



REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 25 – Número 3 – Julho/Setembro 2014

Brasília – 2015



ISSN 0103-6793

REVISTA DE

JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 25 – Número 3 – Julho/Setembro 2014

Brasília – 2015

© 2015 Tribunal Superior Eleitoral

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

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

Organização

Coordenadoria de Jurisprudência/SGI

Editoração

Coordenadoria de Editoração e Publicações/SGI

Revisão editorial

Manuela Marla, Helke Cunha e Gabriela Barros.

Capa

Virgínia Soares

Impressão, acabamento e distribuição

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

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Tribunal Superior Eleitoral – Biblioteca Professor Alysson Darowish Mitraud)

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

Trimestral.

Título varia: Revista de Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, v. 25, n. 3
(jul./set. 2014)-.

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

ISSN 0103-6793

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

CDDir 340.605

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Composição em setembro de 2014

Presidente
Ministro Dias Toffoli

Vice-Presidente
Ministro Gilmar Mendes

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

Procurador-Geral Eleitoral
Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Composição atual

Presidente
Ministro Dias Toffoli

Vice-Presidente
Ministro Gilmar Mendes

Ministros
Ministro Luiz Fux
Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Ministro Herman Benjamin
Ministro Henrique Neves
Ministra Luciana Lóssio

Procurador-Geral Eleitoral
Rodrigo Janot Monteiro de Barros

SUMÁRIO

ACÓRDÃOS 9

ÍNDICE NUMÉRICO 724

ACÓRDÃOS



RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 572-93.2013.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relatora originária: Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Redatora para o acórdão: Ministra Luciana Lóssio.

Recorrentes: Trato Comunicação e Editora Ltda. ME e outro.

Advogados: Bruno Calfat e outros.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Eleições 2014. Recurso uninominado. Representação. Art. 36 da Lei nº 9.504/1997. Suposta propaganda eleitoral antecipada. Site na Internet. Presidente da República. Não configuração. Provimento.

1. O grande lapso temporal existente entre a data em que a suposta publicidade esteve disponível e o início do período eleitoral, julho de 2014, afasta a mácula dos arts. 36 e 57-A da Lei nº 9.504/1997.

2. Na espécie, a criação do sítio eletrônico e o conteúdo nele veiculado espelhava apenas um sentimento particular com a finalidade de angariar apoio a uma ideia de candidatura, e não, propriamente, postular votos para um candidato que jamais afirmou pretender lançar-se como tal.

3. Recurso uninominado provido. Representação julgada improcedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover o recurso, nos termos do voto da Ministra Luciana Lóssio.

Brasília, 5 de agosto de 2014.

Ministra LUCIANA LÓSSIO, relatora para o acórdão.

Publicado no *DJE* de 5.8.2014.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, cuida-se de recurso inominado interposto por Trato Comunicação e Editora Ltda. ME e Átila Alexandre Nunes Pereira contra decisão de fls. 136-139, que julgou procedente o pedido para condenar os representados ao pagamento da multa prevista no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997.

Em 20 de agosto de 2013, o Ministério Público Eleitoral ajuizou representação em desfavor dos representados – com base no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 – arguindo possível prática de propaganda eleitoral antecipada por meio da Internet, no sítio eletrônico www.joaquimbarbosapresidente.com.br, criado pela representada Trato Comunicação e Editora Ltda. ME, que tem como sócio majoritário Átila Alexandre Nunes Pereira, vereador, pelo Partido Social Liberal (PSL), pelo município do Rio de Janeiro.

Alegou, em síntese, que a página principal tem em seu plano central uma fotografia do Excelentíssimo ministro presidente do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa, ladeada pela frase: “Joaquim Barbosa Presidente 2014 – Somos brasileiros que acreditam que o Brasil só achará seu caminho com um presidente sério” (fl. 3).

Sustentou que o sítio eletrônico disponibiliza informações como biografia e fotos do Ministro Joaquim Barbosa, charges e depoimentos a seu respeito, bem como um link para impressão de um adesivo com a frase: “Joaquim Barbosa Presidente 2014 – www.joaquimbarbosapresidente.com.br”.

Ainda, que nessas condições seria inequívoco que o conteúdo do sítio eletrônico caracteriza propaganda eleitoral antecipada, visto que há referência explícita às eleições de 2014, a defesa de uma candidatura, bem como o propósito de demonstrar que a pessoa apontada como candidato é a que detém melhores qualidades para o exercício do cargo.

