FLS. 31/34**.

Como consequência, **DETERMINO** a devolução dos autos à **Junta Eleitoral** da 47ª zona eleitoral do Município de Ribeirãozinho/MT, para que promova o devido processamento e julgamento do feito.

É como voto.

DRA. MARIA ABADIA PEREIRA DE SOUZA AGUIAR

Acompanho a Relatora.

DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

Sr. .Presidente, eu vi uma dificuldade inicial que acabei superando que é: o recurso, na verdade, fala com relação a prazo, a reabertura de prazo.

Mas, como S. Exa. não entrou no mérito, só explanou sobre esse mérito eu não tenho dúvida em acompanhá-la.

DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Com a Relatora.

DR. YALE SABO MENDES

Com a Relatora.

DES. RUI RAMOS RIBEIRO

Com a Relatora.

Inelegibilidade - Ausência de condenação expressa - Suspensão dos direitos políticos

Acórdão 17.579

PROCESSO Nº 534/2008 – CLASSE 30

RECURSO ELEITORAL - PEDRA PRETA - REFERENTE AO PROCESSO Nº 23/2008 DA 32ª ZONA ELEITORAL - PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA

RECORRENTE(S): ROMILDO SANDRO PIRES DO NASCIMENTO

ADVOGADO(S): DR. GILBERTO MACHADO CUSTÓDIO

RECORRIDO(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RELATOR(A): EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

EMENTA: RECURSO ELEITORAL – REGISTRO DE CANDIDATURA – PREFEITO – ELEIÇÕES 2008 – INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO – PRINCÍPIO DA PROBIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVA – ARTIGO 14, § 9º, CF – CONDENAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – TRÂNSITO EM JULGADO – AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EXPRESSA NA PENA DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS – NECESSIDADE – INELEGIBILIDADE – ARTIGO 1º, INCISO I, ALÍNEA "H" DA LEI COMPLEMENTAR N.º 64/1990 – PERÍODO DE TRÊS ANOS CONTADOS DO TÉRMINO DO MANDATO – CONDUTAS PRATICADAS PELO RECORRENTE ENQUANTO VEREADOR NO PERÍODO DE 1993 A 1966 – TÉRMINO DO PERÍODO DE INELEGIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE INELEGIBILIDADE PARA AS ELEIÇÕES DE 2008 - RECURSO PROVIDO – SENTENÇA REFORMADA – REGISTRO DEFERIDO.

Conforme assentado pelo Colendo Tribunal Superior Eleitoral (Consulta n.º 1.621) e pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF n.º 144-7), não é possível o indeferimento de registro de candidatura baseado

unicamente na análise da vida pregressa do pré-candidato ("ficha suja").

Caso em que o Recorrente sofreu condenação por ato de improbidade administrativa, com trânsito em julgado, contudo com aplicação apenas de penas pecuniárias, nos termos da Lei n.º 8.429/1992. A pena de suspensão de direitos políticos, por ato de improbidade administrativa, exige aplicação expressa e fundamentada do juízo competente.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 05/09/08, à unanimidade, dar provimento ao recurso eleitoral interposto por Romildo Sandro Pires do Nascimento, em dissonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, nos termos do voto do Relator e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 05 de setembro de 2008.

Des. LEÔNIDAS DUARTE MONTEIRO
Presidente do TRE/MT

Dr. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA
Relator

Dr. GUSTAVO NOGAMI
Procurador Regional Eleitoral

[PSESS - Publicado em Sessão, Data 05/09/2008]

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (REL.)

Recurso Eleitoral aviado por ROMILDO SANDRO PIRES DO NASCIMENTO (fls. 115/121), pré-candidato ao cargo de prefeito em Pedra Preta/MT, em face de sentença proferida pelo Juízo da 23ª Zona Eleitoral (fls. 91/112), que indeferiu o pedido de registro de candidatura do Recorrente.

A decisão combatida reconheceu a existência de condenação do Recorrente em ação de improbidade administrativa, com trânsito em julgado, e por isso indeferiu o pedido de registro de candidatura, com base no princípio da moralidade administrativa, consoante artigos 14, § 9º e 37, *"caput",* da Constituição Federal e artigo 1º, inciso I, alínea "h", da Lei Complementar n.º 64/1990.

O Recorrente alega que a condenação sofrida em ação de improbidade administrativa, com trânsito em julgado, não lhe impôs a pena de inelegibilidade ou suspensão dos direitos políticos. Continua o Recorrente, afirmando que decisões recentes do Tribunal Superior Eleitoral rechaçaram a tese de indeferimento do registro de pré-candidato, baseado unicamente na verificação de sua vida pregressa, consoante Consulta n.º 1.621/2008, também em razão de que o artigo 14, § 9º, da Constituição Federal não é norma auto-aplicável. Pugna o Recorrente o provimento do apelo e conseqüente deferimento de seu registro de candidatura a prefeito, no município de Pedra Preta/MT.

Contra-razões do Ministério Público da instância de piso (fls. 123/129) rogando o improvimento do recurso.

A Douta Procuradoria Regional Eleitoral, em manifestação de fls. 136/142, sustenta que o Recorrente incide na inelegibilidade prevista na alínea "h" do inciso I do artigo 1º, da Lei Complementar n.º 64/1990, razão pela qual o Recurso Eleitoral deve ser improvido.

É o que merece registro.

O EXMO. SR. DR. GUSTAVO NOGAMI (PRE)

Sr. Presidente, havendo sentença condenatória transitado em julgado em ação civil pública por ato de improbidade, a Procuradoria mantém o parecer pelo não provimento do recurso, tendo em vista a incidência da alínea h, inciso I, art. 1º da Lei Complementar 64/90.

VOTOS

O EXMO. SR. DR JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (REL.)

Eminentes pares.

Em primeiro lugar, é necessário fazer uma distinção importante, entre as noções de suspensão de direitos políticos e inelegibilidade, para que se espaireçam as dúvidas que possam surgir no deslinde do presente feito.

Suspensão dos direitos políticos, por um lado, e inelegibilidade, por outro, são conceitos distintos, de origem diversa e conseqüências também diferentes.

A suspensão dos direitos políticos está prevista no artigo 15 da Constituição Federal, e é restrição constitucional mais ampla do que a inelegibilidade, pois tem as seguintes conseqüências durante o prazo de suspensão: a) impossibilidade de alistamento eleitoral, para o indivíduo que ainda não goze do "status" de eleitor; b) impossibilidade de exercício do direito de sufrágio ativo, ou seja, impossibilidade de votar em qualquer eleição, referendo, plebiscito, etc.; c) impossibilidade de exercício do direito de sufrágio passivo, ou seja, impossibilidade de ser votado e, conseqüentemente, ser candidato em qualquer eleição para os cargos públicos eletivos.

De outra banda, a inelegibilidade, prevista no artigo 14, §§ 5º e 9º, da Carta Magna e Lei Complementar n.º 64/1990, significa apenas a restrição ao direito político fundamental de ser votado (sufrágio passivo), em eleições regulares aos cargos públicos eletivos, durante o prazo respectivo da inelegibilidade.

Assentadas estas premissas, cabe agora verificar, *"in casu"*, se o Recorrente ROMILDO SANDRO PIRES DO NASCIMENTO, pré-candidato a prefeito em Pedra Preta/MT nas eleições 2008, está com os seus direitos políticos suspensos ou incide, atualmente, em uma das hipóteses de inelegibilidade previstas na LC 64/90. Se a resposta for negativa em ambos os casos, o deferimento de seu registro será medida de direito e justiça a ser tomada.

Compulsando os autos, verifica-se que a sentença de procedência em ação de improbidade administrativa n.º 379/1995, da Comarca de Pedra Preta/MT (cópia às fls. 69/73), já transitada em julgado, apenas e tão somente condenou ROMILDO SANDRO PIRES DO NASCIMENTO a penas pecuniárias, sendo que inexiste na referida decisão qualquer condenação em suspensão dos direitos políticos, perda de função pública ou mesmo proibição de contratar com o poder público.

Conforme mansa e pacífica jurisprudência, a sanção de suspensão de direitos políticos, decorrente de condenação por ato de improbidade administrativa, não tem natureza penal e, além disso, exige aplicação expressa e fundamentada por parte do juízo competente. Em outras palavras: a suspensão dos direitos políticos não é efeito imediato da decisão condenatória de improbidade administrativa. A penalidade deve ser explicitada e motivada na sentença ou no acórdão. Assim já decidiu o Colendo Tribunal Superior Eleitoral, *"verbis":*

> "RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO. CANDIDATURA. MATÉRIA. CONSTITUCIONAL. RECEPÇÃO. RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO. AÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO. DIREITOS POLÍTICOS. INELEGIBILIDADE. ARTS. 15, V, E 37, § 4º, DA CF/88. IMPROCEDÊNCIA.
>
> (...).
>
> 2. Demais disso, as sanções decorrentes de ato de improbidade administrativa, aplicadas por meio da ação civil, não têm natureza penal, e a suspensão dos direitos políticos depende de aplicação expressa e motivada por parte do juízo competente, estando condicionada sua efetividade ao trânsito em julgado da sentença condenatória, consoante previsão legal expressa no art. 20 da Lei n.º 8.429/92. Na situação delineada não há referência expressa à suspensão dos direitos políticos do candidato.
>
> 3. Recurso conhecido e provido para o fim de deferimento do registro."
>
> (TSE – Recurso Ordinário n.º 811 – Afrânio/PE – Rel. Min. Caputo Bastos – DJ 02/09/2005).

Em verdade, não é difícil extrair-se o porquê da exigência de condenação expressa em suspensão dos direitos políticos, por determinado período de tempo, na sentença de procedência da ação de improbidade: é que a Lei n.º 8.429/1992 estabelece uma gradação, a ser observada pelo juízo competente, para cada uma das hipóteses de improbidade: suspensão dos direitos políticos de 8 a 10 anos, no caso de enriquecimento ilícito; suspensão de 5 a 8 anos, no caso de lesão ao Erário; e, finalmente, suspensão de 3 a 5 anos, no caso de ofensa aos princípios da Administração Pública.

Portanto, conclui-se, num primeiro momento, que o Recorrente ROMILDO SANDRO PIRES DO NASCIMENTO não está, atualmente, sofrendo a penalidade de suspensão dos direitos políticos, posto que não há decisão judicial expressa neste sentido. Passemos à análise da hipótese de inelegibilidade.

O artigo 1º, inciso I, alínea "h", da Lei Complementar n.º 64/1990 assim estabelece, *"verbis"*:

> "Art. 1º. São inelegíveis:
>
> I – para qualquer cargo:
>
> (...).
>
> h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político apurado em processo, com sentença transitada em julgado, **para as eleições que se realizarem nos 3 anos seguintes ao término do seu mandato ou do período de sua permanência no cargo**;" (grifos meus).

Deste modo, caberia a este Egrégio Regional, se assim o fosse, decidir se a conduta imputada ao Recorrente subsumiu-se, ou não, à norma legal supracitada. Entretanto, tal análise não será necessária.

É que, como sublinhei acima, na hipótese da alínea "h", do inciso I, do artigo 1º da Lei Complementar n.º 64/1990, a inelegibilidade imposta ao detentor de cargo público **restringe-se às eleições que se realizarem nos 3 anos seguintes ao término do seu mandato** ou do período de sua permanência no cargo. Ora, à época dos fatos o Recorrente ROMILDO SANDRO PIRES DO NASCIMENTO exercia o cargo eletivo de vereador em Pedra Preta/MT, cujo mandato iniciou-se em 1º de janeiro de 1993 e se encerrou em 31 de dezembro de 1996. Se a inelegibilidade existiu, é forçoso concluir que o período de 03 (três) anos expirou-se em 31 de dezembro de 1999, e por isso o Recorrente não é inelegível para as eleições do corrente ano de 2008.

Por todo o exposto, concluo, a par da opinião de que os prazos de inelegibilidade previstos na Lei Complementar n.º 64/1990 são bastante exíguos, até certo ponto promovedores de impunidade, que o Recorrente ROMILDO SANDRO PIRES DO NASCIMENTO está no pleno gozo de seus direitos políticos (ausência de decisão judicial de suspensão ou perda dos mesmos) e não está a incidir, atualmente, em nenhuma das hipóteses de inelegibilidade previstas na Constituição Federal ou na LC 64/90.

Uma última palavra: como é de conhecimento público e notório, tanto o Colendo Tribunal Superior Eleitoral (Consulta n.º 1.621) como o Supremo Tribunal Federal (ADPF n.º 144-7), em decisões recentes, afastaram a possibilidade de indeferimento de registro de candidatura baseado, unicamente, na análise da vida pregressa do pré-candidato, mesmo na hipótese do que ficou popularmente conhecido por "ficha suja". A decisão do STF, aliás, tem efeito vinculante

relativamente aos demais órgãos do Poder Público, consoante artigo 10, § 3º, da Lei Federal n.º 9.882/1999.

Com estas considerações, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ELEITORAL** e, por conseqüência, defiro o pedido de registro de candidatura de ROMILDO SANDRO PIRES DO NASCIMENTO ao cargo de prefeito em Pedra Preta/MT, para as eleições de 2008.

É como voto.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

De acordo.

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

De acordo.

O EXMO. SR. DR. JOÃO CELESTINO CORREA DA COSTA NETO

De acordo.

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

De acordo.

O EXMO. SR. DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

De acordo.

Inelegibilidade - Condenação criminal - Matéria constitucional - Conhecimento de ofício

Acórdão 17.744

PROCESSO Nº 844/2008– CLASSE 30

RECURSO ELEITORAL - CAMPO NOVO DO PARECIS - REFERENTE AO PROCESSO Nº 04/2008-E DA 60ª ZONA ELEITORAL - PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA

RECORRENTE: DERLI NOGUEIRA

ADVOGADO(S): DRS. CRISTIANE BIAVA DE PAIVA E JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA GUIMARÃES JÚNIOR

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RELATOR(A): EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

EMENTA: RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. DIREITOS POLÍTICOS. SUSPENSÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PRELIMIANAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. REJEITADA. MÉRITO. NÃO PROVIMENTO.

- A condenação criminal, por sentença com trânsito em julgado, ocasiona a suspensão dos direitos políticos, enquanto durarem seus efeitos e independente da natureza do crime. Auto-aplicabilidade do art. 15, III, da Constituição Federal.

- A suspensão dos direitos políticos derivada de condenação criminal transitada em julgado independe do tipo penal e em nada se confunde com a inelegibilidade constante no art. 1º, I , "e" da LC nº64/90.

- A condição de elegibilidade é matéria constitucional de ordem pública não sujeita à preclusão e que, por isso, pode e deve ser

verificada pelo juiz eleitoral de ofício em qualquer grau de jurisdição, independentemente da existência de impugnação

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 16/09/08, à unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso eleitoral interposto por Derli Nogueira, nos termos do voto da Relatora e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 16 de setembro de 2008.

Des. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA
Vice-Presidente do TRE/MT, no exercício da Presidência

Drª. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU
Relatora

Dr. GUSTAVO NOGAMI
Procurador Regional Eleitoral

[PSESS - Publicado em Sessão, Data 16/09/2008]

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU (Relatora)

Trata-se de Recurso Eleitoral Inominado interposto por Derli Nogueira, contra a sentença do MM. Juiz da 60ª Zona Eleitoral (sentença às fls. 61/62) que revogou a decisão de fls. 14 e indeferiu o Pedido de Registro de Candidatura do Recorrente em razão da suspensão de seus direitos políticos por condenação criminal transitada em julgado.

Em suas razões, o Recorrente alega, em preliminar, nulidade da sentença por ausência da ampla defesa e do contraditório bem como por impugnação extemporânea. No mérito, aduz que a condenação criminal sofrida não obsta o seu registro de candidatura, pois não se trata de crime pertencente ao rol constante no art. 1º, inciso I, "e" da LC nº64/90. (fls. 66/70)

Requer o provimento do recurso para reformar a sentença *a quo*, a fim de que seja deferido o seu pedido de registro de candidatura.

Em contra-razões, o ilustre Promotor Eleitoral sustenta que o pleno exercício dos direitos políticos é condição de elegibilidade prevista na Constituição, sendo auto-aplicável a norma constitucional que prevê a suspensão dos direitos políticos ante a existência de sentença criminal condenatória com trânsito em julgado, independentemente do tipo penal. Ao final, requer o improvimento do recurso. (fls. 73/76)

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Regional Eleitoral opina no mesmo sentido do *Parquet* Eleitoral de piso. (fls. 86/91)

É o relatório.

O EXMO. SR. DR. GUSTAVO NOGAMI (Procurador)

Sr. Presidente, em primeiro, com relação à questão da intempestividade, a Procuradoria se manifesta pelo afastamento tendo em vista que a matéria pode ser decidida de ofício pelo Magistrado.

No mérito, considerando uma decisão condenatória transitada em julgado, o que suspende os direitos políticos do condenado até o seu efetivo cumprimento da pena, nos termos do inciso III, do art. 15, da Constituição Federal e conforme inúmeros arestos do Tribunal Superior Eleitoral, como o REsp 22.467, relator Min. Humberto Gomes, o Recurso em Mandado de Segurança 252, relator Min. Luís Carlos Lopes Madeira, havendo, como no caso, sentença criminal transitada em julgado em 21/02/05, conforme fls. 51, com a pena de reclusão de 3 anos, em razão de receptação, até a presente data não havendo integral cumprimento da pena, não estando extinta a sua punibilidade, a Procuradoria mantém o seu parecer pelo desprovimento do recurso.

VOTOS

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU (Relatora)

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA

O Recorrente alega que houve impugnação do registro de candidatura após a sentença de deferimento do registro e que não foi oportunizado a ele o contraditório e a ampla defesa.

Na verdade, o que houve foi uma simples comunicação de condenação, que por sinal é obrigatória, do Juízo Criminal da Justiça Comum para o Juízo Eleitoral, conforme se nota às fls. 17/60.

Assim, ao tomar conhecimento da ausência de uma das condições de elegibilidade do Recorrente, qual seja, regular exercício dos direitos políticos, corretamente o juiz eleitoral *a que* tratou de indeferir o respectivo Registro de Candidatura.

Atento para o fato de que a comunicação oficial feita por autoridade competente acerca de eventual condenação criminal é documento que basta para que seja verificada a suspensão dos direitos políticos, não havendo que se falar em intimação do Requerente para sanar tal vício ou até mesmo apresentar defesa.

Ademais, a condição de elegibilidade é matéria constitucional de ordem pública não sujeita à preclusão e que, por isso, pode e deve ser verificada pelo juiz eleitoral de ofício em qualquer grau de jurisdição, independentemente da existência de impugnação.

Esse é o entendimento adotado pelo colendo TSE, como se vê nos seguintes arestos:

> REGISTRO. RECURSO ESPECIAL. **CONDENAÇÃO CRIMINAL (ART. 15, III, DA CF). INELEGIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.** SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGADO PROVIMENTO.
>
> (AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº23685, Relator: LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA, Publicado em Sessão, Data 07/10/2004)
>
> RECURSO ESPECIAL. RECEBIDO COMO ORDINÁRIO. ELEIÇÃO 2002. REGISTRO. **INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE. APRECIAÇÃO DE OFÍCIO. CABIMENTO.** SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
>
> (REspe nº20175, LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA PSESS - Publicado em Sessão, Data 20/09/2002)

Diante dessas considerações, **REJEITO** a preliminar.

O EXMO. SR. DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

Com a Relatora.

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Com a Relatora.

O EXMO. SR. DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO

Com a Relatora.

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

Com a Relatora.

O EXMO. SR. DR. JOÃO CELESTINO CORRÊA DA COSTA NETO

Com a Relatora.

MÉRITO

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU (Relatora)

Merece razão o Ministério Público Eleitoral.

In casu, o Recorrente possui condenação criminal transitada em julgado em 21/02/2005, cujos efeitos não se findaram, conforme guia de execução penal acostada às fls. 18, ainda em fase de cumprimento.

A condenação criminal transitada em julgado enseja a suspensão automática dos direitos políticos, uma vez que a norma expressa no artigo 15, inciso III da Constituição Federal é auto-aplicável, não necessitando de determinação expressa na sentença condenatória para que produza efeitos.

Nesse sentido, colaciono entendimentos do colendo TSE:

> "RECURSO ESPECIAL. Eleições 2004. Regimental. Registro. Condenação criminal transitada em julgado. Direitos políticos. CF/88, art. 15, III. Auto-aplicabilidade.
>
> **É auto-aplicável o art. 15, III, CF.**
>
> **Condenação criminal transitada em julgado suspende os direitos políticos pelo tempo que durar a pena.**
>
> Nega-se provimento a agravo que não infirma os fundamentos da decisão impugnada.

(REspe 22.467, Relator: HUMBERTO GOMES DE BARROS PSESS - Publicado em Sessão, Data 21/09/2004)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONDENAÇÃO CRIMINAL. TRÂNSITO EM JULGADO. DIREITOS POLÍTICOS. SUSPENSÃO. ART. 15, III, CF. AUTO-APLICABILIDADE.

A condenação criminal, por sentença com trânsito em julgado, ocasiona a suspensão dos direitos políticos, enquanto durarem seus efeitos e independente da natureza do crime. Auto-aplicabilidade do art. 15, III, da Constituição Federal. (Precedentes do TSE.)

Recurso a que se nega provimento.

(RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº252, Relator: LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 16/05/2003, Página 194)"

Cumpre ressaltar, por fim, que a suspensão dos direitos políticos derivada de condenação criminal transitada em julgado independe do tipo penal e em nada se confunde com a inelegibilidade constante no art. 1º, I , "e" da LC nº64/90.

Diante dessas considerações, **CONHEÇO DO RECURSO para NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença do MM. juiz *a quo* em todos os seus termos.

É como voto.

O EXMO. SR. DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

Com a Relatora.

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Com a Relatora.

O EXMO. SR. DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO

Com a Relatora.

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

Com a Relatora.

O EXMO. SR. DR. JOÃO CELESTINO CORRÊA DA COSTA NETO

Salvo engano, Sr. Presidente, eu sou voto vencido nessa questão, porque não está dentro dos crimes que estão elencados na lei...

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU (Relatora)

Situações distintas, eu acho que são categorias ontológicas distintas, uma fala de condição de elegibilidade e a outra fala de inelegibilidade, são situações distintas.

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

Dr. João, eu confesso que no início eu tive essa dúvida.

Condição de elegibilidade é prevista na Constituição Federal, a condição de inelegibilidade é do rol da Lei 64.

Por isso que esse art. 15, que é o efeito da condenação criminal, seja qual crime for, não está elencado porque não é condição de inelegibilidade, mas, sim, condição de elegibilidade.

O EXMO. SR. DR. JOÃO CELESTINO CORRÊA DA COSTA NETO

Entendi.

E aí é o seguinte, o trânsito em julgado dele, o que me chamou a atenção, também, nesse caso, é de fevereiro de 2005?

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU (Relatora)

É.

O EXMO. SR. DR. JOÃO CELESTINO CORRÊA DA COSTA NETO

Condenado?

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU (Relatora)

Três anos.

O EXMO. SR. DR. JOÃO CELESTINO CORRÊA DA COSTA NETO

Não cumpriu ainda?

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU (Relatora)

A pena ainda está sendo cumprida.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA (Vice-Presidente no exercício da Presidência)

A Constituição diz o seguinte no art. 14:

"São inelegíveis: os inalistáveis e os analfabetos."

Lá no § 9º:

"A lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade.

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

Sr. Presidente, a discussão acadêmica não é em torno do art. 14, é o que está expresso no art. 15.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA (Vice-Presidente no exercício da Presidência)

V.Exa. levantou aí uma hipótese de que se interpretar o art. 14 da Constituição, ela fala em caso de elegibilidade e a lei fala inelegibilidade.

Então, para mim, todos os dois falam inelegibilidade.

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU (Relatora)

Mas com fundamentos distintos.

O EXMO. SR. DR. GUSTAVO NOGAMI (Procurador)

É o 15.

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

Então, se está suspenso o direito político por condenação.

O EXMO. SR. DR. JOÃO CELESTINO CORRÊA DA COSTA NETO

Eu vou acompanhar a Relatora.

Acórdão 17.822

PROCESSO Nº 173/2008 – CLASSE X

CONSULTA ELEITORAL - CUIABÁ/MT

CONSULENTE: LAURO JOSÉ DA MATA, DELEGADO DO

RELATOR(A): EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

EMENTA: CONSULTA. ELEGIBILIDADE DE PARENTE DE PREFEITO. INELEGIBILIDADE EM RELAÇÃO A CÔNJUGE E PARENTE ATÉ O SEGUNDO GRAU.

- Da interpretação do § 7º do art. 14 da CF e do entendimento do colendo TSE, exarado na resposta à Consulta nº 739-DF, pode-se concluir que são inelegíveis, no território de jurisdição do titular o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Chefe do Poder Executivo, salvo se este estiver no primeiro mandato e tenha renunciado até seis meses antes da reeleição. Em conseqüência, o sobrinho, que é parente colateral consangüíneo de 3º grau, não é alcançado pela restrição em tela.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 1º/10/08, por maioria, conhecer e responder a consulta eleitoral, em consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, nos termos do voto da Relatora e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 02 de outubro de 2008.
Des. LEÔNIDAS DUARTE MONTEIRO

Presidente do TRE/MT

Dra. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU
Relatora

Dra. LÉA BATISTA DE OLIVEIRA
Procuradora Regional Eleitoral

[Publicação: DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 283, Data 13/10/2008, Página 01]

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU (Relatora)

Trata-se de consulta formulada pelo Delegado do PR/MT, Sr. Lauro José da Mata, questionando o seguinte:

> **"1. Pode esposa de prefeito eleito em 2004, candidato a reeleição, ser candidata a vice em sua chapa em 2008?**
>
> 2. Pode sobrinho de prefeito eleito em 2004, candidato à reeleição, ser candidato a vice em sua chapa em 2008?
>
> **3. São elegíveis parentes de até 2º grau de prefeito eleito, para concorrer ao cargo de vice-prefeito na chapa daquele em sua reeleição?"**

No respeitável parecer técnico de fls. 06/07, a Seção de Análise Técnico- Processual deste sodalício opinou pela resposta negativa à primeira e terceira questões e pela resposta positiva à segunda questão.

No mesmo sentido é a manifestação da douta Procuradoria Regional Eleitoral, em r. parecer de fls. 18/20.

É o relatório.

A EXMA. SRA. DRA. LÉA BATISTA DE OLIVEIRA (Procuradora)

Ratifico o parecer.

VOTOS

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU (Relatora)

No caso, a petição inicial foi protocolada em 07/03/2008, mais de três meses antes do início do período eleitoral. Ressalto que a consulta foi formulada por parte legítima e, em tese, versa sobre matéria eleitoral, motivo pelo qual passo a responder nos seguintes termos:

Assim reza o § 7º do art. 14 da CF:

> "Art. 14.Omissis(...) § 7º - São inelegíveis, no território de jurisdição do titular o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição."

Já em resposta à Consulta nº 739-DF, o TSE o entendeu que: *"O descendente até o segundo grau do governador pode candidatar-se ao cargo de vice-governador desde que o governador esteja no primeiro mandato e tenha renunciado até seis meses antes da reeleição."*

Da interpretação da norma constitucional e do citado entendimento do TSE, pode-se concluir, portanto, que são inelegíveis, no território de jurisdição do titular o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Chefe do Poder Executivo, salvo se este estiver no primeiro mandato e tenha renunciado até seis meses antes da reeleição. Em conseqüência, o sobrinho, que é parente colateral consangüíneo de 3º grau, não é alcançado pela restrição em tela.

Como bem asseverado pela Seção de Análise Técnico-Processual, aquela Corte Superior tem entendido dessa forma a fim de afastar a violação da intenção da norma constitucional, que tem por objetivo impedir a perpetuação de uma família na chefia do Poder Executivo.

Diante disso, em consonância com o parecer ministerial, **CONHEÇO DA CONSULTA para responder negativamente às perguntas nº 1 e 3 e positivamente à pergunta nº2**, nos termos lançados na respeitável informação emitida Seção de Análise Técnico-Processual deste Sodalício

É como voto.

O EXMO. SR. DR. YALE SABO MENDES

Com a Relatora.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

Com a Relatora, embora já tenha perdido o objeto para essa eleição.

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

Eu não conheço da consulta por estarmos em período eleitoral, seguindo orientação do TSE.

O EXMO. SR. DR. JOÃO CELESTINO CORRÊA DA COSTA NETO

Pelo não conhecimento.

Inelegibilidade - Quitação eleitoral - Ausência de Prestação de Contas

Acórdão 17.754

PROCESSO Nº 843/2008– CLASSE 30

RECURSO ELEITORAL - JUARA - REFERENTE AO PROCESSO Nº 179/2008 DA 27ª ZONA ELEITORAL - PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA

RECORRENTE: VALDEIR NUNES BARROS

ADVOGADO(S): ELCIO LIMA DO PRADO; SÍLVIO LUIZ DE OLIVEIRA; LUIZ CARLOS CARASSA

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECORRIDO: VALDEIR NUNES BARROS

ADVOGADO: LUIZ CARLOS CARASSA; ELCIO LIMA DO PRADO; SILVIO LUIZ DE OLIVEIRA

RELATOR(A): EXMO. SR. DR. JOÃO CELESTINO CORRÊA DA COSTA NETO

EMENTA: RECURSOS ELEITORAIS - PEDIDOS DIVERSOS - REGISTRO DE CANDIDATURA - AUSÊNCIA DE QUITAÇÃO ELEITORAL E DE COMPROVANTE DE ESCOLARIDADE - CUMPRIMENTO DO SEGUNDO REQUISITO - DESCONHECIMENTO DO RESPECTIVO APELO - CONTAS - PRESTAÇÃO A DESTEMPO - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE - NÃO CUMPRIMENTO DO PRIMEIRO REQUISITO - DESPROVIMENTO DO RESPECTIVO APELO - MANUTENÇÃO DO DECISUM - INDEFERIMENTO DA CANDIDATURA.

Indefere-se a candidatura quando não cumprido o requisito da quitação eleitoral válida, posto que falta ao requerente condição de elegibilidade.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 17/09/08, à unanimidade, não conhecer o recurso eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral e, à unanimidade, negar provimento ao recurso eleitoral interposto por Valdeir Nunes Barros, nos termos do voto do Relator e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.

Cuiabá, 17 de setembro de 2008.

Des. LEÔNIDAS DUARTE MONTEIRO

Presidente do TRE/MT

Dr. JOÃO CELESTINO CORRÊA DA COSTA NETO

Relator

Dr. GUSTAVO NOGAMI

Procurador Regional Eleitoral

[PSESS - Publicado em Sessão, Data 05/09/2008]

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DR. JOÃO CELESTINO CORRÊA DA COSTA NETO (Relator)

Tratam os autos de recursos aviados por VANDEIR NUNES BARROS e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, contra a decisão que apreciou o pedido de registro de candidatura do primeiro.

VANDEIR NUNES BARROS recorre porque seu pedido de candidatura restou indeferido ao fundamento de que lhe falta a quitação eleitoral válida, já o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL porque entende que, além da mencionada condição de elegibilidade, o pretenso candidato não apresentou comprovante de escolaridade ou declaração de punho capaz de supri-lo.

A ausência de quitação eleitoral de VANDEIR NUNES BARROS se deve ao fato da não apresentação das contas de campanha do pleito municipal passado, hipótese que ele alega ter afastado com a apresentação da petição de fls. 67/68.

Com respeito ao comprovante de escolaridade, apresentou a declaração de próprio punho vista à fl. 85.

Contra-razões do Órgão Ministerial às fls. 69/74.

Às fls. 79/82 o Recorrente VANDEIR NUNES BARROS apresenta suas contra-razões.

Em parecer lançado às fls. 92/97, a douta Procuradoria Regional Eleitoral pugna pela manutenção da sentença que indeferiu o pedido de candidatura objeto do feito, ao argumento de que não restou suprida a condição de elegibilidade relativa à quitação eleitoral.

É O RELATÓRIO.

O EXMO. SR. DR. GUSTAVO NOGAMI (Procurador)

Sr. Presidente, a Procuradoria mantém o parecer pelo não provimento do recurso aviado por Vandeir Nunes Barros.

VOTOS

O EXMO. SR. DR. JOÃO CELESTINO CORRÊA DA COSTA NETO (Relator)

O problema da falta de comprovante de escolaridade restou sanado, posto que a declaração de próprio punho de fl. 85, juntada posteriormente, encontra respaldo na Súmula n. 03 da Egrégia Corte Superior, a qual permite a inclusão de documentos mesmo na fase recursal, se não obedecido o previsto no art. 33 da Resolução TSE n. 22.717/2008, como é o caso do Recorrente VANDEIR NUNES BARROS.

Então, desde já DESCONHEÇO o recurso manejado pelo Órgão Ministerial.

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

Com o Relator.

O EXMO. SR. DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

Com o Relator.

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Com o Relator.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

Com o Relator.

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

Com o Relator.

O EXMO. SR. DR. JOÃO CELESTINO CORRÊA DA COSTA NETO (Relator)

No que tange à quitação eleitoral, que se afigura como uma das condições de elegibilidade, o recurso interposto pelo mesmo Recorrente – VANDEIR NUNES BARROS – não merece amparo.

Apenas para lembrar, o conceito de QUITAÇÃO ELEITORAL **reúne a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, salvo quando facultativo, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remitidas, excetuadas as anistias legais, bem como a regular prestação de contas de campanha eleitoral, quando se tratar de candidatos**.

Consta que passados mais de três anos do pleito de 2004, quando deveria ter adotado aquela providência logo em seguida, só em 27/05/2008 o Recorrente protocolizou a peça de fls. 67/68 no Cartório da 27ª Zona Eleitoral, sobre a qual atribui o conteúdo de prestação de contas da campanha de 2004.

Na verdade, o Recorrente apenas se dirige ao Juízo para informar que não houve movimentação financeira quanto às contas da referida campanha, uma vez que, segundo afirma, "**as despesas foram todas realizadas diretamente pelo Comitê Financeiro Municipal Único do PFL**".

Isso, no entanto, não é o suficiente para suprir a ausência da quitação eleitoral do Recorrente, uma vez que tal alegação não prescinde de análise técnica competente para aferir a veracidade ou não veracidade de suas informações.

O Recorrente teve um longo período para providenciar a sua prestação de contas e, conseqüentemente, regularizar essa pendência com a Justiça Eleitoral. A fase do registro certamente não é própria para isso.

Ainda que a dita petição tenha sido apresentada no Cartório Eleitoral antes do pedido de registro, impõe-se observar que não houve uma só manifestação acerca da regularidade ou não regularidade das contas sob comento, o que também só seria possível após o encerramento do período eleitoral, iniciado em maio do ano em curso.

Dessa forma, o Recorrente não possui quitação eleitoral válida para se candidatar.

Com essas considerações, VOTO pelo IMPROVIMENTO do recurso interposto por VANDEIR NUNES BARROS, para manter intacta a decisão que indeferiu seu registro de candidatura.

É COMO VOTO.

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

Com o Relator.

O EXMO. SR. DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

Com o Relator.

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Com o Relator.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

Com o Relator.

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

Com o Relator.

Acórdão 17.944

PROCESSO Nº 1.933/2008 – CLASSE XV

PERDA DE MANDATO ELETIVO - CARLINDA/MT

REQUERENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

1º REQUERIDO: JOSÉ MARQUES MENDONÇA

ADVOGADO (S): DRS. AARÃO LINCOLN SICUTO E NELMA BETÂNIA NASCIMENTO SICUTO

2º REQUERIDO: COMISSÃO PROVISÓRIA MUNICIPAL DO PARTIDO VERDE DE CARLINDA/MT (ORODOVALDO ANTÔNIO MIRANDA - PRESIDENTE)

ADVOGADO (S): DR. CARLOS EDUARDO MACATTO CIRINO

RELATOR(A): EXMA. SRª. DRª. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

EMENTA: PERDA DE MANDATO ELETIVO. PRELIMINARES DE INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO TSE Nº 22.610/07 E DE CARÊNCIA DA AÇÃO – REJEITADAS – DISCRIMINAÇÃO PESSOAL – AUSÊNCIA DE PROVAS – PROCEDÊNCIA.

A Resolução nº 22.60/2007 foi editada pelo Colendo Tribunal Superior Eleitoral a fim de dar cumprimento ao que decidiu o Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança nos 26.602, 26.603 e 26.604, restando afastada neste momento a propalada inconstitucionalidade.

A filiação partidária é um ato de natureza pessoal do eleitor. Não alcança ninguém além do próprio filiado. Obviamente, a desfiliação também possui caráter personalíssimo, não havendo que se falar em contaminação da infidelidade de uma pessoa em relação à outra.

A discriminação pessoal, capaz de validar eventual desfiliação da agremiação partidária, deve ter sua existência comprovada em atos ou fatos concretos, em situações específicas que mostrem claramente ameaça ou o efetivo alijamento do filiado pelo partido, bem como que tais situações influenciaram no exercício de seu mandato, o que não restou provado.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 23/10/08, à unanimidade, afastar a argüição de inconstitucionalidade e a preliminar suscitada, e, no mérito, à unanimidade, julgar procedente o pedido de perda de mandato eletivo promovido em desfavor de José Marques Mendonça pela prática de infidelidade partidária, devendo ser oficiado ao Presidente da Câmara Municipal de Carlinda/MT para que empposse, no prazo de 10 (dez) dias, o suplente eleito e ainda pertencente aos quadros do Partido Popular Socialista – PPS/MT, observada a respectiva ordem de preferência, em conformidade com o art. 10 da Resolução 22.610/2007, nos termos do voto da Relatora e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 29 de outubro de 2008.

Des. LEÔNIDAS DUARTE MONTEIRO
Presidente do TRE/MT

Drª. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU
Relatora
Dr. LÉA BATISTA DE OLIVEIRA
Procuradora Regional Eleitoral

[Publicado no DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 297, Data 03/11/2008, Página 7]

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU (Relatora)

Trata-se de Pedido de Providências formulado pelo Ministério Público Eleitoral visando a Perda do Mandato Eletivo do vereador do município de Carlinda/MT, José Marques Mendonça, em razão de sua desfiliação da agremiação ora requerente após a data de 27/03/07.

O processo teve origem com o pólo ativo ocupado pelo Diretório Regional do Partido Popular Socialista – PPS/MT. Em sua exordial, o partido alegou que o Requerido se desfiliou da legenda em **19/09/2007** sem justa causa.

Pelo despacho de fl. 17, foi determinada a citação do Requerido e de seu atual partido, bem como a juntada dos documentos referentes ao seu histórico de filiação.

O Requerido apresentou defesa às fls. 56/73, onde alega, preliminarmente, inconstitucionalidade da Resolução TSE nº 22.610/07, ilegitimidade ativa do Diretório Regional do PPS e falta de interesse de agir em face da ausência de suplente apto ao cargo e porque o diretório municipal do PPS não deseja reaver o mandato perdido. No mérito, alega que sua desfiliação foi conseqüência da grave discriminação pessoal sofrida. Arrolou testemunhas. Juntou os documentos de fls. 75/94.

O Partido Verde, atual agremiação do Requerido, apresentou resposta às fls. 95/97, onde também alega discriminação pessoal.

Ouvido o Ministério Público Eleitoral, este deixou para se manifestar quanto ao mérito após a instrução processual. (fls. 102/103)

Testemunha ouvida às fls. 124/127.

Alegações finais do PPS às fls. 147/154.

Já o Ministério Público Eleitoral apresentou alegações finais às fls. 159/166, pugnando pela procedência do feito.

O Requerente não apresentou alegações finais (certidão de fl. 156).

Às fls. 197, o Diretório Estadual do PPS desistiu da ação.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Regional Eleitoral pugnou pela procedência do pedido. (fls. 202/206)

É o relatório.

A EXMA. SRA. DRA. LÉA BASTISTA DE OLIVEIRA (Procuradora)

Sr. Presidente, a falta de suplência pelo partido representante não constitui óbice à perda do mandato, razão pela qual eu reitero o pedido para cassação do mandato.

VOTOS

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU (Relatora)

PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO TSE Nº22610/2007

Em relação à alegada Inconstitucionalidade da Resolução TSE nº22.610/07, ante a incompetência do Tribunal Superior Eleitoral para "legislar" sobre perda de mandato, é de se verificar que a combatida Resolução foi editada a fim de dar cumprimento ao que decidiu o Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança n.s 26.602, 26.603 e 26.604, impetrados contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados, que indeferiu requerimentos para reaver vagas na Câmara, após a decisão proferida na Consulta 1.398, de 27 de março de 2007, que concluiu que os partidos conservam o direito à vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda.

É importante ressaltar o trecho do voto prolatado pelo Ministro Celso de Mello no MS n. 26.603 que, dentre outras providências, determinou ao Tribunal Superior Eleitoral que editasse norma disciplinando o processo de perda de mandato eletivo por infidelidade partidária:

> "Nada impedirá que o E. Tribunal Superior Eleitoral, à semelhança do que se registrou em precedente firmado no caso de Mira Estrela/SP (RE 197.971/SP), formule e edite resolução destinada a regulamentar o procedimento (materialmente) administrativo de justificação em referência, instaurável perante órgão competente da própria Justiça Eleitoral, em ordem a estruturar, de modo formal as fases rituais desse mesmo procedimento, valendo-se, para tanto, se assim o entender pertinente, e para colmatar a lacuna normativa existente, da

> "analogia legis", mediante aplicação, no que couber, das normas inscritas nos arts. 3º a 7º da Lei Complementar n. 64/90.
>
> Observo que a fórmula ora sugerida, a ser eventualmente editada pelo E. Tribunal Superior Eleitoral, representou solução idealizada no julgamento plenário do já mencionado RE 197.917/SP e foi considerada inteiramente constitucional, por esta Suprema Corte, quando da apreciação da ADI 3.345/DF, de que fui Relator, em decisão que julgou improcedente referida ação direta. (...)
>
> Cabe fazer, ainda, uma outra observação: não se diga que o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a procedência da tese acolhida, em Consulta, estaria usurpando atribuições do Congresso Nacional.
>
> Decididamente, não, pois cabe ao Supremo Tribunal Federal, em sua condição institucional de guardião da Constituição, interpretá-la e, de seu texto, extrair, nesse processo de indagação constitucional, a máxima eficácia possível, em atenção e respeito aos grandes princípios que informam, como verdadeiros vetores interpretativos, o sistema de nossa Lei Fundamental. (...)"

Dessa forma, como bem argumentado pelo Exmo. Desembargador Leônidas Duarte Monteiro, por ocasião do julgamento do processo TRE/MT nº2101/2008 – Classe XV, *"nada mais fez o Supremo Tribunal Federal que chancelar previamente a constitucionalidade do ato a ser editado pela Justiça Eleitoral, razão pela qual tenho que o diploma atacado está em conformidade com o ordenamento jurídico"*

Por fim, registro que a constitucionalidade da referida regra regulamentadora já foi afirmada pelo Colendo Tribunal Superior Eleitoral:

> "AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RES. TSE Nº 22.610. Não há falar em ilegalidade da Res. 22.610 – que disciplinou os processos de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária – uma vez que este Tribunal editou tal resolução a fim de dar cumprimento ao que decidiu o Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança nºs 26.602, 26.603 e 26.604, bem como com base no artigo 23, XVIII, do Código Eleitoral. Agravo regimental não provido" (MS3668, julgado em 22.11.2007).