Apontou, na inicial, a gravidade da conduta, pois representa afronta direta à legislação eleitoral, perpetrada por pessoa – o vereador Átila Nunes Pereira – que possui experiência em campanhas eleitorais, sendo certo que o meio utilizado para a veiculação da propaganda – sítio na Internet, tem capacidade para atingir milhões de pessoas (fl. 4).

Pugnou, ao final, pela imposição da multa de que trata o art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

A eminente Ministra Laurita Vaz deferiu liminar, em 23 de agosto de 2013, para o fim de determinar a retirada do sítio eletrônico (fls. 32-37).

No recurso, os recorrentes reiteram os argumentos da petição de fls. 43-49. Alegam a preliminar de ilegitimidade passiva do segundo representado e, no mérito, afirmam que, diante da afirmativa do Ministro Joaquim Barbosa de que não é candidato à Presidência da República, não há que se falar em propaganda antecipada do *site* na Internet, mas de simples movimento popular, “um meio através do qual se procurou demonstrar o que se espera de um candidato à chefia do Poder Executivo, e quais qualidades e atributos esperados de um candidato a cargo tão importante para o país” (fl. 147).

O Ministério Público Eleitoral, ante o dever de ofício de contrarrazoar o recurso, se reportou à manifestação de fls. 124-125 que requereu a procedência do pedido. Porém, na qualidade de *custos legis*, diante da singularidade do caso, entendeu que a hipótese melhor se enquadra na liberdade de expressão e de opinião, “com vista a angariar simpatizantes para uma candidatura a ser construída do que propriamente uma burla a legislação eleitoral vigente...”. E isto porque, superado o prazo legal de desincompatibilização aos ocupantes de cargos públicos, o Ministro Joaquim Barbosa não irá concorrer a qualquer cargo eletivo nas eleições de 2014.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):
Senhor Presidente, o recurso é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço, mas voto no sentido de negar-lhe provimento pelas razões a seguir expostas.

De início, a questão preliminar aventada às fls. 145-146, referente à ilegitimidade passiva, é atinente ao mérito e com ele será analisada, sendo certo que, em razão do lecionado pela teoria da asserção, é patente a legitimidade do segundo representado para figurar no polo passivo da demanda.

Como leciona José Carlos Barbosa Moreira, “o exame da legitimidade, pois como o de qualquer das condições da ação – tem de ser feito com abstração das possibilidades que, no juízo de mérito, vão deparar-se o julgador: a de proclamar existente ou a de declarar inexistente a relação jurídica que constitui a *res in judicio deducta*. Significa isso que o órgão judicial, ao apreciar a legitimidade das partes, considera tal relação jurídica *in statu assertionis*, ou seja, à vista do que se afirmou. Tem ele de raciocinar como que admita, por hipótese, e em caráter provisório, a veracidade da narrativa, deixando para a ocasião própria o juízo de mérito a respectiva apuração, ante os elementos de convicção ministrados pela atividade instrutória”.

Rejeito, pois, a preliminar arguida.

Passo ao exame do mérito.

No que tange à análise dos fatos destacados pelos recorrentes, reitero o que consta da decisão recorrida:

A controvérsia refere-se à suposta propaganda ocorrida em sítio eletrônico, com acesso disponibilizado desde outubro de 2012, com conteúdo que estaria a caracterizar propaganda eleitoral antecipada em favor do Ministro Joaquim Barbosa para o cargo de presidente da República, com referência explícita às eleições de 2014.

Ao examinar os documentos de fls. 3-11; 20-30, os quais fazem referência ao *site* intitulado “Joaquim Barbosa Presidente 2014”, constata-se a existência de um texto de cunho propagandístico/eleitoral, haja vista conter a descrição de fatos que sugerem o apoio dos cidadãos brasileiros ao Ministro Joaquim Barbosa para fins de sua candidatura à Presidência da República.

O conjunto de notícias e fotografias veiculadas na página eletrônica revela, implicitamente, o propósito eleitoral, pois busca atrair a preferência do eleitorado, inferindo ser o Ministro Joaquim Barbosa o mais apto ao exercício do cargo de presidente da República nas eleições de 2014.