Portanto, diante das considerações expostas, **REJEITO** a preliminar suscitada.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO DIRETÓRIO REGIONAL

Tal preliminar resta prejudicada em virtude da saída do PPS do pólo ativo da ação.

PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR

O Requerido alegou, ainda em preliminar, que falta o necessário interesse de agir, pois, caso haja a decretação de perda do seu mandato, não haveria nenhum substituto apto a assumir o respectivo cargo e porque o próprio diretório municipal do PPS afirmou não estar interessado em ocupar a vaga perdida.

Registro ainda que, extemporaneamente, foi juntada petição com declaração de Neusa dos Santos, à qual renuncia em assumir a vaga caso o Requerido perca o mandato. Saliento que tal documento em nada interfere na solução da lide, uma vez que não prevalece a tese do Requerido como a seguir demonstro.

Ainda que não haja suplente apto a assumir a vaga, essa hipótese não dá legitimidade ao titular do mandato para permanecer no cargo, caso seja reconhecida a inexistência de justa causa para sua desfiliação.

Isso porque a filiação partidária é um ato de natureza pessoal do eleitor. Não alcança ninguém além do próprio filiado. Obviamente, a desfiliação também possui caráter personalíssimo, não havendo que se falar em contaminação da infidelidade de uma pessoa em relação à outra.

Ressalte-se também que o preenchimento da vaga anteriormente ocupada por infiel é medida que deve ser averiguada após o julgamento. Assim, havendo decretação de perda de mandato por infidelidade partidária, cabe à Câmara Municipal empossar o suplente do mandatário infiel ainda filiado ao partido detentor da vaga ou, na sua inexistência, deixar o cargo vago.

Portanto, se, no caso em tela, a ação for julgada procedente, este Egrégio Tribunal deverá comunicar a respectiva Casa Legislativa para que empossе o suplente de direito do edil ou, não havendo suplente apto a exercer o mandato, o cargo pertencente ao partido deverá ficar vago.

Já no que diz respeito à declaração de fl. 75, de lavra do presidente do diretório municipal do PPS, observo que o interesse em questão foge do âmbito partidário, uma vez que o Ministério Público Eleitoral detém legitimidade para requerer a perda do mandato independente da concordância do partido.

Com estas considerações, **REJEITO A PRELIMINAR**.

O EXMO. SR. DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

Com a Relatora.

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Com a Relatora.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

Com a Relatora.

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

Com a Relatora.

A EXMA. SRA. DRA. MARIA ABADIA PEREIRA DE SOUZA AGUIAR

Com a Relatora.

MÉRITO

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU (Relatora)

No mérito, a ação deve ser julgada procedente.

O Requerido afirma que sofreu discriminação do diretório regional do PPS porque todos os seus pedidos à executiva estadual foram negados. Também alega que foi excluído de reuniões e demais eventos do partido e por fim, que as lideranças estaduais apoiaram candidato da oposição em 2004.

Inicialmente, a negativa de pedidos não pode ser considerada discriminação pessoal, pois se trata de uma mera requisição que confere faculdade à quem tem o poder de decidir. Aliás, a discriminação deve ser pessoal. Não foi demonstrada nenhuma situação em que os pedidos dos filiados da legenda eram acatados e somente o do Requerido era desprezado. O Requerido aduz como pedido rejeitado uma solicitação feita a uma Secretária de Estado que, no seu entender, deveria atendê-lo por pertencer ao mesmo partido.

O Requerido também não comprovou nenhuma situação específica que mostrasse as retaliações sofridas ao dizer que não era convidado para as reuniões promovidas pela agremiação. Não demonstrou quais eram as reuniões e suas respectivas datas, enfim, não provou que estas realmente aconteceram, o que poderia ser feito com apresentação das atas.

Dizer vagamente que não houve convocação para reuniões que sequer tiveram sua existência comprovada não tem o condão de afastar a irregularidade cometida. Afinal, era necessário que, além da existência das reuniões, fosse comprovado que houve regular convocação de outros filiados e que apenas o Requerido não foi informado da realização daquelas.

Por fim, alega acontecimentos que, segundo ele, ocorreram ainda em 2004 quando das eleições municipais onde algumas lideranças da legenda apoiaram seus adversários na cidade. Ora, o Requerido se desfiliou em 19/09/2007, portanto, quase três anos após tais acontecimentos. Foge da razoabilidade dizer que foi discriminado por tal fato e aceitar isso durante tanto tempo. Certamente esse não foi o motivo de sua saída do partido.

A única testemunha dos autos apenas reafirma todos os fatos narrado pelo Requerido e que, como dito, não constituem justificativas para a infidelidade.

Ademais, volto a dizer que a discriminação sofrida capaz de validar eventual desfiliação da agremiação partidária deve ter sua existência comprovada em fatos concretos, em situações específicas que mostrem claramente o alijamento do filiado pelo partido e que este afastamento influenciou no exercício de seu mandato. Novamente, ressalto que não se provou nenhuma situação específica ou ato do partido ou de seus comandantes que caracterizasse a perseguição ou discriminação.

Desse modo, face à ausência de provas que demonstrassem eventual discriminação do Requerido pelo Partido Popular Socialista, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para decretar a perda do mandato do vereador José Marques Mendonça, devendo ser oficiado à Câmara Municipal de Carlinda para que, nos termos do art. 10 da Resolução TSE nº22.610/07, empossе, no prazo de 10 (dez) dias, o suplente eleito e ainda pertencente aos quadros do Partido Popular Socialista, observada a respectiva ordem de preferência.

É como voto.

O EXMO. SR. DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

Com a Relatora.

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Com a Relatora.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

Com a Relatora.

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

Com a Relatora.

A EXMA. SRA. DRA. MARIA ABADIA PEREIRA DE SOUZA AGUIAR

Com a Relatora.

Acórdão 17.153

PROCESSO Nº 97/2008– CLASSE 30

RECURSO ELEITORAL – SANTO AFONSO/MT – REFERENTE AO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO Nº 308/2008 DA 17ª ZONA ELEITORAL – ARENÁPOLIS/MT

RECORRENTE: CARLINDO DIAS DA ROCHA, DELEGADO DO PDT DE SANTO AFONSO/MT

ADVOGADO(S): DR. MAX ANTÔNIO FERREIRA

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RELATOR(A): EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

EMENTA: RECURSO ELEITORAL. INDEFERIMENTO DE RAE'S. PARTIDO POLÍTICO. ILEGITIMIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Indeferido o pedido de alistamento, transferência ou revisão do eleitor, somente este possui legitimidade para interpor recurso, não a tendo o partido político.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 19/08/08, à unanimidade, não conhecer do recurso eleitoral interposto por Carlindo Dias da Rocha, Delegado do PDT de Santo Afonso/MT, em dissonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, nos termos do voto da Relatora e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 20 de agosto de 2008.

Des. LEÔNIDAS DUARTE MONTEIRO
Presidente do TRE/MT

Dra. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU
Relatora

Dr. GUSTAVO NOGAMI
Procurador Regional Eleitoral

[Publicação: DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 248, Data 25/08/2008, Página 1-6]

RELATÓRIO

A EXMª SRª DRª ADVERCI RATES MENDES DE ABREU (RELATORA)

Trata-se de Recurso Eleitoral Inominado (fl.s 1005/1022) interposto pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) face às decisões da MM. Juíza da 17ª Zona Eleitoral de Arenápolis-MT, que determinou o indeferimento de inúmeros títulos eleitorais com base em relatório de constatação na localidade conhecida como "Gleba Ariranha", situada na cidade de Santo Afonso/MT, município de jurisdição daquela Zona Eleitoral, onde foi verificado que os eleitores não residiam nos endereços informados nos respectivos Requerimentos de Alistamento Eleitoral – RAE's.

Em suas razões o Recorrente alega, em breve síntese, que: a) não poderia a MM. Juíza Eleitoral indeferir os pedidos de transferência, revisão e inscrição com base "... única e exclusivamente no relatório de constatação elaborado pela ilustre Promotoria ..."; b) que muitos dos assentados não se encontravam no seu respectivo lote porque necessitam trabalhar para terceiros em outras propriedades, sendo que nem todos os lotes foram visitados; c) que não foi assegurado aos eleitores o direito ao contraditório e ampla defesa; d) que somente assinaram o relatório de constatação a Promotora e o Oficial de Justiça; que domicílio eleitoral é aquele em que o alistando tenha demonstrado vínculo patrimonial-rural.

Requer, por derradeiro, a juntada de inúmeros documentos, bem como o provimento do presente recurso a fim de que fossem deferidos os pedidos de transferência, revisão e inscrição de títulos eleitorais.

Não consta nos autos a intimação do Promotor Eleitoral para apresentar contra-razões.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Regional Eleitoral alega que houve ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que não foi respeitado o procedimento próprio do Código Eleitoral. Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso. (fls. 1663/1672)

É o relatório.

O EXMº SR. DR. GUSTAVO NOGAMI (PRE)

A Procuradoria mantém o Parecer.

VOTOS

A EXMª SRª DRª ADVERCI RATES MENDES DE ABREU (RELATORA)

Inicialmente, verifico que não se trata de caso de cancelamento de inscrições eleitorais, mas de indeferimento de requerimentos de alistamento, transferência e revisão eleitorais.

O cancelamento de inscrição eleitoral pressupõe infração ao disposto nos arts. 5º e 42 do Código Eleitoral, cometida após um alistamento anterior já deferido pelo juiz eleitoral e que se encontra irregular. Em caso de cancelamento devem ser obedecidas, como bem ressaltou o Ministério Público Eleitoral, as regras dos arts. 71 e ss. do Código Eleitoral.

Já o despacho de indeferimento é utilizado apenas para avaliar o preenchimento dos requisitos pelo requerente quando do pedido de alistamento, transferência ou revisão. Quando se preenche o Requerimento de Alistamento Eleitoral – RAE, na verdade se faz uma inscrição preliminar, a qual depende do aval do juiz competente para se tornar válida e regular. Do despacho que indeferir tal pedido de inscrição, os recursos a serem utilizados serão aqueles dos arts. 45, §7º ou 57,§2º do Código Eleitoral, caso se trate, respectivamente, de alistamento ou transferência.

No caso presente, o que ocorreu, como dito, foi o indeferimento de inúmeras inscrições, uma vez que os eleitores, na visão da MM. Juíza *a quo*, não detinham um dos pressupostos de alistamento, revisão ou transferência, qual seja, o domicílio eleitoral.

Desse modo, a inscrição eleitoral nem chegou a ser efetivada e, por isso, jamais poderia ser cancelada nos moldes do já citado rito dos arts. 71 e seguintes do Código Eleitoral.

A confusão entre os dois tipos de decisão surge em decorrência da tecnologia adotada pela Justiça Eleitoral, que permite ao eleitor sair com o seu título eleitoral tão logo seja preenchido o RAE – Requerimento de Alistamento Eleitoral, o que dá a impressão de que sua inscrição já se encontra regularizada.

Todavia, tal dinâmica não subtrai a necessidade de avaliação de cada pedido pelo juiz eleitoral que, se entender necessário ante a ausência de algum requisito essencial, pode decidir sobre o requerimento, tornando sem efeito o documento anteriormente confeccionado.

Por isso, a presente irresignação deve ser recebida como recurso da decisão de indeferimento e não de decisão de cancelamento.

Ocorre que, como dito, os recursos cabíveis contra decisão que indefere o pedido de inscrição são aqueles dispostos nos arts. 45, §7º ou 57,§2º do Código Eleitoral, verbis:

> "**Art. 45, § 7º**. Do despacho que indeferir o requerimento de inscrição caberá recurso interposto pelo alistando, e do que o deferir poderá recorrer qualquer delegado de partido. (...)
>
> **Art. 57, § 2º**. Poderá recorrer para o Tribunal Regional Eleitoral, no prazo de 3 (três) dias, o eleitor que pediu a transferência, sendo-lhe a mesma negada, ou qualquer delegado de partido, quando o pedido for deferido."

Essa mesma regra é repetida pela Resolução TSE nº21.538/2003, que trata do procedimento de alistamento eleitoral.

Como se vê, a norma confere somente ao alistando a legitimidade necessária para recorrer das decisões de **indeferimento** de requerimentos de alistamento, transferência e, por analogia, dos procedimentos de revisão. Ao partido político, porém, só lhe é assegurado o direito de recorrer das decisões que versem sobre o deferimento de tais pedidos.

Nesse sentido é a lição do mestre Ari Ferreira de Queiroz:

> "Do ato que deferir a inscrição, tem legitimidade para recorrer qualquer delegado de partido político, mas do que indeferir, só o próprio alistando interessado poderá recorrer" (Direito Eleitoral, Ed. Jurídica IEPC, 8ª edição, pág. 103)
>
> "Do ato do juiz que nega pedido de transferência, somente o eleitor tem legitimidade para recorrer ao Tribunal Regional Eleitoral no prazo de três (3) dias; deferida a transferência, a legitimidade para recorrer é de qualquer

> delegado de partido, no mesmo prazo e ao mesmo Tribunal" (Direito Eleitoral, Ed. Jurídica IEPC, 8ª edição, pág. 106)

Em mais detalhes, o professor Edson Resende Castro, em recente estudo, explica a questão:

> "Questão interessante é saber se o partido político pode recorrer da decisão que indeferiu o requerimento de inscrição, ou seja, recorrer em nome do requerente. Isto porque o Código Eleitoral (art. 45, §7º), como também a Resolução 21.538 (art. 17, §1º), só prevê legitimidade, em tal hipótese, para o alistando. Mas o art. 27, II, da Resolução 21538, na linha do que dispõe o art. 80, co Código Eleitoral, confere legitimidade ao partido para assumir a defesa do eleitor nos processos de exclusão. Então, parece necessário lembrar, desde já, que inscrição e exclusão são procedimentos diversos (o primeiro possibilita o alistamento e o segundo impõe o cancelamento da inscrição), daí que parece equívoco adotar para um a solução legal prevista para o outro. Ora, se o legislador prevê a possibilidade de o partido político assumir a defesa do eleitor em processo de exclusão, não se pode daí concluir que o partido também tem legitimidade para a defesa do alistando no procedimento da inscrição. Quisesse o legislador a legitimidade do partido nesta última hipótese, teria repetido a mesma disposição legal"

E continua:

> "Com a Resolução 21538/2003/TSE, art. 18, §5º, o procedimento da transferência foi alterado, assemelhando-se ao da inscrição, porque não há mais a fase de impugnação logo após o requerimento, já que o Juiz Eleitoral decidirá logo pelo deferimento ou indeferimento da transferência. Se o pedido for indeferido, caberá recurso a ser interposto pelo eleitor no prazo de cinco dias. Se a transferência for deferida, caberá recurso pro parte de qualquer delegado de partido político ou do Ministério Público, no prazo de dez dias. Esses prazos correm a partir da colocação da respectiva listagem de requerimentos deferidos ou indeferidos à disposição dos interessados, o que deve ocorrer nos dias 1º e 15 de cada mês. O que fez a Resolução 21.538, em síntese, foi abolir a fase procedimental da impugnação e concentrar no recurso a possibilidade de oposição.
>
> 'Transferência eleitoral. Indeferimento. Recurso. Partido Político. Ilegitimidade. Indeferido o pedido de transferência do eleitor, somente este possui

> legitimidade para interpor recurso, não a tendo o partido político. Art. 57, §2º, do Código Eleitoral. Recurso não conhecido. Sessão de 20/05/02."(TRE/MG, Rec. Eelitoral nº778/00, Araxá, Rel. Juíza Maria das Graças Albergaria Costa)'
>
> (Teoria e Prática do Direito Eleitoral, Editora Mandamentos, 4ª medição, 2008, págs.116/117 e 122)

Colaciono, ainda, decisão monocrática proferida pelo então Ministro do colendo Tribunal Superior Eleitoral, Walter Ramos da Costa Porto:

> "O Partido da Frente Liberal - PFL do Município de Passagem, Rio Grande do Norte, interpôs recurso contra sentença do Juízo da 13ª Zona que, apreciando impugnação formulada pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB, indeferiu o pedido de transferência da eleitora Edineuza Silva dos Santos para aquele Município, em razão da não comprovação do vínculo.
>
> O Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, por unanimidade, não conheceu do recurso. Eis a ementa do acórdão:
>
> 'RECURSO ELEITORAL. INDEFERIMENTO DE TRANSFERÊNCIA DE ELEITOR. ILEGITIMIDADE DE PARTIDO POLÍTICO PARA RECORRER.
>
> 1. O Partido Político é parte ilegítima para recorrer de sentença que indefere a transferência de eleitor.
>
> 2. Inteligência e aplicação do art. 57, § 2º, parte final, do Código Eleitoral.
>
> 3. Recurso não conhecido.'
>
> (fl. 27)
>
> Daí a interposição do presente recurso especial pelo Partido da Frente Liberal - PFL e Edineuza Silva dos Santos, com fundamento no artigo 121, § 4º, inciso I, da Constituição Federal e artigo 276, inciso I, do Código Eleitoral, no qual sustentam ter o primeiro recorrente capacidade postulatória para interpor recurso de decisão que indefere pedido de transferência de eleitor.
>
> Postulam, caso não seja aceita a alegação de capacidade postulatória, a admissão da segunda recorrente como terceiro prejudicado.
>
> Alegam cerceamento de defesa.
>
> Por fim, pede a anulação do acórdão recorrido.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, às fls. 44/46, manifesta-se preliminarmente pelo não conhecimento e, se assim não for entendido, pelo improvimento do recurso especial.

O pleito não merece prosperar.

O presente recurso foi interposto pelo Partido da Frente Liberal - PFL e por Edineuza Silva dos Santos.

Informam os autos que, da decisão que indeferiu o pedido de transferência, a eleitora não recorreu, houve, sim, apelo apenas do Partido. Vem, agora, em sede de recurso especial a eleitora recorrer, pretendendo sua aceitação como terceiro prejudicado.

Há de se observar, entretanto, que não é terceiro, mas parte, em cujo desfavor se operou a preclusão.

Quanto à alegação do partido de que tem capacidade postulatória, destaco parte do voto condutor do acórdão:

'o Recorrente, vez que não é conferida a partido político a possibilidade de recorrer contra sentença que indefere transferência eleitoral. A agremiação partidária só está legitimada para interpor recurso na hipótese de deferimento de transferência, conforme está escrito na parte final do § 2º, art. 57, do Código Eleitoral.'

(fl. 28)

Deste depreendo que a questão tratada nos autos envolve legitimidade para a causa e não, como argumenta o partido, capacidade postulatória.

Diz o parágrafo 2º, do artigo 57:

'Poderá recorrer para o Tribunal Regional Eleitoral, no prazo de 3 (três) dias, o eleitor que pediu a transferência, sendo-lhe a mesma negada, ou qualquer Delegado de partido, quando o pedido for deferido.'

De fato, a legitimidade conferida ao partido político para recorrer restringe-se ao indeferimento do pedido de transferência, é o que diz a lei. Igual previsão de legitimação extraordinária é a do artigo 45, § 7º do Código Eleitoral, nos casos de indeferimento de pedido de inscrição eleitoral.

Correto, assim, o acórdão da Corte de origem, não há por que o reformar.

Por essas razões nego seguimento ao recurso especial nos termos do artigo 36, §6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

Publique-se."

(RESPE-19145, Relator: WALTER RAMOS DA COSTA PORTO, DJ - Diário de Justiça, Data 26/03/2001, Página 84)

Portanto, inobstante se tratar de recurso único para 139 requerimentos de alistamento, transferência e revisão, o Recorrente não possui a legitimidade necessária para a prática de tal ato.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** do Recurso.

É como voto.

O EXMº SR. DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

De acordo.

O EXMº SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

De acordo.

O EXMº SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

De acordo.

O EXMº SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

De acordo.

O EXMº SR. DR. JOÃO CELESTINO CORRÊA DA COSTA NETO

De acordo.

Propaganda eleitoral extemporânea - Divulgação de candidato - Site de relacionamento

Acórdão 18.141

PROCESSO N. 223/2008 – CLASSE 30

RECURSO ELEITORAL – ARAGUAIANA – REFERENTE AO PROCESSO Nº 361/2008 DA 47ª ZONA ELEITORAL – BARRA DO GARÇAS/MT – PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA - MULTA

RECORRENTE: PEDRO PASCHOAL RODRIGUES ÁLVARES

ADVOGADO(S): DR. ELLY CARVALHO JUNIOR

RECORRIDO: DIRETÓRIO MUNICIPAL DO PSDB DE ARAGUAIANA/MT (ANTÔNIO CARLOS LIMA LUZ – PRESIDENTE)

ADVOGADO(S): DRS. JULIANA BATISTA DOS SANTOS E DIEGO MAYOLINO MONTECCHI

RELATOR(A): EXMO. SR. DR. YALE SABO MENDES

RELATOR DESIGNADO: EXMO. SR. DR. RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO ELEITORAL - PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA - DIVULGAÇÃO DE CANDIDATURA - INTERNET - ORKUT - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 36 PAR. 3º DA LEI 9.504/1997.

A divulgação de candidatura, antes do prazo estabelecido no artigo 36 parágrafo 3º da Lei 9.504/1997, em página, blog, ou site na internet, inclusive no site de relacionamentos 'Orkut', quando de conhecimento do candidato, configura propaganda eleitoral extemporânea, e enseja a imposição de multa, nos termos do artigo 65 da Resolução 22.718 do Tribunal Superior Eleitoral.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato

Grosso, em sessão do dia 15/01/2009, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do 2º Vogal e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 20 de janeiro de 2009.

Des. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA
Vice-Presidente do TRE/MT no exercício da Presidência

Dr. RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA
Relator-designado

Dr. THIAGO LEMOS DE ANDRADE
Procurador Regional Eleitoral

[Publicado no DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 342, Data 22/01/2009, Página 1]

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DR. YALE SABO MENDES

Trata-se de recurso eleitoral inominado interposto por **PEDRO PASCHOAL RODRIGUES ÁLVARES** contra a decisão do Juízo da 47ª Zona Eleitoral que, ante a noticia da existência de uma página de "Orkut" contendo a expressão "Prefeito 2009 é Pedro Paschoal", julgou procedente o pedido de providências por realização de propaganda extemporânea feito pelo Diretório Municipal do Partido da Social Democracia Brasileira (PSD) de Araguaiana, em função de suposta desobediência ao art. 36 da Lei 9.504/97 e art. 3º, § 4º, da Resolução TSE 22.718/2008, condenando-o ao pagamento da multa no valor de R$ 21.282,00.

Nas razões do recurso o recorrente suscita as preliminares de cerceamento de defesa ante da não consideração das provas dos autos e, de carência de ação por inadequação da via eleita (Pedido de Providências # Representação).

No mérito, atribui a suposta propaganda eleitoral extemporânea a terceiro, defendendo que tão logo tomou conhecimento da suposta propaganda registrou Boletim de Ocorrência visando preservar seus direitos e pedir providências na apuração da autoria.

Sustenta que o desconhecimento, de sua parte, dos fatos apresentados, impõe a reforma da decisão e a conseqüente desconstituição da penalidade.

O Ministério Público Eleitoral atuante junto à 47ª Zona Eleitoral apresentou suas contra-razões às fls. 91/94, defendendo a manutenção da decisão recorrida.

Em parecer lançado de fls. 120/130, a douta Procuradoria Regional Eleitoral se manifesta pelo desprovimento do recurso por entender configurada a propaganda extemporânea.

É o relatório sintético.

O EXMO. SR. DR. THIAGO LEMOS DE ANDRADE (Procurador)

Mantenho o parecer.

VOTOS

O EXMO. SR. DR. YALE SABO MENDES (Relator)

Senhor Presidente.

O recorrente foi condenado em razão uma página de "Orkut" conter a expressão "Prefeito 2009 é Pedro Paschoal", tida pelo juízo da 47ª Zona Eleitoral como propaganda extemporânea.

Em meu modesto entendimento, os fatos narrados na inicial não pão podem constituir, sob a responsabilidade do Recorrente, prática de propaganda eleitoral extemporânea.

Edson de Rezende Castro (Teoria e Prática do Direito Eleitoral, Editora Mandamentos, 4ª Edição, páginas 258/259) ensina sobre a propaganda extemporânea:

> "Já é possível perceber que, na prática, não será fácil, muitas vezes, identificar a propaganda eleitoral, principalmente quando realizada antes do período permitido pela lei, exatamente porque veiculada de forma disfarçada, subliminar. Então, a Justiça Eleitoral precisa ficar atenta para coibir os abusos da propaganda extemporânea e não se deixar influenciar por argumentos que buscam mascará-la de propaganda partidária ou mera promoção pessoal e até mesmo publicidade institucional."

Portanto, temos que a propaganda extemporânea, cuja pratica antecede o registro de candidatura, é aquela disfarçadamente preparada para, subliminarmente, incutir nos eleitores um certo grau de empatia pelo pré-candidato.

Para sua configuração faz-se necessário que seja realizada antes do dia 06 do mês de julho do não das eleições, tenha a participação ou o conhecimento do beneficiário e o seu proveito eleitoreiro.

Ora, o "Orkut" é um sítio eletrônico destinado basicamente a relacionamentos e, qualquer navegador da internet pode criar uma página no referido sitio e utilizar os instrumentos postos à sua disposição como mensagens, vídeos, fotos e outros.

Não se trata de prévio conhecimento dos fatos, mas de absoluta impossibilidade de controle sobre tal meio de comunicação, posto que a qualquer navegador da rede pode utilizar sua página pessoal e colocar foto de um candidato, ou o nome, número e cargo, o fazendo, na intenção de prejudicar a imagem desse pretendente, quantas vezes quiser.

Observa-se que o recorrente registrou o B.O. de fls. 50, objetivando preservar seus direitos, não se podendo afirmar que a mencionada página pertencia ao seu domínio.

Ademais, o acesso ao "Orkut" depende do interesse do navegador e muitas vezes, do conhecimento que mantém com responsável pela página.É o navegador que procura, o que limita a suposta publicidade.

Ressalte-se que referida comunidade, segundo o que consta dos autos (fls. 05/12), é integrada por navegadores de Buritânia (SP), Sorriso (MT), Cuiabá (MT), Goiânia (GO), Aragarças (GO), Campo Grande (MS), Brasília (DF), Birigui (SP), Amsterdã (Holanda) além de outros, o que a meu ver descaracteriza a suposta propaganda.

Com essas considerações e em dissonância com o parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral, VOTO PELO PROVIMENTO DO RECURSO, para reformar a decisão recorrida e desconstituir a penalidade imposta ao Recorrente.

É como voto.

A EXMA. SRA. DRA. MARIA ABADIA PEREIRA DE SOUZA AGUIAR

Com o Relator.

O EXMO. SR. DR. RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA

Peço vista.

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Aguardo.

O EXMO. SR. DES. DÍOCLES DE FIGUEIREDO

Pedindo vênia ao Dr. Rodrigo, eu vou acompanhar, desde logo, o Relator.

Continuação de Julgamento.

VOTO – VISTA

O EXMO. SR. DR. RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA

Trata-se de Recurso Eleitoral Inominado interposto por Pedro Paschoal Rodrigues Álvares contra a sentença (fls. 66/71) do MM. Juiz da 47ª Zona Eleitoral que julgou procedente Representação Eleitoral ajuizada pelo Diretório Municipal do PSDB de Araguaiana para condenar o recorrente ao pagamento de multa no valor de R$ 21.282,00 (vinte e um mil, duzentos e oitenta e dois reais), por propaganda eleitoral extemporânea.

Pedi vista dos autos para analisar melhor a questão referente à caracterização ou não de propaganda eleitoral a veiculação de informações sobre a pessoa do recorrente em página do site de relacionamentos ORKUT.

Em conformidade com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral considero que a divulgação de candidatura por qualquer meio – inclusive pela publicação em site, em página ou blog na internet – constitui propaganda eleitoral. Na página do site de relacionamento ORKUT foi criada comunidade denominada "Prefeito 2009 é Pedro Paschoal". A comunidade é designada como comunidade livre (de acesso irrestrito) "para todos aqueles que apostam na renovação da dignidade de Araguaiana pelas mãos do então futuro prefeito Pedro Paschoal (...) é uma comunidade destinada a todos que acreditam no progresso!".

Há indicação expressa da candidatura do recorrente Pedro Paschoal como concorrente ao cargo de Prefeito Municipal de Araguaiana no pleito eleitoral de 2008. Das mensagens de membros da comunidade publicadas na página extraem-se relatos de apoio à candidatura: "Ele é a

cara de Araguaiana – Ele tem que ser prefeito sim. Tenho certeza que ele tem capacidade para levantar nossa velha cidade" ou "para todos o único objetivo é eleger um prefeito que seja do povo e que luta pelo desenvolvimento da cidade! (é por este motivo Pedro Paschoal que torço por você). Não deixa esta cidade morrer, Araguaiana precisa muito da tua ajuda".

De acordo com precedente do Tribunal Superior Eleitoral (RESPE 21.661, de 26.08.2004, Relator Ministro Peçanha Martins), o fato de o acesso a eventual mensagem contida em sítio da Internet depender de ato de vontade do internauta não elide a possibilidade de caracterização da propaganda eleitoral extemporânea quando feita divulgação do candidato a cargo eletivo, quando conste pedido de votos ou qualquer outra referência à eleição.

A referida página na internet foi criada em 10.03.2008 e, portanto, antes do prazo estabelecido pelo artigo 36 caput e parágrafo 3º da Lei 9.504/97 para realização de propaganda eleitoral. O recorrente alega não ser o responsável pela criação da página. Entretanto, não é crível que não tenha tido conhecimento do conteúdo da página e da divulgação de seu nome como candidato a Prefeito do município de Araguaiana, uma vez que sua esposa e uma sobrinha eram membros da referida comunidade. Tão-somente 3 meses depois da criação da página no site ORKUT que o recorrente registrou boletim de ocorrência com a intenção de afastar sua responsabilidade pela propaganda na internet.

Por esses fundamentos e com essas considerações, peço vênia ao eminente relator para divergir, e negar provimento ao recurso, por entender que não merece reparo a sentença recorrida, mantendo a condenação do recorrente ao pagamento de multa, por infração ao artigo 65 da resolução 22.718 do Tribunal Superior Eleitoral.

É como voto.

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Presidente, eu acompanho o voto divergente e o que me leva a assim fazer são os fundamentos já esposados e o fato de que a mulher dele e a sobrinha integravam a comunidade naquele orkut.

Então, eu voto com a divergência, pedindo vênia ao e. Relator.

O EXMO. SR. DES. DÍOCLES DE FIGUEIREDO

Sr. Presidente, pela ordem.

Na sessão anterior eu tinha acompanhado o Relator.

Pedindo vênia ao e. Relator, eu revejo o meu voto e vou acompanhar a divergência, o voto sustentado pelo Dr. Rodrigo Navarro, negando provimento.

Propaganda eleitoral extemporânea - Menção do nome do candidato em propaganda de rádio

Acórdão 18.638

PROCESSO N. 169/2008 – CLASSE RE

RECURSO ELEITORAL - DENISE - REFERENTE AO PROCESSO Nº 110/2008 DA 13ª ZONA ELEITORAL - BARRA DO BUGRES/MT - PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA - MULTA

RECORRENTE: PEDRO TERCY BARBOSA

ADVOGADO: DR. ZALUIR PEDRO ASSAD

RECORRIDO: PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB DE DENISE/MT (FERNANDO SILVA DOS SANTOS - PRESIDENTE)

ADVOGADO: DR. MAX ANTÔNIO FERREIRA

RELATOR: EXMO. SR. DR. CÉSAR AUGUSTO BEARSI

EMENTA: RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO ELEITORAL. PLACAS IDENTIFICADORAS DE SÍTIOS. PROPAGANDA DE PROGRAMA DE RÁDIO COM MENÇÃO AO NOME DO APRESENTADOR. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA NÃO CARACTERIZADA. PROVIMENTO.

Não caracteriza propaganda eleitoral antecipada a publicidade de um programa de rádio com menção do nome do Recorrente, que é o apresentador, sem reforço às qualidades do pretenso candidato e sem qualquer apelo por votos ou outra mensagem subliminar que possa conquistar a simpatia do eleitor ou induzi-lo a votar no Recorrente.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 15/12/2009, à unanimidade, dar provimento ao recurso eleitoral interposto por Pedro Tercy Barbosa, nos termos do voto do Relator e das Notas Taquigráficas, que

ficam fazendo parte integrante da decisão. Participaram do julgamento os Juízes Dr. Sebastião de Arruda Almeida, Des. Juvenal Pereira da Silva, Dr. Samir Hammoud, Dr. José Zuquim Nogueira e Dr. Eduardo Henrique Miguéis Jacob.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 16 de dezembro de 2009.

Desembargador EVANDRO STÁBILE
Presidente do TRE/MT

Doutor CÉSAR AUGUSTO BEARSI
Relator

[Publicação: DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 558, Data 18/12/2009, Página 1-3]

RELATÓRIO

DR. CÉSAR AUGUSTO BEARSI (RELATOR)

Trata-se de Recurso Eleitoral Inominado interposto por Pedro Tercy Barbosa contra a sentença do MM. Juiz da 13ª Zona Eleitoral (sentença às fls. 159/163), que julgou procedente o pedido formulado na representação ajuizada pelo PSDB de Denise/MT em virtude de propaganda eleitoral extemporânea, condenando o Recorrente ao pagamento de multa no valor de R$21.282,00 (vinte e um mil duzentos e oitenta e dois reais), nos termos do art. 36, §3º da Lei nº9.504/97 c/c o art. 3º, §4º da Resolução TSE nº22.718/08.

Em suas razões o Recorrente alega que os fatos não se encaixam na definição de propaganda eleitoral, mas sim na de mera promoção pessoal, uma vez que se trata apenas de menção do nome do Recorrente em placas destinadas à indicação de lotes em assentamento rural. Sustenta, ainda, que não houve pedido expresso de votos e muito menos indicação de cargo. Por fim, alega que a matéria já fora objeto de outra representação. (fls. 174/183)

O Recorrido apresentou contra-razões, onde pugna pelo improvimento do recurso, com conseqüente manutenção da decisão do Juiz *a quo*. (fls. 187/197)

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Regional Eleitoral opina pelo provimento do Recurso. (fls. 203/205)

É o relatório.

DR. THIAGO LEMOS DE ANDRADE (PRE)

Ratifico o Parecer.

VOTOS

DR. CÉSAR AUGUSTO BEARSI (RELATOR)

Inicialmente, vale lembrar que a presente representação trata de suposta propaganda eleitoral cometida pelo Recorrente em placas. Em nada se confunde com a matéria tratada em processo diverso (processo n. 10/2008 da 13ª zona eleitoral), que se refere a suposta propaganda veiculada em programa de rádio, conforme sentença de fls 86/88.

Pois bem.

A Representação fora ajuizada ainda em 2008, diante de suposta propaganda eleitoral antecipada contida em diversas placas identificadoras de sítios no município de Denise/MT e praticada por Pedro Tercy Barbosa, então pré-candidato a prefeito daquele município.

Pelas fotos de fls. 13/14 verifico que, além do nome do sítio, número do lote e seu respectivo proprietário, as referidas placas continham propaganda de uma loja de materiais para construção e a menção ao apoio de um programa de rádio, esta última com os seguintes dizeres:

> "Apoio:
>
> PROGRAMA RECEITA DA MANHÃ
>
> Apresentação:
>
> PEDRO TERCY"

Ora. Pelo que se pode notar, trata-se apenas de propaganda de um programa de rádio com menção do nome do Recorrente, que é o apresentador, sem reforço às qualidades do pretenso candidato e sem qualquer apelo por votos ou outra mensagem subliminar que possa conquistar a simpatia do eleitor ou induzi-lo a votar no Recorrente.

Portanto, a suposta propaganda eleitoral extemporânea não passou de mera promoção do programa de rádio e de seu apresentador, não se confundido com a publicidade eleitoral antecipada vedada pela legislação.

Diante dessas considerações, em consonância com o parecer Ministerial, **CONHEÇO DO RECURSO E LHE DOU PROVIMENTO para reformar a sentença *a quo* e julgar improcedente a representação**.

É como voto.

DR. SEBASTIÃO DE ARRUDA ALMEIDA; DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA; DR. SAMIR HAMMOUD; DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA; DR. EDUARDO HENRIQUE MIGUÉIS JACOB.

TODOS de acordo.

Propaganda eleitoral extemporânea - Propaganda institucional - Uso do símbolo da gestão

Acórdão 18.557

PROCESSO N. 226/2008 – CLASSE RE

RECURSO ELEITORAL – CUIABÁ – REFERENTE AO PROCESSO N° 215/2008 DA 1° ZONA ELEITORAL – PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA – MULTA

RECORRENTE: WILSON PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADOS: DRS. FLÁVIO JOSÉ FERREIRA, VALDIR FRANCISCO DE OLIVEIRA, CLAUDIA AMÉLIA LIMA DE CASTRO, LAURA PATRÍCIA DOURADO AMORIM, JOSEMAR HONÓRIO BARRETO JÚNIOR, OVÍDIO LUIZ GIRARDELLO, ELY MACHADO DA SILVA, LUIZ JOSÉ FERREIRA E ZOE OLIVEIRA DA CONCEIÇÃO

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RELATOR: EXMO. SR. DR. SEBASTIÃO DE ARRUDA ALMEIDA

EMENTA: RECURSO ELEITORAL – REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA – PROPAGANDA INSTITUCIONAL – USO DE SÍMBOLO DA GESTÃO – NÃO CONFIGURAÇÃO DE PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA – RECURSO PROVIDO – SENTENÇA REFORMADA.

Não se confunde propaganda institucional com propaganda eleitoral extemporânea. Não havendo que se falar em propaganda extemporânea a realização de programa com veiculação de obras e programas sociais sem a presença do pretenso candidato, nem mesmo menção à candidatura futura.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 03/11/2009, por maioria, dar provimento ao recurso eleitoral interposto por Wilson Pereira dos Santos, nos termos do voto do Relator e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 05 de novembro de 2009.

Desembargador EVANDRO STÁBILE
Presidente do TRE/MT

Dr. SEBASTIÃO DE ARRUDA ALMEIDA
Relator

[Publicação: DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 532, Data 09/11/2009, Página 1-7]

RELATÓRIO

DR. SEBASTIÃO DE ARRUDA ALMEIDA (RELATOR)

EGRÉGIO TRIBUNAL ELEITORAL,

Trata-se de recurso interposto por WILSON PEREIRA DOS SANTOS, nos termos do que dispõe o art. 265, caput, do Código Eleitoral.

Em suas razões recursais, a parte recorrente invoca os seguintes argumentos fático-jurídicos:

I – No mérito, nega a prática eleitoral irregular que lhe foi imputada.

O Ministério Público de piso, em contra-razões, defende o improvimento recursal.

A ilustrada Procuradoria Regional Eleitoral, em judicioso Parecer, opina pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DR. GUSTAVO NOGAMI (PRE)

Senhor Presidente, o caso em exame, s.m.j. é igual ao outro caso que está com pedido de vista do Dr. Zuquim que seria a veiculação durante os intervalos do Programa do fantástico de domingo de iniciativas da Prefeitura que a Procuradoria entende que constituíram propaganda irregular tendo em vista que veiculariam slogan, símbolos e elogios publicitários

relativos à gestão e não à prefeitura, inclusive sem a veiculação do brasão da prefeitura e tão somente símbolos da gestão municipal, motivo pelo qual a Procuradoria mantém o Parece pelo não provimento do recurso.

VOTOS

DR. SEBASTIÃO DE ARRUDA ALMEIDA (RELATOR)

1. Dos fatos registrados

Infere-se dos autos que em 13/04/2008, foi veiculada uma propaganda institucional da Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT, divulgando ações da municipalidade em prol do servidor público, com relação à Plano de carreira, aumentos salariais, qualificação profissional, realização de concurso público, contendo narrativas e depoimentos de vários servidores públicos municipais e outras autoridades pessoas ligadas às referidas ações governamentais, fatos estes que levaram o Ministério Público Eleitoral, a representar perante Juízo responsável pelas eleições municipais de 2008, afirmando que houve propaganda eleitoral extemporânea em favor do recorrente, então candidato a reeleição, Wilson Pereira dos Santos, pleito acolhido e desafiado no presente recurso eleitoral.

3 - DO MÉRITO

Tenho que a pretensão recursal deve ser acolhida, pois, ao examinar, detidamente, o conteúdo do aludido programa publicitário, percebe-se que o mesmo divulga, como salientado alhures, várias ações desenvolvidas pela Prefeitura Municipal de Cuiabá, em prol do servidor público e com vistas a melhoria de atendimento a população em geral.

Detalhando, anoto que a cada narrativa da apresentadora, surgia na tela a imagem de uma ação, bem como o depoimento de servidores públicos e outras pessoas ligadas a essas ações. Todavia, embora esses quadros de imagem contivessem a logomarca da Prefeitura Municipal, ao longo de toda reportagem publicitária, ainda que de forma subliminar, não se fez qualquer menção à pessoa do Prefeito da capital, ou da pessoa do Sr. Wilson Pereira dos Santos.

É diante desse contexto fático-jurídico que, sem qualquer embargo pessoal ao pensamento jurídico consignado na sentença fustigada, todavia, a meu ver, a propaganda

institucional aqui registrada não teve a finalidade, ainda que implícita, de dar destaque positivo ao ora recorrente.

Com efeito, vale lembrar que a propaganda eleitoral antecipada é aquela que se consuma fora do prazo legal, a qual pode ser explicita ou implícita, sendo que, conforme ensina o doutrinador Oliver Coneglian[1], para que uma mensagem anterior à eleição seja considerada propaganda eleitoral antecipada deve ela, quer no nível de denotação, quer no nível mais profundo da conotação, levar o eleitor a pensar na eleição.

Já a propaganda institucional é aquela que divulga ato, programa, obra, serviço, e campanhas do governo ou órgão público, autorizada por agente público e paga pelos cofres públicos, portanto, em indiscutível o cunho institucional da propaganda, de modo que não vejo como manter a condenação ao Recorrido na pena prevista no artigo § 3º do artigo 36 da Lei 9.504/97, uma vez que publicidade institucional, não se confunde com propaganda eleitoral.

Trago a colação, a seguinte anotação jurisprudencial:

> "TSE - TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL
>
> NUMERO DO PROCESSO: RE – 456
>
> TIPO DO PROCESSO: RECURSO ELEITORAL
>
> NUMERO DA DECISÃO: 2728
>
> ORIGEM: SANTANA -AP
>
> ***DATA: 18/09/2008***
>
> RELATOR: PAULO SÉRGIO BRAA TEIXEIRA
>
> PUBLICAÇÃO: PSESS – PUBLICADO EM SESSÃO, DATA 18/09/2008
>
> EMENTA: RECURSO ELEITORAL – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL – ALEGAÇÃO DE ABUSO DO PODER POLÍTICO E ECONÔMICO – DIVULGAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS EM OUTDOORS – PROPAGANDA INSTITUCIONAL – DISTRIBUIÇÃO DE KITS COM MATERIAL ESCOLAR – RELACIONAMENTO PRÉVIO DE PROGRAMA SOCIAL EM LEI ORÇAMENTÁRIA MUNICIPAL – DESCARACTERIZAÇÃO DE PRÁTICA ILÍCITA – DESPROVIMENTO.
>
> 1. Os atos do Poder Executivo não devem ser ocultados da população, seja quando a beneficiam ou quando a prejudicam, pois apenas desta forma é que o povo poderá fiscalizar se o mandatário cumpriu com seus compromissos de

[1] CONEGLIAN, Oliver; *Propaganda Eleitoral;* 9ª Edição – Revista e Atualizada/2008; Editora Juruá.

> campanha. 2. Não evidencia a intenção de influir na campanha eleitoral, fica descaracterizado o abuso de poder na propaganda institucional que não faz qualquer menção ao candidato ou ao partido ao qual é filiado. 3. (...) 4. Recurso desprovido."

4 - DO CONCLUSÃO

Com essas considerações, em dissonância como parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral, conheço do recurso interposto, dando-lhe PROVIMENTO e para o fim de reformar a r.sentença objurgada e, em conseqüência julgar improcedente a representação eleitoral tirada contra o mesmo pela suposta propaganda eleitoral extemporânea discutida nos autos.

É como voto.

DR. SAMIR HAMMOUD

Senhor Presidente, como bem disse o Dr. Sebastião a matéria é simples porque há ou não há a exposição do candidato nessa veiculação.

E, por se tratar de questão subjetiva vou pedir vênia ao eminente Relator e vou pedir vista dos autos.

DRA. VANDYMARA GALVÃO RAMOS PAIVA ZONOLO

Aguardo.

DR. CÉSAR AUGUSTO BEARSI

Aguardo.

VOTO - VISTA

DR. SAMIR HAMMOUD

Eminentes Pares, douta Procuradoria

Com o propósito de examinar o objeto do presente recurso eleitoral, para melhor formar minha convicção acerca do tema, pedi vista dos presentes autos por se tratar de matéria com algum grau de subjetividade, vista que me foi concedida na sessão plenária de 22 de outubro

do fluente ano e que me possibilitou elaborar o voto que ora submeto ao lúcido pensar dos meus dignos pares, precedido do breve relato que segue.

Conforme já relatado, cuida-se de recurso eleitoral interposto por **Wilson Pereira dos Santos,** Prefeito de Cuiabá, contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Zona Eleitoral de Mato Grosso que o condenou ao pagamento de multa no valor de R$ 53.205,00 (cinqüenta e três mil e duzentos e cinco reais), com fundamento nos § 3° do artigo 36 da Lei n° 9.504/97 e no § 4° do artigo 3° da Resolução TSE n° 22.718/2008 (propaganda eleitoral extemporânea).

É o breve relato, passo ao voto que me cabe proferir.

Pedindo todas as vênias ao eminente relator, por se tratar de matéria com algum grau de subjetividade e após analisar detidamente a mídia veiculada no intervalo do programa Fantástico da Rede Globo, vislumbro mais que uma simples propaganda institucional, divulgada em horário nobre, por conseqüência o mais caro ao erário público, contendo o seguinte conteúdo 06 (seis) compromissos, subdivididos em: a) pagar salários atrasados; b)pagamento em dia; c)qualificação profissional; d) concurso público; e) data base; f) Plano de Cargos Carreiras e Salários – PCCS.

Importante destacar que após a inserção de cada um dos itens acima mencionados, era aposto um carimbo com a seguinte inscrição: "**COMPROMISSO CUMPRIDO".**

Transcrevo a seguir alguns trechos que, a meu sentir, merecem destaque:

> "A Prefeitura de Cuiabá respeita o Servidor.
>
> A atual administração resgatou a dignidade de quem trabalha na prefeitura
>
> Todos os Compromissos assumidos pela atual administração com o servidor Municipal já foram cumpridos."
>
> 1) Compromisso um (colocar os salários em dia, seguido de um carimbo com a seguinte inscrição: **COMPROMISSO CUMPRIDO). "**Os salários foram pagos em apenas 57 dias de gestão."
>
> 2) Segundo Compromisso (pagamento em dia, seguido de um carimbo com a seguinte inscrição: COMPROMISSO CUMPRIDO). "Desde o início da gestão todos os salários foram pagos rigorosamente em dia. Uma obrigação que antes nunca era cumprida. O servidor se lembra bem."
>
> 3) Sexto Compromisso: "implantar o Plano de Cargos, Carreiras e Salários. O PCCS. (...) O PCCS é mais um compromisso de respeito e valorização do servidor."

> 4) "Como você viu... Com respeito ao Servidor Público, pagando os salários em dia e investindo na qualificação, quem ganha é a cidade, quem ganha é você, que é a razão de ser da Administração Pública Municipal.
>
> Prefeitura de Cuiabá: Você em primeiro lugar."

Ainda que o recorrente alegue tratar-se de propaganda institucional, entendo ser a mesma propaganda extemporânea, subliminar, enaltecendo a sua gestão, como bem fundamenta o Ministério Público da instância singela.

Ademais, pontualmente, temos como dever de ofício da Administração Pública pagar salários em atraso, até por força da Lei de Responsabilidade Fiscal, pagar em dia seus servidores, qualificá-los, recompor as perdas salariais e organizar as carreiras, que serão preenchidas através de concurso público, como se vê é dever constitucional que, embora tenha a sua importância, prescinde de divulgação em horário nobre e a custos elevadíssimos, como no caso desta publicidade que, segundo consta dos autos atingiu, para os cofres públicos, a importância de R$ 135.806,40 (cento e trinta e cinco mil, oitocentos e seis reais e quarenta centavos), sendo que, cada inserção de 03:03 (três minutos e três segundos) no intervalo do fantástico custou R$ 17.208,00 (dezessete mil, duzentos e oito reais).

Entendo que há um exacerbado destaque a gestão, entenda-se gestor, com a exposição destacada, na peça publicitária, da marca pessoal da sua administração (peixe estilizado) e do *slogan: "Você em primeiro lugar*", enaltecendo seus projetos e realizações junto à Administração pública, o que, por certo, não coaduna com § 1° do artigo 37 da Constituição da República:

> "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
>
> (...)
>
> § 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter **caráter educativo, informativo ou de orientação social**, dela não podendo constar nomes, **símbolos** ou imagens **que caracterizem promoção pessoal de autoridades** ou servidores públicos."

Assim, além da logomarca da administração e do *slogan* sobressai na peça os compromissos cumpridos, mas em que momento esses compromissos foram assumidos? Quem os assumiu?

Ao se dar ênfase a: "***Todos os Compromissos assumidos pela atual administração com o servidor Municipal já foram cumpridos", "Desde o início da gestão todos os salários foram pagos rigorosamente em dia. Uma obrigação que antes nunca era cumprida. O servidor se lembra bem***", "***Os salários foram pagos em apenas 57 dias de gestão",*** tenho como caracterizada verdadeira propaganda pessoal do prefeito visando massificar a sua imagem de "bom gestor público".

Por entender haver nos autos propaganda extemporânea com efetiva potencialidade a desequilibrar a disputa entre candidatos, pedindo, mais uma vez vênia ao eminente Relator, em consonância com o parecer Ministerial, voto no sentido de negar provimento ao recurso e manter a bem lançada sentença de primeiro grau.

É como voto.

DRA. VANDYMARA GALVÃO RAMOS PAZ ZANOLO

Sr. Presidente, vou pedir vênia ao 1º vogal, mas eu entendo que o caso é muito semelhante ao anterior votado e meu convencimento é de que se trata de publicidade institucional e acompanho o voto do Relator.

DR. CÉSAR AUGUSTO BEARSI

Nessa publicidade institucional, como já tinha ficado claro no voto do Relator e agora no bem lançado voto do vogal, houve uma quebra do princípio da impessoalidade, mas isso tem sua cor própria no Direito Administrativo, leva à improbidade administrativa.

Não é matéria de Direito Eleitoral.

O que se julga aqui é propaganda eleitoral.

Para que ela seja configurada precisa existir um pedido e voto, ainda que não expresso, mas pelo menos implícito, insinuado de uma maneira inequívoca

Só se enaltecer, quebrando o princípio da impessoalidade não configura sozinha a propaganda eleitoral.

Então, apesar do bem lançado voto do vogal, vou pedir toda a vênia mas vou confiar na análise de prova já feita e bem detalhada pelo Dr. Sebastião, Relator do processo e vou acompanhá-lo.

Acórdão 18.639

PROCESSO N. 1186/2008 – CLASSE RE

RECURSO ELEITORAL - NOVA MARINGÁ - REFERENTE AO PROCESSO Nº 229/2008 DA 29ª ZONA ELEITORAL - SÃO JOSÉ DO RIO CLARO/MT - REPRESENTAÇÃO ELEITORAL - PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR - MULTAS

RECORRENTE: COLIGAÇÃO "NOVA MARINGÁ MAIS VOCÊ" E ANA MARIA URQUIZA CASAGRANDE

ADVOGADOS: DRS. RENATA GISELE WAHL C. DA SILVA E JOSÉ PEDRO DE ALCÂNTARA JÚNIOR

RECORRIDO: COLIGAÇÃO "NOVA MARINGÁ LEVADA A SÉRIO"

ADVOGADO: DR. MARCELO LEANDRO MARTINS ROSADA

RELATOR: EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

EMENTA: RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL. IMPRENSA ESCRITA. INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 1/8 DE PÁGINA. MULTA. INFRINGÊNCIA DO ART. 43 DA LEI 9.504/97. REPONSABILIDADE DO CANDIDATO, COLIGAÇÃO E DA EMPRESA JORNALISTICA. RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

Não merece reparos a sentença que reconhece como irregular a propaganda eleitoral feita em jornal local, com dimensão maior do que aquela fixada pelo art. 43, parágrafo único, da Lei 9.504/97.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 15/12/2009, à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso eleitoral interposto pela Coligação "Nova Maringá Mais Você" e Ana Maria Urquiza Casagrande, nos termos do voto do Relator e das Notas Taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante da decisão. Participaram do julgamento os Juízes Dr. Eduardo Henrique Miguéis Jacob, Dr. César Augusto Bearsi, Dr. Sebastião de Arruda Almeida, Des. Juvenal Pereira da Silva e Dr. Samir Hammoud.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.

Cuiabá, 16 de dezembro de 2009.

Desembargador EVANDRO STÁBILE
Presidente do TRE/MT

Dr. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA
Relator

[Publicação: DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 558, Data 18/12/2009, Página 1-3]

RELATÓRIO

DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (Relator)

Trata-se de recurso contra a decisão da Juíza da 29ª Zona Eleitoral que, julgando procedente representação por veiculação de propaganda na imprensa escrita que extrapolou o espaço permitido, condenou as recorrentes ao pagamento das multas de R$ 7.000,00 (Coligação NOVA MARINGÁ MAIS VOCÊ e ANA MARIA CASAGRANDE) e de R$ 3.000,00 (Jornal REGIONAL NOTICIAS).

Nas razões do recurso defendem a regularidade das propagandas afirmando que foi respeitado o limite imposto a cada candidatura, não tendo a primeira recorrente praticado qualquer irregularidade na propaganda e que a propaganda da segunda recorrente, embora apresente algumas irregularidades, a penalidade imposta é exorbitante, não respeitando o principio da proporcionalidade e razoabilidade.

Não houve recurso do Jornal "REGIONAL NOTICIAS".

Em contra-razões a recorrida defende a manutenção da decisão proferida na instância de piso.

O parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral é pelo não provimento do recurso, com a conseqüente manutenção da decisão guerreada e ratificação das multa aplicadas.

É o sintético relatório.

DR. THIAGO LEMOS DE ANDRADE (Procurador)

Mantenho o parecer.

VOTOS

DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (Relator)

O caso em questão é bastante singelo.

De acordo com os autos, o Jornal Regional Notícias publicou, na edição de 01 a 15/AGO/2008, propaganda paga da candidata à eleição majoritária no município de Nova Maringá, Sra. ANA MARIA URQUIZA CASAGRANDE, extrapolando os limites fixados pela legislação eleitoral.

A Lei 9.504/97 estabelece:

> **Art. 43** – É permitida, até a antevéspera das eleições, a divulgação paga, na imprensa escrita, de propaganda eleitoral, no espaço máximo, por edição, para cada candidato, partido ou coligação, de um oitavo de página de jornal padrão ou de um quarto de página de revista ou tablóide.
>
> **Parágrafo único** – A inobservância do disposto neste artigo sujeita os responsáveis pelos veículos de divulgação e os partidos, coligações ou candidatos beneficiados a multa de R$ 1.000,00 (mil reais) a R$ 10.000,00 (dez mil reais) ou equivalente ao da divulgação da propaganda paga, se este for maior.

É inegável que a propaganda da candidatura majoritária extrapolou o limite de um oitavo de página, basta um correr de olhos no encarte do referido jornal às fls. 07. Ao invés de um oitavo de página a propaganda ocupou dois oitavos de página.

A não observância do limite legal fixado atrai para veiculo de divulgação, para a coligação e para a candidata beneficiada, a multa de R$ 1.000,00 a R$ 10.000,00.

A jurisprudência dos Tribunais pátrios é nesse sentido:

> RECURSO – REPRESENTAÇÃO – PROPAGANDA ELEITORAL – IMPRENSA ESCRITA – LIMITES LEGAIS – ART. 43 DA LEI N. 9.504/97 – INOBSERVÂNCIA – APLICAÇÃO DE MULTA.

> Não observados os limites previstos no art. 43 da Lei 9.504/97 para veiculação na imprensa escrita de propaganda eleitoral paga, impõe-se a aplicação da multa administrativa, prevista no parágrafo único do mesmo artigo, ao responsável pelo meio de comunicação e ao beneficiário, não sendo necessária, quanto a este último, a comprovação do prévio conhecimento (TRESC. Ac. n. 19.094, de 19/08/2004. Rel. Juiz Sebastião Ogê Muniz).

É de se ressaltar que além de não obedecer ao limite legal, não constou, na referida propaganda, o nome da coligação e as legendas de todos os partidos que a integram, exigência prevista pelo § 2º, do art. 6º, da Lei Eleitoral.

Assim, restando caracterizada a infração à lei eleitoral, é correta a imposição da multa administrativa – consoante prevê o mencionado art. 43, parágrafo único, da Lei das Eleições, aplicada individualmente ao veiculo de comunicação, a coligação e a candidata beneficiada, entretanto esta me parece excessiva e exorbitante à infração praticada.

Com essas considerações e, discordando em parte com o parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral, dou provimento parcial ao recurso apenas para reduzir o valor da multa ao mínimo legal.

É como voto.

DR. EDUARDO HENRIQUE MIGUÉIS JACOB; DR. CÉSAR AUGUSTO BEARSI; DR. SEBASTIÃO DE ARRUDA ALMEIDA; DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA e DR. SAMIR HAMMOUD

Com o Relator.

Acórdão 18.606

PROCESSO N. 5/2009 – CLASSE RCED

ASSUNTO: RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA – DOM AQUINO – REFERENTE AO PROCESSO Nº 236/2008 DA 12ª ZONA ELEITORAL – CAMPO VERDE/MT

RECORRENTES: COLIGAÇÃO "DE MÃOS DADAS POR DOM AQUINO", FLÁVIO FERREIRA GIMARÃES E JOSAIR JEREMIAS LOPES

ADVOGADOS: DRS. JOSÉ EDUARDO MIRANDA, FLAVIANO K. TAQUES FIGUEIREDO, FABIO SILVA DOS SANTOS, RONALDO DE ARAÚJO JÚNIOR E LUCIANO PORTUGUÊS

RECORRIDO: EDUARDO ZEFERINO

ADVOGADOS: DRS. GILMAR MOURA DE SOUZA, MAURICIO JOSÉ CAMARGO CASTILHO SOARES, THALLES REZENDE LANGE DE PAULA E WELINTON W. GARCIA.

RELATOR: EXMO. SR. DR. SEBASTIÃO DE ARRUDA ALMEIDA

EMENTA: RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ART. 262 IV DO CODIGO ELEITORAL - PREFEITO - DESAPROVAÇÃO DAS CONTAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO POR SI SÓ DE ABUSO DE PODER ECONÔMICO. NECESSIDADE DE APURAÇÃO EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 1º/12/2009, à unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por igual votação, negar provimento ao recurso interposto pela Coligação "De Mãos Dadas Por Dom Aquino", Flávio Ferreira Guimarães e Josair Jeremias Lopes, nos termos do voto do Relator e das Notas Taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante da decisão. Participaram do

julgamento os Juízes Juvenal Pereira da Silva, Samir Hammoud, José Zuquim Nogueira, Eduardo Henrique Miguéis Jacob e César Augusto Bearsi..

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 02 de dezembro de 2009.

Desembargador EVANDRO STÁBILE
Presidente do TRE/MT

Dr. SEBASTIÃO DE ARRUDA ALMEIDA
Relator-designado

[Publicação: DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 550, Data 04/12/2009, Página 1-2]

RELATÓRIO

DR. SEBASTIÃO DE ARRUDA ALMEIDA (Relator)

EGRÉGIO TRIBUNAL ELEITORAL,

Trata-se de Recurso contra expedição de diploma interposto por **"COLIGAÇÃO DE MÃOS DADAS POR DOM AQUINO" FLÁVIO FERREIRA GUIMARÃES** e **JOSAIR JEREMIAS LOPES**, em desfavor de EDUARDO ZEFERINO candidato eleito no cargo de prefeito do município de Dom Aquino/MT, com o objetivo de desconstituir o diploma a ele outorgado, nos termos do que dispõe o art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral.

Em suas razões recursais, os recorrentes invocam os seguintes argumentos fático-jurídicos:

I – No Mérito, alegam que o diploma conferido ao recorrido fora expedido em contradição com as provas colacionadas nos autos da Prestação de Contas nº 107/2008, vez que restou inconteste a existência de vício insanável, consistente na movimentação de recursos financeiros sem o devido trânsito em conta bancária específica de campanha. Imputam ainda ao recorrido a prática de abuso de poder econômico, porque entendem que a p falha detectada por si só atrai a incidência do art. 30-A da Lei das Eleições, por configurar indícios da existência do chamado "Caixa 2".

Pedem ao final a cassação do diploma do recorrido e pleiteiam a imediata diplomação do segundo colocado.

Em suas contra-razões, o recorrido invoca os seguintes argumentos fático-jurídicos:

I – Preliminar

1.1 – Carência da ação e a ausência de pressuposto processual por inexistência de prova pré-constituída e ausência de previsão legal no inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral de abuso de poder econômico.

2 – No mérito, sustenta que a mera desaprovação das contas não implica em automática cassação de seu diploma, pois se assim fosse não teria o legislador exigido a abertura de investigação judicial eleitoral.

Requer, ao fim, a extinção do feito sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, IV e VI do CPC ante as preliminares argüidas e subsidiariamente a improcedência do recurso face a inexistência de provas acerca do alegado abuso de poder econômico.

A ilustrada Procuradoria Regional Eleitoral, em judicioso Parecer, opina pela improcedência da ação desconstitutiva dos efeitos do diploma, ante a carência de provas que evidenciem o referido abuso de poder econômico.

É o relatório.

SUSTENTAÇÃO ORAL

DR. FLAVIANO K. TAQUES FIGUEIREDO – Advogado

Boa noite, Sr. Presidente, meus cumprimentos.

Boa noite ao douto Relator Dr. Sebastião de Arruda Almeida.

Meu boa noite ao Exmo. Des. Juvenal Pereira da Silva.

Meu muito boa noite ao Dr. Samir Hammoud e ao Dr. Eduardo Henrique Jacob, ilustres representantes da Ordem dos Advogados do Brasil.

Meu muito boa noite ao Dr. José Zuquim Nogueira que além deste Tribunal, muito bem nos representa, Dr. Zuquim, na Vara Ambiental do Estado de Mato Grosso.

Dr. César Augusto Bearsi, que além deste Tribunal muito bem nos representa no Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Dr. Thiago Lemos de Andrade, combativo Procurador Regional Eleitoral, que vem mudando um pouco essa visão da Procuradoria aqui, combatendo em todos os processos de forma bem veemente.

Eu peço a palavra, Sr. Presidente, para partir em defesa dos interesses, primeiramente dos eleitores do município de Dom Aquino, em 2º pela Coligação "Mãos Dadas por Dom Aquino".

Antes porém queria parabenizar este Tribunal porque a tendência de combate ao abuso de poder econômico, Presidente, vai mudar as eleições no futuro, com certeza a forma como esse Tribunal vem combatendo o abuso de poder econômico vai retratar nas próximas eleições, com certeza isso vai acontecer e aquele que antes usava do poder econômico vai pensar duas vezes antes de fazer isso nas próximas eleições. Então meus parabéns a este Tribunal.

Cuida-se de recurso contra expedição de diploma, vou poupar o relatório porque o Relator já disse muito bem os detalhes do processo, esse recurso contra expedição de diploma tem como fundamento uma prova pré-constituída pelo próprio candidato nas suas prestações de contas de 2008.

Este abuso veio aos autos por provas pré-constituídas pelo próprio requerido ao não promover a sua abertura de contas específicas na campanha eleitoral e inviabilizou auferir a autenticidade dos valores informados à título de arrecadação e de despesa de campanha, caracterizando o abuso de poder econômico.

As contra-razões preliminarmente pedem pelo não conhecimento do recurso contra expedição de diploma e também, ao mérito, a improcedência desse recurso.

A douta Procuradoria Regional Eleitoral opinou pelo não acolhimento desta preliminar e, no mérito, aí eu peço vênia ao Dr. Thiago, equivocadamente pela improcedência do recurso.

Bom! Antes de adentrar o mérito, Dr. Zuquim, eu quero ressaltar aqui os detalhes que a Procuradoria Regional Eleitoral mencionou quando afastou a preliminar.

A douta Procuradoria Regional Eleitoral opinou por afastar a preliminar em razão da combinação do art. 262, que fala sobre o cabimento do recurso contra expedição de diploma e a

soma dele com o artigo 222 e 237, que peço vênia para ler o 237: *" A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos"*, Dr. Samir.

Quando há abuso do poder econômico o recurso contra expedição de diploma cabe e, nesse aspecto, opinou a Procuradoria Regional Eleitoral.

Bom! Portanto, ao passo em que se afasta a preliminar, a Procuradoria Regional Eleitoral nos indica que o abuso do poder econômico ocorreu e que foi em desfavor da liberdade do voto.

Será esta ilegalidade punida então, caracterizando aquilo que vem de muito bem ressaltado no recurso.

Pois bem!

Se afastada a preliminar e nós, aqui, vamos conhecer do mérito do recurso, a conjuntura jurídica desenhada nos autos, é possível afirmar, sem qualquer dúvida, que o próprio candidato fez as provas da ilegalidade de como conduziu sua campanha eleitoral.

São elementos por ele mesmo levantados, por ele mesmo levantados que dispensam qualquer dilação probatória, Dr. César, os elementos que ele constituiu na sua prestação de contas.

A não propositura da AIJE deu-se em razão de que o requerido demonstrou unilateralmente e sem qualquer interferência as provas do abuso do poder econômico.

Ele mesmo pré-constituiu a prova, então, por isso, não foi proposta a AIJE.

Se a Procuradoria Regional Eleitoral argumenta que é possível o cabimento do recurso contra expedição de diploma, o conteúdo textual da sua prestação de contas evidencia a prática do abuso do poder econômico, pois o requerido ao não promover a abertura da conta corrente específica, está demonstrado nos autos, é prova inequívoca, é demonstrar ele mesmo a realização dos gastos sem a obtenção de receitas fora do alcance da Justiça Eleitoral e indica que interferiu diretamente na liberdade do voto e na isonomia do pleito, posto que os seus adversários, também candidatos em Dom Aquino, não gozaram de mesma facilidade.

Todos eles tiveram que concorrer prestando suas contas e nos limites da lei. Então quebrou a isonomia.

O fato dele não prestar contas da maneira correta, não abrir a conta e trabalhar fora do limite da lei quebrou essa isonomia, tirou a liberdade de voto.

E mais, o ato praticado por ele comprova e retrata a existência do "caixa dois". Ele não permitiu que a Justiça Eleitoral o efetivo controle daquilo que foi arrecadado e gasto.

Então, essa é, sem sombra de dúvida, uma prova que está nos autos e que retrata que houve o abuso do poder econômico e se interferiu na liberdade do voto.

Ele declarou que teria gasto R$15.580,00 (quinze mil, quinhentos e oitenta reais), mas não procedeu com a abertura da conta bancária específica e tampouco especificou qualquer documentação que possibilitasse essa verificação, ou melhor, a autenticidade das suas contas.

Assim, mesmo que a Justiça Eleitoral apurando e declarando que essas contas (incompreensível) estão em total desobediência a legislação eleitoral, isso já foi considerado, o acórdão está nos autos, foi juntado aos autos, não poderiam, esse candidato permanece vencedor das eleições em detrimento daqueles que caminharam dentro da legalidade e não interferiram financeiramente na liberdade do voto.

Além disso, não há necessidade de dilação probatória vez que a ilegalidade apontada foi por ele retratada em sua prestação de contas, revelando claramente o uso de meio ardil em detrimento da liberdade do voto. Enquanto os demais candidatos limitavam-se naquilo que a lei determina para os gastos de campanha, o requerido utilizava-se do poder econômico sem se preocupar com a legislação eleitoral, que sequer conta abriu.

Portanto, por si só, as provas produziu por ele dispensam qualquer outro meio processual, Dr. Thiago, para caracterizarem a ilegalidade em sua campanha conduzida ao arrepio da lei, sem qualquer controle.

Excelências, eu peço provimento desse recurso, hoje, nós estamos vendo a mídia nacional, candidato recebendo dinheiro, colocando em meia, colocando em cueca, então, eu acho que tem que ser combatido o abuso de poder econômico.

Por essas razões, Sr. Presidente, é o que eu tenho a sustentar, peço também que seja dado provimento ao recurso com a diplomação do 2º colocado.

DR. THIAGO LEMOS DE ANDRADE (Procurador)

Mantenho o parecer.

VOTOS

DR. SEBASTIÃO DE ARRUDA ALMEIDA (Relator)

1. Dos fatos registrados nos autos.

Infere-se dos autos que **os recorrentes se utilizaram do presente Recurso para pedir a cassação do diploma outorgado ao recorrido EDUARDO ZEFERINO,** candidato eleito ao cargo de prefeito pelo município de Dom Aquino, sob a alegação de que o mesmo teria praticado crime de abuso do poder econômico configurado através da desaprovação de sua prestação de contas de campanha, dando evidências do chamado "Caixa 2".

Dito isso passo a análise das Preliminares argüidas.

2 – DA PRELIMINAR

2.1 – DA PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL

Alega o recorrido, que o dispositivo invocado pelos recorrentes quando da propositura do presente recurso não traz em seu rol taxativo o caso "*sub examine"* nos presentes autos.

Assim dispõe os citados artigos do código Eleitoral:

> "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 9.504, de 30 de setembro de 1997."
>
> "Art. 222 – É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação ilícita de sufrágio vedado por lei."
>
> "Art. 237 – A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso de poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos."

Da análise do dispositivo fica demonstrado que a preliminar argüida não deve ser acolhida, isso porque a cassação do diploma, com fundamento em abuso de poder econômico, via Recurso contra expedição do diploma é totalmente plausível sob o prisma jurídico.

Diante desse entendimento, e em CONSONÂNCIA com o parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral, REJEITO A PRELIMINAR argüida.

É como voto.

DES. PRESIDENTE

Todos de acordo?

TODOS de acordo.

2ª PRELIMINAR

DR. SEBASTIÃO DE ARRUDA ALMEIDA (Relator)

2.2 – DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO

Ainda em preliminar o recorrido argüi carência da ação por inexistência de prova pré-constituída.

Tenho que essa preliminar se confunde com o mérito e não com as condições da ação, motivo pelo qual, em CONSONÂNCIA com o parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral, vou rejeitá-la para analisar tal questão no mérito.

É como voto.

DES. PRESIDENTE

Todos de acordo?

TODOS de acordo.

MÉRITO

DR. SEBASTIÃO DE ARRUDA ALMEIDA (Relator)

3 - DO MÉRITO

O recurso contra expedição de diploma tem natureza de ação com cabimento restrito às hipóteses previstas no art. 222 e 262 do Código Eleitoral.

O fundamento ensejador do presente recurso foi o alegado abuso de econômico, comprovado, segundo os recorrentes, face à desaprovação das contas de campanha do recorrido.

Ocorre que, para o presente feito exige-se a prova pré-constituída do fato ou ao menos a indicação das provas que pretende ver produzidas que presidirá a instrução processual, o que ao meu sentir não é o caso dos presentes autos.

O abuso de poder econômico hábil a ensejar a cassação de diploma não pode ser inferido tão-somente com base na rejeição das contas de campanha, nem tampouco reconhecido pelo magistrado que rejeitou as ditas contas.

Necessário se faz, o manejamento de AIJE ou Representação, que são instrumentos hábeis para apurar o abuso de poder econômico decorrente do descumprimento de normas relativas à arrecadação e/ou gastos de campanha.

É impossível determinar a cassação de diploma com fundamento em simples juntada de cópias de prestação de contas rejeitadas, o que por si só não se presta a caracterizar o abuso de poder econômico.

Nesse sentido é a jurisprudência hodierna:

> "01 – TRE/MG
>
> NUMERO DO PROCESSO: RCED – 227/2005
>
> TIPO DO PROCESSO: RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA
>
> ORIGEM: LAGOA SANTA/MG
>
> DATA: 17/03/2006
>
> RELATOR: OSCAR DIAS CORREA JUNIOR
>
> PUBLICAÇÃO: DJ/MG - Data 12/04/2006, Página 78
>
> EMENTA: RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ART. 262, IV do Código Eleitoral. Vereador. Desaprovação de contas. Não-caracterização, por si só, de abuso de poder econômico. Necessidade de apuração em ação de investigação judicial, com as garantias do contraditório e da ampla defesa. Pedido julgado improcedente."

Com relação à produção de provas necessária a evidenciar ou comprovar o abuso de poder econômico alegado, constato que os recorrentes não a pleitearam em momento algum dos autos, motivo pelo qual nesse caso se operou a preclusão temporal.

4 - DO CONCLUSÃO

A matéria é pacífica, motivo pelo qual, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral, conheço do recurso interposto, para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA

Senhor Presidente, como bem exposto pelo eminente Relator de que se não houve a prova do abuso econômico, mero indício pela simples desaprovação das contas não leva à cassação da diplomação ou do mandato.

Nesses termos, acompanho o douto Relator negando provimento ao recurso.

DR. SAMIR HAMMOUD

Senhor Presidente, eu também vou pedir vênia ao douto Procurador da parte recorrente e dizer que o fato de ter sido reprovada a prestação de contas, por si só não enseja a cassação por abuso de poder econômico tendo em vista que durante a instrução desse processo, como bem relatado pelo eminente Relator, não ficou comprovado esse abuso em que pese ter sido reprovada as contas, mas o fato de ter sido reprovadas, por si só, não enseja, de ofício, essa medida extrema.

Então, com essas considerações, eu acompanho o Relator.

DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Com o Relator.

DR. EDUARDO HENRIQUE MIGUÉIS JACOB

Senhor Presidente, pelo visto aqui o recorrente ingressou com a ação descabida neste caso e, mesmo assim, neste recurso, ele poderia ter efetuado o pedido de comprovação de dilação probatória para que se fizesse as provas necessárias.

Com essas considerações, eu voto com o Relator.

DR. CÉSAR AUGUSTO BEARSI

Senhor Presidente, apesar do excelente trabalho do advogado, está se querendo saltar da suspeita para a prova; seja no caso de conta bancária que não foi aberta, seja no caso de faltarem documentos para demonstrar origem dos recursos, seja no caso de faltarem documentos pra comprovar onde eles foram gastos, isso leva à rejeição das contas mas não leva à conclusão necessária de que houve caixa dois ou que houve abuso de poder econômico e, mais, de que isso influenciou nas eleições. Não se salta da suspeita para a prova.

Nesse caso, pelos memoriais que eu já tinha lido, pelo trabalho do doutor feito aqui na Tribuna pelo que o Relator falou, apenas não existia a conta bancária, não foi aberta, eventualmente, foram arrecadados recursos antes ou até sem conta bancária nenhuma foram arrecadados e gastos. Ah, isso sugere que pode haver algum ilícito, que esses recursos podem ter vindo de fonte ilícita que eles podem ter sido gastos de forma ilícita até para comprar votos, mas esse "pode" não é suficiente para condenar ninguém, nunca foi, isso é só suspeita; suspeita serve para abrir investigação, não pra condenar.

Numa pesquisa rápida na internet, agora, já achei no site do TSE um Acórdão de abril deste ano fazendo exatamente a mesma coisa que o Relator acabou de propor no seu voto.

O acórdão é muito longo, mas na parte que interessa justamente frisa que não há essa ligação necessária entre rejeitar contas e condenar a pessoa, ele menciona que: *"No caso, não se vislumbra que as irregularidades na prestação de contas tenham tido potencial para influir na legitimidade do pleito, desequilibrando a disputa entre os candidatos e viciando a vontade popular".*

O TSE aqui nessa frase curta de um acórdão longo, na verdade, não vou ler inteiro, para o mesmo tipo de caso, deu essa solução, não é possível condenar só com base na suspeita, ele precisava, realmente, ter manejado um instrumento diferente que permitisse a dilação probatória e nele produzir a prova, de onde veio esse recurso e onde que ele foi gasto; como ele não fez ele tem nas mãos uma mera suspeita, isso não é suficiente para que ele sacrifique a vontade aparente das urnas.

Então, lastreado no voto do relator, lastreado nessas considerações e no acórdão do TSE – Ac. RO 1.540 de 28/04/09, eu voto acompanhando o relator contra o recurso interposto.

Acórdão 18.210

PROCESSO N. 1175/2008 – CLASSE 30

RECURSO ELEITORAL - BARRA DO GARÇAS - REFERENTE AO PROCESSO Nº 427/2008 DA 9ª ZONA ELEITORAL – REPRESENTAÇÃO ELEITORAL – CASSAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA

RECORRENTE: COLIGAÇÃO "A BARRA DE VERDADE"

ADVOGADOS: DRS. RENATO FRAGA COSTA E ROBERTO CAVALCANTI BATISTA

RECORRIDO: IRINEU PIRANI

ADVOGADOS: DR. MAURÍCIO CASTILHO SOARES

RELATORA: EXMA. SRª. DRª. MARIA ABADIA PEREIRA DE SOUZA AGUIAR

RELATORA-DESIGNADA: EXMA. SRª. DRª. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

EMENTA: RECURSO ELEITORAL - REGISTRO DE CANDIDATURA - SUBSTITUIÇÃO DE CANDIDATO – PRAZO - TERMO INICIAL - DATA DE DECISÃO QUE DEU ORIGEM À SUBSTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

Havendo renúncia a recurso interposto por candidato cujo registro de candidatura fora indeferido, o prazo para substituição começa a contar a partir da data de homologação da renúncia.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 05/03/09, por maioria, negar provimento ao recurso eleitoral interposto pela Coligação "A Barra de verdade", em consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, nos termos do voto da Relatora-designada e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.

Cuiabá, 10 de março de 2009.

Des. LEÔNIDAS DUARTE MONTEIRO
Presidente do TRE/MT

Drª. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU
Relatora-designada

Dr. THIAGO LEMOS DE ANDRADE
Procurador Regional Eleitoral

[Publicação: DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 376, Data 13/03/2009, Página 2-7]

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DRA. MARIA ABADIA PEREIRA DE SOUZA AGUIAR (Relatora)

Tratam os autos de recursos eleitorais interpostos pelas Coligações "A BARRA DE VERDADE" e "BARRA DE TODOS: SOU + BARRA" pretendendo a reforma da sentença prolatada pelo MM. Juízo da 9ª Zona Eleitoral, a qual deferiu a candidatura de Irineu Pirani para concorrer ao cargo de Vice-Prefeito do município de Barra do Garças pela Coligação "Gente Que Faz", em substituição ao candidato Geraldo Querino de Souza Junior, que teve seu registro cassado por este Regional em sessão realizada no dia 06/09/2008.

Segundo os Recorrentes, a substituição se deu de forma extemporânea, uma vez que entre a data da renúncia e o protocolo do RRC – Requerimento de Registro de Candidatura de Irineu Pirani, indicado como substituto do candidato original, decorreram 25 (vinte e cinco) dias, em contrariedade ao que dispõe o § 1º do art. 13 da Lei 9.504/97, que prevê o limite se apenas 10 (dez) dias.

Aduzem, por conta disso, a nulidade da sentença que homologou o pedido de renúncia formulado pelo candidato substituído, que, no entender dos Recorrentes, equivale a dizer que o Juízo de 1º Grau reformou a decisão deste Sodalício que indeferiu o registro de candidatura de Geraldo Querino de Souza Junior.

Afirmam também que o recurso especial interposto pelo substituído, além de manifestamente intempestivo, perdeu o objeto com a juntada do referido pedido de renúncia, ao

argumento de que, em regra, os apelos eleitorais não têm efeito suspensivo, o que tornou por provocar o trânsito em julgado do acórdão que inadmitiu o registro de Geraldo Querino de Souza Junior, já que o prazo para a substituição deveria se dar a partir do dia 06/09/2008, quando restou apreciada, nesta instância revisora, a candidatura em questão.

Daí apontam que o prazo final para a substituição se esgotou em **16/09/2008** e não em **01/10/2008**, quatro dias após o pedido de renúncia formulado por Geraldo Querino, em **27/09/2008**.

Sustentam, por fim, a tese da ineficácia jurídica da suposta renúncia, ao entendimento de que o substituído não possuía, no momento da apresentação do pedido para renunciar à candidatura ao cargo de Vice-Prefeito do município de Barra do Garças, o direito de se manter candidato. Em outras palavras, ao ver dos Recorrentes sua pretensão se apresentava juridicamente impossível.

Em contra-razões de fls. 266/287, o Recorrente Irineu Pirani postulou o improvimento dos recursos interpostos.

No parecer lançado às fls. 298/302, a douta Procuradoria Regional Eleitoral se manifestou pelo NÃO PROVIMENTO dos apelos, ao entendimento, em primeiro lugar, que se operou a preclusão temporal ao direito dos Recorrentes para questionarem a substituição, haja vista não terem se insurgido da decisão que homologou a renúncia na mesma data em que esta se deu, ou seja, em 27/09/2008. Em segundo plano, porque a substituição deveria mesmo se dar no prazo de 10 (dez) dias do pedido de renúncia e não da decisão deste Regional, razão que leva a concluir que ocorreu em tempo e modo devidos, dado que decorridos tão-somente quatro dias após o substituído ter abdicado de sua candidatura.

Já no parecer lançado à fl. 79 do Processo nº 1.175/2008 – Classe 30, apenso a estes autos, a douta Procuradoria Regional Eleitoral se manifesta pela extinção sem julgamento do mérito, em virtude da inadequação da via eleita para a impugnação ao registro da candidatura em tela, além do fato da mera reprodução da matéria sob julgamento.

É O RELATÓRIO.

O EXMO. SR. DR. THIAGO LEMOS DE ANDRADE (Procurador)

Sr. Presidente, e. Relatora, Srs. Membros, Srs. e Sras. peço a paciência dos senhores para fazer um breve resumo dos fatos, embora o relatório tenha sido completo, mas para facilitar o meu próprio raciocínio.

A Coligação recorrida requereu o registro de uma chapa á eleição majoritária de Barra do Garças uma chapa originária.

Esse registro foi deferido tanto em relação ao candidato à Prefeito quanto ao requerente à candidatura de Vi ce.

A Coligação recorrente recorreu daquela decisão, recurso esse que foi provido por este Tribunal no sentido de indeferir a candidatura do Vice.

Então, a candidatura do Vice – originário – foi indeferida no dia 16.09.08.

Os interessados interpuseram um recurso especial e esse recurso não chegou a ser julgado pela Corte Superior porque no dia 26 de setembro o candidato a Vice, requerente à candidatura de Vice que havia tido a sua candidatura indeferida por este Tribunal atravessou uma petição no Juízo de 1ª Instância desistindo ou renunciando, dê-se o nome que quiser a essa petição, mas enfim, abdicando da pretensão de se tornar candidato.

Essa petição, essa desistência foi homologada e o Juiz comunicou ao Relator do TSE a respeito dessa homologação

O Relator, de posse dessa informação, primeiramente fez um juízo de admissibilidade do recurso, um juízo expresso de admissibilidade, no qual consignou que aquele recurso era tempestivo porque, embora aviado em prazo superior ao previsto na Lei, que é o de três dias, havia justa causa para essa intempestividade uma vez que houve erro na lavratura do Acórdão, nas Notas Taquigráficas do Tribunal e demora na publicação dessa decisão e, então, o Relator entendeu que havendo justa causa o recurso deveria ser recebido fora do prazo. Consignou essa posição e negou seguimento ao recurso em face da desistência à candidatura.

A Coligação, a partir desse momento e dentro do prazo de 10 dias, postulou a substituição do Vice e essa postulação, embora impugnada, foi deferida.

Temos aqui, agora, sob julgamento exatamente o recurso contra essa decisão que deferiu a substituição do Vice.

A questão se resume, portanto, em saber se o prazo para substituição de candidato no caso em que há indeferimento de pedido de registro original e desse indeferimento pende recurso, se esse prazo se inicia imediatamente daquela decisão originária ou se deve-se aguardar o trâmite do processo, do recurso e o trânsito em julgado do indeferimento para, só então, passar a fluir o prazo da substituição.

A questão é simples!

Eu não tenho dúvida, senhores, em perfilar a tese de que o prazo só se inicia com o trânsito em julgado do indeferimento. E por várias razões.

A primeira delas é muito simples, uma razão elementar de hermenêutica jurídica e que segundo a qual *in dubio pro libertartes*, *in dubio pro cidadania*, na dúvida deve se buscar a solução, a interpretação que contemple e que realize as liberdades públicas e, no caso, a liberdade política.

Embora o texto legal possa parecer de leitura clara ele suscita inúmeras indagações.

O texto legal a que me refiro é o art. 13 da Lei das eleições que, no seu caput, diz que é facultado ao partido ou coligação substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver o seu registro indeferido ou cancelado.

O § 1º determina:

> "A escolha do substituto far-se-á na forma estabelecida no Estatuto do partido a que pertencer o substituído e o registro deverá ser requerido até 10 dias contado do fato ou da decisão judicial que deu origem à substituição."

O prazo, portanto, segundo a lei passa a fluir a partir do fato ou da decisão judicial.

Parece-me extremamente ingênuo e prematuro entender que essa decisão seja aquela decisão precária, aquela decisão proferida pelo juízo de 1ª instância ou, ainda, pelo Tribunal, mas que dela caiba recurso.

Uma decisão, portanto, precária, não definitiva e sujeita à impugnação.

Porquê? Porque é inerente ao devido processo legal a ampla defesa e, segundo, a própria Constituição, a ampla defesa envolve o exercício de todos os meios e recursos a ela inerentes.

Portanto, se a própria Constituição considera que os recursos são emanações da ampla defesa e a ampla defesa entra no conceito mais amplo do devido processo legal não se pode querer tirar conseqüências prejudiciais aquele que exerce uma faculdade recursal prevista em lei.

A Constituição é clara ao dizer que ninguém será privado de seus bens, dos seus direitos, da sua liberdade senão mediante o devido processo legal.

E o devido processo legal só se exaure com o exaurimento dos recursos e dos meios a ele inerentes.

Se a legislação estabelece um recurso, prevê que há um recurso contra determinada decisão, então essa decisão não exaure o devido processo legal.

O devido processo legal só estará exaurido quando essa decisão se tornar definitiva e todos os recursos tiverem sido enfrentados. Até lá a decisão é precária, não cumpre, portanto, a garantia do devido processo legal.

Seria dar com uma mão e retirar com a outra.

Seria a legislação permitir que o candidato recorra, mas colocar sobre ele a ameaça de que caso exerça essa sua faculdade ele será privado do direito de obter a substituição posteriormente, caso aquela decisão venha a ser confirmada.

Então, me parece uma coisa meio que maquiavélica essa interpretação de que: "Olha, a legislação admite o recurso, mas, caso se recorra, o interessado perde o direito de substituição" - que, também, é um direito previsto em lei.

Então, me parece que o devido processo legal impõe, o próprio princípio da segurança jurídica impõe que se aguarde o trânsito em julgado da decisão, só aí haverá realmente uma decisão com eficácia plena até porque a decisão que indefere o registro não tem eficácia plena nem na sua finalidade precípua que é a de alijar o interessado do processo eleitoral nem nessa finalidade precípua que é o objeto primordial da decisão que é a de alijar candidato do processo eleitoral – estamos diante de uma decisão que indefere o registro - nem essa eficácia surte imediatamente porque a legislação e a jurisprudência garante a esse interessado o direito de exercer todas as faculdades como se candidato fosse até que essa decisão seja analisada e confirmada pelo TSE.

O candidato tem inclusive o direito a ter seu nome na urna, mesmo com seu requerimento indeferido.

Se nem a finalidade precípua da decisão surte efeitos imediatos, menos ainda uma conseqüência reflexa que é a de deflagrar o prazo para substituição.

Com menos razão ainda essa conseqüência reflexa deve ser reputada, imediatamente desencadeada.

O acessório segue o principal e não o contrário, já dizia Pontes de Miranda ao apelidar esse brocardo da gravitação jurídica. O acessório deve seguir o principal.

Além disso, haveria uma dificuldade prática intransponível porque dois candidatos estariam a concorrer.

Eu acabo de dizer que a legislação, as resoluções do TSE e a própria jurisprudência garantem aquele que teve o registro indeferido o direito de praticar todos os atos de campanha inclusive constar na urna.

Ora, se aquele que tem então o seu registro indeferido recorre e, ao mesmo tempo, a coligação é obrigada a pedir a substituição, teríamos dois candidatos: o substituto, aplicado pelo requerimento de substituição, e o originário, habilitado a permanecer no pleito pelo recurso e pela sua condição *sub judice*.

Então há aí uma situação intransponível prática que recomenda que se aguarde a decisão final para que só então se inicie o prazo para a substituição.

E mais, essa questão já foi decidida pelo Tribunal Superior Eleitoral, por mais de uma ocasião.

Eu tenho aqui três acórdãos em que o Tribunal Superior Eleitoral enfrentou essa questão e por unanimidade decidiu que o prazo só corre depois do trânsito em julgado, decisão que indefere registro estando pendente de recurso não inaugura prazo para substituição.

O primeiro desses precedentes remonta à legislação anterior – a Lei 9.100 -, que no ponto tinha a mesma redação da lei atual, mas como temos precedentes mais recentes, eu salto esse primeiro e passo diretamente ao Recurso Especial Eleitoral nº 22.859 do Relator Min. Humberto Gomes de Barros, é um feito julgado em 18/09/2004 e a ementa reza seguinte:

> "RECURSO ELEITORAL – ELEIÇÕES 2004 – REGISTRO – CANDIDATO – SUBSTITUIÇÃO – RECURSO – DESISTÊNCIA.
>
> Na pendência de recurso contra decisão que indeferiu o registro de candidatura não corre prazo para substituição prevista no artigo 13 da Lei 9.504/97."
>
> Em havendo desistência de tal recurso, o prazo de substituição inicia-se no momento em que aquela – a desistência – se manifestou. É impossível a substituição se a desistência do recurso ocorreu há menos de 60 dias das

> eleições – porque aqui há o óbice de 60 dias tratando-se de candidatura proporcional – mas quanto ao prazo de dez dias está claro, situação idêntica a que estamos tratando aqui.
>
> E, para finalizar, uma nova decisão de 2006 em que o Relator exauriu, examinou com percuciência e profundidade a matéria e os precedentes do Tribunal, Min. Caputo Bastos diz o seguinte:
>
> "analiso a tempestividade do pedido de substituição da candidatura de Simone de Fátima por Eduardo Mendonça de Carvalho, atinente ao cargo de prefeito de Curvelândia – GO.
>
> Conforme se depreende da decisão regional, a candidata teve o seu pedido de registro indeferido pelo Juiz Eleitoral sendo tal decisão mantida pelo Tribunal de origem em 03/09/04, originando o recurso especial nº tal, distribuído à relatoria do então Min. Luiz Carlos Madeira. Ainda pendente a análise do especial, a candidata então renunciou, no dia 1º/10/2005, tendo sido essa decisão comunicada ao Juiz Eleitoral pelo Juiz Eleitoral a este Tribunal em 04/10/05, homologando-se o pedido de desistência do recurso dessa candidata. Examinando o recurso eleitoral interposto na impugnação do pedido de registro do candidato substituto, a Corte Regional Eleitoral entendeu intempestiva essa substituição.

Penso que não assiste razão ao voto condutor do acórdão recorrido.

O art. 57 'caput' da Resolução TSE 21.608 – que é a que regulamentou aquela eleição – estabelece que nas eleições majoritárias a substituição poderá ser requerida até 24 horas antes da eleição desde que observada o prazo do § 2º do artigo anterior."

O art. 56 § 2º da mesma Resolução diz:

> "A escolha do substituto se fará na forma estabelecida no estatuto do partido político a que pertencer o substituído, e o registro deverá ser requerido até dez dias contados do fato ou da decisão judicial que deu origem à substituição."

E prossegue:

> "Este Tribunal Superior já assentou que na pendência de recurso contra decisão que indeferiu o registro de candidatura não corre prazo de substituição prevista no art. 13 da Lei 9.504/97.

> De igual modo cito a decisão monocrática do Ministro Carlos Veloso no Recurso Especial 25.046/04."

E mais a frente diz:

> "e mais, não encontrei na pesquisa que fiz ao menos um acórdão do TSE que acolhesse o entendimento de que o prazo do art. 13 da Lei 9.504 inicia-se com a decisão que indeferiu o registro. Todos, sem exceção, firmaram entendimento de que na pendência de recurso contra decisão que indeferiu pedido de candidatura não corre prazo para substituição de candidato previsto no art. 13 da Lei 9.504."

Então, senhores, me parece que há, aqui, razões de ordem prática, de ordem lógica, de ordem principiológica, inclusive precedentes do Tribunal Superior no sentido de que o prazo para substituição, na pendência de recurso, não corre e se nessa pendência de recurso há desistência, o prazo passa a correr a partir da desistência.

E lembrando, que o recorrente insiste muito nisso, de que o recurso era intempestivo, mas que houve decisão expressa do Relator admitindo o recurso como tempestivo e, portanto, a decisão de indeferimento estava, sim, *sub judice* no momento da desistência, o Ministério Público Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso.

VOTOS

A EXMA. SRA. DRA. MARIA ABADIA PEREIRA DE SOUZA AGUIAR (Relatora)

Senhor Presidente

Senhores Membros,

Digno Procurador Regional Eleitoral.

A matéria que envolve estes autos se apresenta de certa forma intrincada, mas depois de muito refletir sobre os fatos que lhe dão suporte acabei por chegar a uma simples conclusão.

Para tornar clara a discussão, quero enfatizar que o Sr. Geraldo Querino obteve o deferimento de sua candidatura no Juízo da 9ª Zona Eleitoral, para concorrer ao cargo de Vice-Prefeito do município de Barra do Garças pela Coligação "Gente Que Faz".

Após ter sido impugnada via recurso próprio, esta Corte Eleitoral reformou a decisão daquele Juízo de 1º Grau e indeferiu tal registro de candidatura, ao fundamento de que o aludido pretendente não se desincompatibilizou no prazo previsto na Lei Complementar 64/90 para concorrer a cargo eletivo.

A sessão desse julgamento ocorreu em 06/09/2008, último dia para o julgamento dos recursos que desafiavam os pedidos de registro de candidaturas.

Insatisfeito com a mencionada decisão, o Sr. Geraldo Querino recorreu ao TSE para modificá-la.

Isso se deu em 14/09/2008, porquanto as notas taquigráficas do acórdão em referência só restaram disponibilizadas em 12/09/2008 pela Seção de Taquigrafia deste Regional.

Não há a necessidade de discutir sobre o cumprimento de prazo para o manejo do especial, porque o próprio Ministro Marcelo Ribeiro, seu Relator, declarou-o tempestivo na decisão monocrática que o recebeu, conforme extrato visto às fls. 288/290.

Vale dizer que a substituição do Sr. Geraldo Querino se aperfeiçoou somente em 01/10/2008, melhor frisando, 04 (quatro) dias depois de ter apresentado pedido de renúncia da candidatura no Cartório da 9ª Zona Eleitoral, formulado em 27/09/2008.

A questão que se coloca é se a substituição deve se dar no prazo máximo de 10 (dez) dias contados do pedido de renúncia, ou se a partir da decisão deste Regional que indeferiu o registro de candidatura do Sr. Geraldo Querino.

Antes, porém, manifesto meu entendimento contrário ao do Parquet quanto à possível ocorrência de preclusão temporal, por não terem os Recorrentes se insurgido contra a decisão que homologou a dita renúncia, uma vez que esta só opera efeitos formais, por assim dizer, jamais pode ensejar uma irresignação judicial, já que o direito de renunciar é potestativo, ou seja, tipicamente subjetivo do autor, não comporta contestação.

Por outro lado, e deixo claro aqui que adotei esse posicionamento depois de muito refletir sobre o caso, entendo que o Sr. Geraldo Querino não mais possuía, à época da renúncia, o direito à pretendida candidatura ao cargo de Vice-Prefeito do município de Barra do Garças.

Direito de renunciar ele possuía, mas desde que este ato – a renúncia em si – se desse antes de um provimento judicial negativo sobre sua candidatura.

Não podemos nos esquecer que o instituto da renúncia funda suas raízes no direito privado. A Justiça Eleitoral, por sua vez, reforça o campo da ciência jurídica de natureza eminentemente pública.

A lição dos doutrinadores é de que só se renuncia àquilo de que se dispõe, a um direito propriamente dito, jamais a uma mera expectativa de direito.

Naquele momento, o da renúncia, o então candidato Geraldo Querino não detinha o direito de concorrer ao cargo de Vice-Prefeito de Barra do Garças, porque seu registro havia sido indeferido neste TRE – MT.

Dessa forma, antes de investir suas teses jurídicas sobre este Sodalício e onde a teve negada, por meio da coligação "Gente Que Faz", para defender a candidatura do Sr. Geraldo Querino, este podia renunciar a qualquer tempo.

Com a impossibilidade do registro afirmado por esta Corte Eleitoral, ainda assim a legislação eleitoral de regência oportunizava dez dias para a indicação, por sua coligação, de seu substituto. Não o fez, esperou a proximidade do pleito e a ameaça de ter tal candidatura definitivamente negada para, numa manobra política, apostar na contagem do prazo legalmente estabelecido a partir da renúncia do substituído.

Para elucidar esse entendimento, cito o que diz a Resolução TSE nº 22.717/2008, *verbis*:

> Art. 43. **O candidato que tiver seu registro indeferido poderá recorrer da decisão por sua conta e risco e, enquanto estiver *sub judice*, prosseguir em sua campanha e ter seu nome mantido na urna eletrônica, ficando a validade de seus votos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior**.

Para mim, afigura-se bastante claro, na regra em destaque, que a expressão "***por sua conta e risco***" leva à conclusão que a impossibilidade da candidatura é ínsita, manifesta e evidente, deste o pedido do respectivo registro.

Então, para resumir, a substituição do Sr. Geraldo Querino deveria se dar, na melhor das hipóteses, até **22/09/2008**, em conseqüência de que o acesso às notas taquigráficas da sessão de julgamento do dia **06/09/2008**, consoante devidamente comprovado no feito, só ocorreu em **12/09/2008**.

Não foi o que aconteceu, a substituição de sua candidatura apenas e tão-somente se deu em **27/09/2008**, em desrespeito, portanto, ao § 1º do art. 13 da Lei Eleitoral nº 9.504/97, que preceitua o seguinte:

> "A escolha do substituto far-se-á na forma estabelecida no estatuto do partido a que pertencer o substituído, e o registro deverá ser requerido até dez dias contados do fato ou da decisão judicial que deu origem à substituição".

Notem, Senhores, que a própria lei não faz menção a "**decisão judicial final**" sobre o registro, mesmo porque não poderia, caso contrário a substituição ocorreria, quase na maioria das vezes, depois do pleito.

Diante de todo o exposto e com esse singelo entendimento, DOU PROVIMENTO aos recursos, para reformar a decisão singular que deferiu a substituição do Sr. Geraldo Querino pelo candidato Irineu Pirani, ao cargo de Vice-Prefeito de Barra do Garças pela Coligação "GENTE QUE FAZ", para, em conseqüência, tornar ilegítima essa Chapa para concorrer ao pleito de outubro passado, porque não preservou as características da unicidade e indivisibilidade.

Com isso, DECLARO eleitos, para Prefeito e Vice-Prefeito do município de Barra do Garças, os segundos colocados na eleição realizada em 05/10/2008, pertencentes à Coligação "BARRA DE TODOS: SOU + BARRA".

Traslade-se esta decisão para o Processo nº 1.175/2008 – Classe 30.

É COMO VOTO.

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

Sr. Presidente, nesse caso eu prestei atenção no voto que acaba de ser prolatado e também fiquei atenta às colocações do eminente representante do Ministério Público e eu entendo, pedindo vênia à e. Relatora, que a razão está com o Ministério Público, uma vez que aplica-se ao caso o disposto na Lei 9.504.

Então, pelo improvimento do recurso.

O EXMO. SR. DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES

Peço vista.

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Aguardo.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

Sr. Presidente, está bem clara a situação, eu voto com a Relatora.

O EXMO. SR. DR. YALE SABO MENDES

Excelência, também peço vênia à Relatora, estando apto a votar, eu acompanho a divergência.

Continuação de Julgamento.

VOTO - VISTA

O EXMO. SR. DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES (Relator)

Eminentes Pares, douto Procurador.

Acompanho a Relatora e divirjo tão somente quanto a parte final de seu voto.

Verificando o resultado geral do município de Barra do Garças, observa-se que o primeiro colocado Wanderley Farias Santos, obteve 14.849 (quatorze mil oitocentos e quarenta e nove) votos que correspondem a **50,64%** (cinqüenta, sessenta e quatro por cento) dos votos válidos (relatório anexo).

Conforme determinação expressa do artigo 224[1] do Código Eleitoral, se a nulidade atingir mais de metade dos votos válidos deverá haver nova eleição, o que tenho como aplicável ao presente caso.

[1] Art. 224. Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias.

§ 1º Se o Tribunal Regional na área de sua competência, deixar de cumprir o disposto neste artigo, o Procurador Regional levará o fato ao conhecimento do Procurador Geral, que providenciará junto ao Tribunal Superior para que seja marcada imediatamente nova eleição.

§ 2º Ocorrendo qualquer dos casos previstos neste capítulo o Ministério Público promoverá, imediatamente a punição dos culpados.

Uma vez declarada a nulidade dos votos atribuídos ao primeiro colocado por falha instrumental, o total de votos nulos atinge mais de cinqüenta por cento dos votos válidos, o que exige a realização de novas eleições.

Assim, pedindo todas as vênias a eminente Dra. Adverci Rates Mendes de Abreu que abriu a divergência e àqueles que a comungam do mesmo entendimento, acompanho parcialmente o voto proferido pela insigne Relatora para dar provimento ao recurso manejado, divergindo em sua parte final para determinar a realização de novas eleições nos termos preceituados pelo artigo 224 do Código Eleitoral.

É como voto.

A EXMA. SRA. DRA. MARIA ABADIA PEREIRA DE SOUZA AGUIAR

Eu vou aditar meu voto para acompanhar o fundamento final do voto vista do Dr. Renato para nova eleição.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

Acompanho a Relatora, mas também determinando que se faça nova eleição.

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Sr. Presidente, eu peço vênia à e. Relatora e àqueles que a acompanharam, mas eu vou acompanhar a divergência, eu vou negar provimento ao recurso.

O EXMO. SR. DES. PRESIDENTE

Verificado o empate, eu peço vista dos autos.

VOTO – VISTA

EXMO. SR. DES. PRESIDENTE

Eminentes Pares

Douto Procurador,

Tratam os autos de recursos eleitorais interpostos pelas Coligações "A Barra de Verdade" e "Barra de Todos: Sou mais Barra", objetivando a reforma da sentença do MM. Juízo da 9ª Zona Eleitoral, que deferiu o registro de candidatura de Ireneu Pirani para o cargo de vice-

prefeito daquele município pela Coligação "Gente que Faz", em substituição ao candidato Geraldo Querino de Souza Júnior, coligação esta que se sagrou vencedora no último pleito majoritário.

Em breve resumo, relembro os fatos. Em sessão plenária de 06.09.2008, este Regional indeferiu o registro da candidatura de Geraldo Querino Souza Júnior ao cargo de Vice-Prefeito do município de Barra do Garças, em razão do seu não afastamento de cargo que ocupava em empresa concessionária de serviço público. Contra tal *decisum* foi interposto Recurso Especial ao Tribunal Superior Eleitoral, cabendo a Relatoria ao Exmo. Sr. Ministro Marcelo Ribeiro que, em 29.10.08, ao declará-lo tempestivo, julgou-o prejudicado em função da renúncia formulada pelo então Recorrente Geraldo Querino.

Há de se concluir, portanto, que o próprio TSE, quando da análise do Recurso Especial, considerou válida a renúncia ofertada, tanto que julgou prejudicado aquele recurso.

De outro lado, o artigo 43 da Resolução TSE nº 22.717/2008 assegura ao candidato o direito de recorrer por sua conta e risco, ou seja, com todos os direitos assegurados no sentido de participar do pleito eleitoral até o julgamento pelas instâncias superiores.

Desse modo, com a interposição do aludido Recurso Especial, não haveria que se falar em substituição naquela oportunidade, pois o candidato havia decidido recorrer por sua conta e risco, ficando os votos de sua chapa condicionados ao provimento da peça recursal junto à Corte Superior.

Tal fato me leva a crer que não podemos levar em consideração, para efeito de contagem de prazo para substituição de candidato, o mero julgamento deste Regional, pois a matéria ainda estava *sub judice*. Adotando esta assertiva como verdadeira, em tese poderíamos no dia do pleito ter dois candidatos a vice-prefeito da Coligação "Gente que Faz", como bem assinalou o eminente Procurador Regional Eleitoral.

De outro lado, a mesma Resolução TSE nº 22.717/2008 é cristalina ao prever que nas eleições majoritárias a substituição só se efetivará se o novo pedido for apresentado até **dez dias após o fato** ou decisão **que deu origem à substituição**. Com efeito, assim dispõe a citada Resolução:

> "Art. 64. **É facultado** ao partido político ou **à coligação substituir candidato que** for considerado inelegível, **renunciar** ou falecer **após o termo final do prazo de registro** ou, ainda, tiver seu registro cassado, indeferido ou cancelado.

> § 1º O ato de renúncia, datado e assinado, deverá ser expresso em documento com firma reconhecida por tabelião ou duas testemunhas, e **o prazo para substituição será contado da publicação da decisão que a homologar**.
>
> Art. 65. **Na eleição majoritária, o registro do substituto deverá ser requerido até 10 dias contados do fato ou da decisão judicial que deu origem à substituição**".

Por fim, reporto-me à decisão da lavra do eminente ministro Caputo Bastos proferida no Recurso Especial Eleitoral TSE n° 33.198 – Varjota – CE – Publicado em 06.10.08, da qual destaco os seguintes trechos:

> "(...)
>
> O egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Ceará negou provimento a recurso e confirmou decisão do Juízo da 79ª Zona Eleitoral daquele estado que indeferiu o pedido de registro formulado por Glediston Paulino Ximenes ao cargo de Prefeito de Varjota/CE (fls. 265-274).
>
> (...)
>
> DECIDO.
>
> No caso, observo que a Coligação Renovação Trabalho e Competência pretende uma antecipação de tutela no processo de registro de candidatura de Glediston Paulino Ximenes, candidato ao cargo de prefeito.
>
> Inicialmente, anoto que a impugnação apresentada pela citada coligação foi acolhida pelo Juízo Eleitoral (fls. 229-233), o que foi confirmado pela Corte de origem (fls. 265-274), recorrendo, portanto, o candidato impugnado contra o indeferimento de seu registro de candidatura.
>
> A impugnante pretende que sejam suspensos os efeitos de eventual renúncia do candidato a prefeito até o trânsito em julgado do Recurso Especial nº 33.198, rel. Min. Caputo Bastos.
>
> **Ocorre que, com relação à substituição, a jurisprudência do Tribunal já assentou que "Observado o prazo de dez dias contado do fato ou da decisão judicial que deu origem ao respectivo pedido, é possível a substituição de candidato a cargo majoritário a qualquer tempo antes da eleição (art. 101, § 2º, do Código Eleitoral) (...)"** (Recurso Especial Eleitoral nº 25.568, rel. Min. Arnaldo Versiani, de 6.12.2007). (destaquei)

> Assim, **independentemente da solução do pedido de registro do candidato Glediston Paulino Ximenes, não há como suspender os efeitos de eventual renúncia desse candidato e conseqüente substituição**, conforme pretende a requerente, **já que essa providência encontra respaldo na própria legislação eleitoral.** (destaquei)
>
> (...)
>
> Desse modo, indefiro o pedido de antecipação de tutela".

Portanto, no caso em apreço, resta evidente que o marco inicial para a contagem do prazo para a substituição do candidato deve corresponder a data da homologação da renúncia, ou seja, 28.09.2008. Considerando que o pedido de substituição foi efetuado em 01.10.2008, podemos concluir que a substituição do candidato Geraldo Querino de Souza Júnior por Irineu Pirani ocorreu dentro do lapso temporal previsto no artigo 65 da Resolução TSE nº 22.717/2008.

Por tais razões, alinhado com o parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral, peço vênia à eminente Relatora para acompanhar o voto divergente, proferido pela Dra. Adverci Rates Mendes de Abreu – 1ª Vogal, negando provimento aos recursos interpostos.

É como voto.

Acórdão 17.341

PROCESSO Nº 578/2008– CLASSE 30

RECURSO ELEITORAL - MATUPÁ - REFERENTE AO PROCESSO Nº 32/2008 DA 33ª ZONA ELEITORAL - PEIXOTO DE AZEVEDO/MT - PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA

1º RECORRENTE: COLIGAÇÃO "MATUPÁ NÃO PODE PARAR I"

2º RECORRENTE: COLIGAÇÃO "MATUPÁ NÃO PODE PARAR I"

ADVOGADO(S): DR. LUCIANO DALPONTE

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RELATOR(A): EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

EMENTA: RECURSO ELEITORAL – REGISTRO DE CANDIDATURA – ELEIÇÕES 2008 – VEREADOR – DECLARAÇÃO DE PRÓPRIO PUNHO – TESTE DE ALFABETIZAÇÃO – ANALFABETISMO QUE NÃO SE COMPROVA – INELEGIBILIDADE AFASTADA – RECURSO PROVIDO – SENTENÇA REFORMADA – REGISTRO DEFERIDO.

O pré-candidato que faz acostar ao seu pedido de registro a declaração de próprio punho, nos termos do artigo 29, § 2º, da Resolução TSE n.º 22.717/2008, não pode ser considerado analfabeto, afastando assim a inelegibilidade prevista no artigo 14, § 4º, da Constituição Federal. O teste de alfabetização realizado em juízo demonstrou um grau mínimo de domínio da língua portuguesa.

Recurso provido para deferir o registro de candidato ao cargo de vereador.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 02/09/2008, por maioria, dar provimento ao recurso eleitoral interposto pela Coligação "Matupá Não Pode Parar I" e Nilson De Souza Lima, em dissonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, nos termos do voto do Relator e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 02 de setembro de 2008.

Des. LEÔNIDAS DUARTE MONTEIRO
Presidente do TRE/MT

Dr. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA
Relator

Dr. GUSTAVO NOGAMI
Procurador Regional Eleitoral

[PSESS - Publicado em Sessão, Data 02/09/2008]

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (REL.)

Recurso Eleitoral aviado por COLIGAÇÃO "MATUPÁ NÃO PODE PARAR I" e NILSON DE SOUZA LIMA (fls. 49/58), pré-candidato a vereador em Matupá/MT, em face de sentença proferida pelo Juízo da 33ª Zona Eleitoral (fls. 44/46), que indeferiu o pedido de registro de candidatura do Recorrente NILSON DE SOUZA LIMA, posto que é analfabeto.

Alega o Recorrente que se submeteu ao teste de alfabetização realizado pelo Juízo Eleitoral às fls. 42, oportunidade em que demonstrou saber ler e escrever, ainda que de forma rudimentar. Aduz que redigiu o texto exigido, com resultados satisfatórios. Pugna o provimento do apelo e conseqüente deferimento do seu registro de candidato.

Contra-razões do Ministério Público da instância de piso às fls. 67/69, rogando o improvimento do Recurso Eleitoral.

Parecer da Douta Procuradoria Regional Eleitoral às fls. 75/80, opinando também pelo improvimento do apelo.

É o que merece registro.

O EXMO. SR. DR. GUSTAVO NOGAMI (PRE)

Mantenho o parecer.

VOTOS

O EXMO. SR. DR. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (REL.)

Compulsando os autos, verifica-se que o Recorrente NILSON SOUZA DE LIMA acostou ao seu pedido de registro uma declaração de próprio punho (fls. 07), afirmando não ser analfabeto, em atendimento ao disposto no artigo 29, § 2º, da Resolução TSE n.º 22.717/2008.

Além disso, o teste de alfabetização realizado no dia 02/08/2008, no cartório da 33ª Zona Eleitoral (fls. 42), demonstra que o Recorrente sabe escrever, apesar da grafia estar longe de ser perfeita, mas conseguindo fazer-se entender. O pré-candidato logrou êxito em redigir vocábulos como <<poderes>>, <<legalidade>>, <<também>>, entre outros.

Segundo o dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, o termo analfabeto define pessoal que *"não sabe ler nem escrever"*. Não é o caso do Recorrente, que logrou provar um grau mínimo de alfabetização. Lembre-se, aliás, que o semi-analfabeto não é atingido pela inelegibilidade prevista na Carta Maior.

Com estas considerações, **DOU PROVIMENTO** ao Recurso Eleitoral interposto, para **DEFERIR** o pedido de registro de candidatura de NILSON SOUZA DE LIMA.

É como voto.

O EXMO. SR. DES. MANOEL ORNELLAS DE ALMEIDA

De acordo.

O EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO

De acordo.

O EXMO. SR. DR. JOÃO CELESTINO CORREA DA COSTA NETO

De acordo.

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

Sr. Presidente, mantendo a coerência com a minha posição anterior e, considerando que aqui não há muita diferença dos julgados, eu improvejo o recurso.

O EXMO. SR. DR. RENATO CESAR VIANNA GOMES

Acompanho o Relator.

Registro de candidatura - Utilização do nome do local de trabalho

Acórdão 18.043

PROCESSO Nº 817/2008 - CLASSE 30

RECURSO ELEITORAL - JAURU - REFERENTE AO PROCESSO Nº 229/2008 DA 25ª ZONA ELEITORAL - PONTES E LACERDA/MT - REPRESENTAÇÃO ELEITORAL - PROPAGANDA ELEITORAL - CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS EM CAMPANHA ELEITORAL

RECORRENTE: COLIGAÇÃO "ESPERANÇA, FÉ E LIBERDADE" (PT/PR/PMDB)

ADVOGADO (S): DR. RONALDO NOGUEIRA MACHADO

RECORRIDO: GILSON SOUZA ARAÚJO

ADVOGADO (S): DR. GILMAR ALVES FERREIRA

RELATOR: EXMO. SR. DR. RENATO CESAR VIANNA GOMES

EMENTA: RECUSRO ELEITORAL – REGISTRO DE CANDIDATURA – ARTIGO 74 DA LEI DAS ELEIÇÕES – CONDUTA VEDADA NÃO CARACTERIZADA – ADOÇÃO DE NOME COM INDICAÇÃO DO LOCAL DE TRABALHO DO CANDIDATO – POSSIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO.

O dispositivo invocado expressamente proíbe a utilização de nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos em propaganda institucional – aquela custeada pelos cofres públicos e não adoção de nome por candidato a determinado cargo eletivo. O artigo 31 da Resolução n° 22.717/TSE faculta aos candidatos concorrerem pelo nome ou apelido pelo qual é mais conhecido.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, em sessão do dia 18/11/08, à unanimidade, negar provimento ao recurso, em consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, nos termos do voto do Relator e das Notas Taquigráficas, em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

SALA DAS SESSÕES do Tribunal Regional Eleitoral.
Cuiabá, 19 de novembro de 2008.

Des. LEÔNIDAS DUARTE MONTEIRO
Presidente do TRE/MT

Dr. RENATO CESAR VIANNA GOMES
Relator

Drª. LÉA BATISTA DE OLIVEIRA
Procuradora Regional Eleitoral

[Publicado no DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 312, Data 25/11/2008, Página 01 - 02]

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES (RELATOR)

Eminentes Pares, douta Procuradora,

Cuida-se de recurso eleitoral inominado interposto por Coligação "Esperança, Fé e Liberdade" atacando decisão proferida pelo juízo da 25ª Zona Eleitoral de Pontes e Lacerda que julgou improcedente representação eleitoral aviada pela recorrente em desfavor do ora recorrido (fls. 45).

Defende a recorrente (fls. 47/53) que o recorrido foi candidato a vereador no município de Jauru – MT e que utilizou o nome "Gilson do Indea" e que sendo funcionário publico daquela instituição a aproximadamente oito anos, entende demonstrar a prática de conduta vedada aos agentes públicos.

Argumenta o recorrente que "verifica-se claramente que o funcionário público está usando o nome do órgão público para se beneficiar, obtendo vantagem sobre os demais candidatos, desrespeitando assim a legislação em vigor" (fls. 53) e requer o provimento do apelo para que seja cancelado o registro de candidatura conferido ao recorrido.

Contra razões de fls. 60/63 pelo improvimento do apelo.

A douta Procuradoria Regional Eleitoral no judicioso parecer de fls. 71/74 opina pelo não provimento do recurso manejado.

Este é o relatório.

A EXMA. SRA. LÉA BATISTA DE OLIVEIRA (PRE)

Ratifico o Parecer pelo improvimento.

VOTOS

O EXMO. SR. DR. RENATO CÉSAR VIANNA GOMES (RELATOR)

Egrégio Plenário,

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

A Coligação recorrente ingressou com representação eleitoral perante a instancia de piso objetivando o cancelamento do registro de candidatura de Gilson Souza Araújo ao argumento de que o ora recorrido estaria incidindo em conduta vedada prevista pelo artigo 74[1] da Lei nº 9.504/97 por utilizar o nome "Gilson do Indea".

Analisando o caso concreto e o regramento vigente o MM. Juiz sentenciante entendeu por bem julgar improcedente a representação aviada, pois não vislumbrou na espécie qualquer violação à legislação regente, posto que ao candidato é conferida a prerrogativa de optar pelo nome ou apelido pelo qual é mais conhecido.

[1] Art. 74. Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro de sua candidatura.

Dessa decisão insurge-se o recorrente alegando que o recorrido foi candidato a vereador no município de Jauru – MT e que utilizou o nome "Gilson do Indea" e que sendo funcionário publico daquela instituição a aproximadamente oito anos, entende demonstrar a prática de conduta vedada aos agentes públicos.

Argumenta que "verifica-se claramente que o funcionário público está usando o nome do órgão público para se beneficiar, obtendo vantagem sobre os demais candidatos, desrespeitando assim a legislação em vigor" (fls. 53) e requer o provimento do apelo para que seja cancelado o registro de candidatura conferido ao recorrido.

Analisando o feito, percebe-se que na verdade, a Coligação recorrente intencionava impugnar a candidatura do recorrido "Gilson do Indea" por entender que o nome adotado pelo candidato implicava em conduta vedada aos agentes públicos.

Tanto que a pretensão recursal reside na tentativa de ser reformada a sentença singular para que seja cancelado o registro de candidatura do ora recorrido.

Embora a pretensão recursal traga como fundamento os artigos 43 da resolução nº 22.718/2008/TSE e 74 da Lei nº 9.504/97, pela simples leitura de tais dispositivos, verifica-se que estes não se aplicam ao caso em análise verbis:

Art. 43. A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos (Constituição Federal, art. 37, § 1º).

Parágrafo único. Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, a infringência do disposto no *caput*, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro de sua candidatura (Lei nº 9.504/97, art. 74).

Art. 74. –- Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro de sua candidatura.

Como se percebe, o dispositivo invocado expressamente proíbe a utilização de nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos em propaganda institucional – aquela custeada pelos cofres públicos e não adoção de nome por candidato a determinado cargo eletivo.

Registro que neste feito não há noticia de que o recorrido tenha-se valido de propaganda institucional durante sua campanha eleitoral ao cargo de vereador no município de Jauru.

Ao que tudo indica, e nada há nos feito de indique o contrário, o recorrido teve seu registro de candidatura regularmente deferido pelo Juízo de primeiro grau e utilizou-se da prerrogativa constante no artigo 31 da Resolução nº 22.717/TSE que faculta aos candidatos concorrerem pelo nome ou apelido pelo qual é mais conhecido, para concorrer com o nome "Gilson do Indea".

Assim, não havendo qualquer elemento a amparar a pretensão recursal e, em estrita sintonia com o parecer da lavra da douta Procuradora Regional Eleitoral, nego provimento ao recurso manejado pela Coligação "Esperança, Fé e Liberdade", mantendo na íntegra a respeitável sentença singular.

É como voto.

A EXMA. SRA. DRA. WANDYMARA GALVÃO RAMOS PAIVA ZANOLO

Acompanho o Relator.

O EXMO. SR. DES. DIOCLES DE FIGUEIREDO

Com o Relator.

O EXMO. SR. DR. YALE SABO MENDES

Com o Relator.

A EXMA. SRA. DRA. MARIA ABADIA PEREIRA DE SOUZA AGUIAR

Com o Relator.

A EXMA. SRA. DRA. ADVERCI RATES MENDES DE ABREU

Com o Relator.

Índice numérico - Acórdãos

ACÓRDÃO 16929 - Filiação Partidária Duplicidade. Comunicação posterior à nova filiação. 431
ACÓRDÃO 17153 - Partido político. Indeferimento de RAE's. Ilegitimidade. 511
ACÓRDÃO 17341 - Registro de candidatura. Teste de alfabetização. 575
ACÓRDÃO 17491 - Coligação. Convenção. Exclusão Partidos Políticos. 399
ACÓRDÃO 17564 - Desincompatibilização. Contrato. Cláusulas não uniformes. Poder Público. 411
ACÓRDÃO 17579 - Inelegibilidade. Ausência de condenação expressa. Suspensão dos direitos políticos. 475
ACÓRDÃO 17621 - Filiação Partidária. Comprovação. Ficha de inscrição. 425
ACÓRDÃO 17636 - Desincompatibilização. Contrato. Cláusulas uniformes. Poder Público. 417
ACÓRDÃO 17744 - Inelegibilidade. Condenação criminal. Matéria constitucional. Conhecimento de ofício. 483
ACÓRDÃO 17754 - Inelegibilidade. Quitação eleitoral. Ausência de Prestação de Contas. 495
ACÓRDÃO 17822 - Inelegibilidade. Consulta. Parentesco. Sobrinho. 491
ACÓRDÃO 17830 - Filiação partidária. Duplicidade. Registro de Candidatura..... 445
ACÓRDÃO 17944 - Infidelidade Partidária. Discriminação Pessoal. 501
ACÓRDÃO 18043 - Registro de candidatura. Utilização do nome do local de trabalho. 579
ACÓRDÃO 18109 - AIJE. Julgamento anterior à diplomação. Conseqüências. 285
ACÓRDÃO 18141 - Propaganda eleitoral extemporânea. Divulgação de candidato. Site de relacionamento. 519
ACÓRDÃO 18210 - Registro de candidatura. Renúncia. Prazo. 557
ACÓRDÃO 18336 - Conflito de competência. Juízes. Investigação judicial eleitoral. 405
ACÓRDÃO 18387 - Impugnação. Urna. Preclusão. Matéria constitucional. 463
ACÓRDÃO 18417 - Impugnação. Mesa receptora. Procedimento de votação. 451
ACÓRDÃO 18456 - AIME. Prazo. Recesso forense. Decadência Interrupção ou suspensão. 349
ACÓRDÃO 18490 - AIME. Implementação de programas sociais em ano eleitoral. Ausência de dotação orçamentária. 323
ACÓRDÃO 18499 - AIJE. Captação ilícita de sufrágio. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. 265
ACÓRDÃO 18514 - AIJE. Captação ilícita de sufrágio. Insuficiência de provas. 245
ACÓRDÃO 18531 - AIJE. Gastos ilícitos. Distribuição de jornais. Cassação do diploma. 273
ACÓRDÃO 18557 - Propaganda eleitoral extemporânea. Propaganda institucional. Uso do símbolo da gestão. 531
ACÓRDÃO 18590 - AIME. Transferência de títulos. Prefeito Municipal. 369
ACÓRDÃO 18606 - Recurso contra expedição de diploma. Prestação de contas. 545
ACÓRDÃO 18638 - Propaganda eleitoral extemporânea. Menção do nome do candidato em programa de rádio. 527
ACÓRDÃO 18639 - Propaganda eleitoral. Imprensa escrita. 541

INSTRUÇÕES AOS AUTORES

ESCOPO E POLÍTICA

A Revista de Julgados publica preferencialmente artigos inéditos na área de Direito Eleitoral, História da Justiça Eleitoral, Direito Constitucional-Eleitoral e Ciência Política.

Os artigos enviados serão apreciados pela Comissão Editorial quanto à adequação da temática da Revista de Julgados.

As opiniões emitidas pelo autor em seu trabalho são de sua exclusiva responsabilidade, não representando o pensamento do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso.

FORMATAÇÃO DO ARTIGO

Os artigos deverão ser digitados em corpo 12, fonte Times New Roman, com espaçamento 1,5 linhas, com no mínimo 07 páginas e no máximo 30 páginas. A página deve ser configurada com o seguinte espaçamento: superior 3cm, inferior 2cm, à esquerda 3cm e à direita, 2cm.

Os artigos devem vir acompanhados de resumo em português contendo entre 100 a 200 palavras. Após o resumo, devem ser relacionadas até 04 palavras-chave que representam o conteúdo do artigo.

À Comissão Editorial é reservado o direito de proceder às revisões gramaticais dos artigos, se necessário.

ENVIO DO ARTIGO

Os originais podem ser enviados para o e-mail editorial@tre-mt.gov.br ou entregues diretamente à Comissão Editorial da Revista de Julgados do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso.

No corpo da mensagem deve constar: título do artigo, nome completo do(s) autor(es), informação sobre a titulação acadêmica, sobre a instituição de origem, atividade exercida na instituição, endereço para correspondência, e-mail e telefone(s) de contato.

Os autores serão notificados quando da recepção dos textos enviados, de sua aceitação ou não, e da provável data de publicação.

A publicação de artigos enviados não implicará remuneração a seus autores, tendo como contraprestação o envio de 02 exemplares da revista na qual o artigo foi publicado.

NORMAS BIBLIOGRÁFICAS

A Comissão Editorial se reserva o direito de revisar e adequar o artigo conforme as Normas da ABNT.

Para as Citações de Documentos (NBR 10.520) deve-se seguir o sistema autor-data no corpo do artigo. Não será permitido o uso de notas bibliográficas, alocadas no final da página.

Notas explicativas - consistem em comentários do autor e devem restringir-se a um mínimo necessário. As chamadas para as notas devem ser feitas pelo sistema numérico seqüencial, apresentadas ao final da página.

Para a elaboração de referências será utilizada a Norma (NBR 6023).

A Revista opta pela apresentação das referências bibliográficas no final do artigo e não no final da página.

Exemplos de referências:

Monografia no todo

GOMES, L. G. F. F. **Novela e sociedade no Brasil**. Niterói: EdUFF, 1998. 137 p., 21 cm. (Coleção Antropologia e Ciência Política, 15).

Parte de monografia

ROMANO, Giovanni. Imagens da juventude na era moderna. In: LEVI, G.; SCHMIDT, J. (Org.). **História dos jovens 2**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p. 7-16.

Artigo e/ou matéria de revista, boletim etc.

TOURINHO NETO, F. C. Dano ambiental. **Consulex**, Brasília, DF, ano 1, n. 1, p. 18-23, fev. 1997.

Artigo e/ou matéria de revista, boletim etc. em meio eletrônico

RIBEIRO, P. S. G. Adoção à brasileira: uma análise sociojurídica. **Dataveni@**, São Paulo, ano 3, n. 18, ago. 1998. Disponível em: <http://www.datavenia.inf.br/frame.artig.html>. Acesso em: 10 set. 1998.

Artigo e/ou matéria de jornal

NAVES, P. Lagos andinos dão banho de beleza. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 28 jun. 1999. Folha Turismo, Caderno 8, p. 13.

Artigo e/ou matéria de jornal em meio eletrônico

SILVA, Ives Gandra da. Pena de morte para o nascituro. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 19 set. 1998. Disponível em: <http://www.providafamilia.org/pena_morte_nascituro.htm>. Acesso em: 19 set. 1998.

Documentos jurídicos

BRASIL. Medida provisória no 1.569-9, de 11 de dezembro de 1997. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 dez. 1997. Seção 1, p. 29514.

BRASIL. Decreto-lei no 5.452, de 1 de maio de 1943. **Lex**: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943. Suplemento.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). Apelação cível no 42.441-PE (94.05.01629-6). Apelante: Edilemos Mamede dos Santos e outros. Apelada: Escola Técnica Federal de Pernambuco. Relator: Juiz Nereu Santos. Recife, 4 de março de 1997. **Lex**: jurisprudência do STJ e Tribunais Regionais Federais, São Paulo, v. 10, n. 103, p. 558-562, mar. 1998.

BRASIL. Lei no 9.887, de 7 de dezembro de 1999. Altera a legislação tributária federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 dez. 1999. Disponível em:<http://www.in.gov.br/mp_leis/leis_texto.asp?Id=LEI%209887>. Acesso em: 22 dez. 1999.