Não há, portanto, como negar que os textos, expressões e fotos representaram à época a prática de propaganda eleitoral em período vedado.

Não merece acolhida a alegação feita pelos representados relativa à inexistência de candidatura do Ministro Joaquim Barbosa, pois se

almejou com o sítio eletrônico influenciar e incitar o eleitor a votar em determinado candidato a cargo eletivo.

Ressalta-se suficiente a divulgação localizada e irregular, ou seja, fora de época, de mensagem com conteúdo de propaganda eleitoral, mesmo que de natureza subliminar, para que haja incidência da norma legal aplicável.

Ainda que se aponte na defesa do representado Átila a responsabilidade tão somente da empresa Trato Comunicações pelo conteúdo do material divulgado pela Internet, não há como isentar o sócio majoritário da supervisão do que é veiculado e divulgado por sua empresa nos meios de informação. Portanto, sendo o representado Átila administrador da sociedade (fls. 53-56; 58), não há dúvida que esta atua sob sua orientação, comando e supervisão.

A regra de responsabilidade do sócio-administrador dispensa a produção de prova da atuação direta, bastando a omissão de vigilância para se afirmar a responsabilidade do representado.

Apesar dos fundamentos bem delineados pelos recorrentes, as razões do recurso não me levam a modificar o entendimento acima exposto. O principal motivo para a procedência da representação está na constatação de que a ampla veiculação da publicidade em favor da eventual candidatura do Ministro Joaquim Barbosa, por meio do sítio eletrônico da empresa Trato Comunicação e Editora Ltda. ME, não observou os ditames do art. 36 da Lei das Eleições.

Dentro da liberdade da propaganda política, existem diversas regras restritivas ao exercício da divulgação, entre elas, a temporal: só pode haver propaganda eleitoral após o dia 5 de julho do ano da eleição, seja para a propaganda pela Internet, seja pelos demais veículos de comunicação.

Não se trata de impedir a discussão sobre as eleições, mas o pedido de voto, que fere a igualdade de condições, postulado basilar no jogo democrático.

É o conteúdo da propaganda que define seu caráter eleitoral ou não, “e não a forma, veículo e *data* da manifestação política – é o pedido de voto ao eleitor que pode identificar a propaganda eleitoral”¹.

¹ NEVES FILHO, Carlos. *Propaganda eleitoral e o princípio da liberdade da propaganda política*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 54

Não se objetiva tolher a livre manifestação do pensamento político por meio da Internet, mas impedir a vulneração do princípio da igualdade de condições. À época em que o *site* foi divulgado – outubro de 2012 – até a sua suspensão por meio da liminar proferida pela Ministra Laurita Vaz – agosto de 2013 –, houve clara antecipação do conteúdo eleitoral de pedido de voto e, por conseguinte, malferimento da igualdade em relação aos demais potenciais candidatos que respeitavam a lei, aguardando o prazo para apresentação de suas candidaturas.

A página www.joaquimbarbosapresidente.com.br detinha potencial para gerar grande repercussão no eleitorado nacional, a ponto de abalar a igualdade de condições entre os possíveis candidatos. Não bastassem as mensagens de apoio à candidatura do ministro, oriundas de diversas unidades da Federação (fls. 23-29), o *site* também oferecia *downloads* gratuitos de adesivos em apoio ao nome do ministro para concorrer ao Palácio do Planalto, com a frase “Joaquim Barbosa Presidente 2014 – www.joaquimbarbosapresidente.com.br”.

Como destacado pelo *Parquet* (fl. 157), “o Ministro Joaquim Barbosa, poderia, em tese, se lançar como pré-candidato às eleições presidenciais de 2014. Ou seja, havia, naquela época, a possibilidade jurídica e política de uma pretensa candidatura”. Resta evidente que, à época, o direito à igualdade entre os candidatos foi prejudicado, pois efetivamente houve postulação de voto em benefício do Ministro Joaquim Barbosa em detrimento dos outros candidatos.

O conteúdo eleitoral do *site* de responsabilidade dos representados, ora recorrentes, justifica a precedência da igualdade sobre a liberdade de expressão do pensamento, na sua forma de propaganda política. Não se cuidou de mera promoção pessoal do ministro, o que certamente esta Corte Eleitoral toleraria. Houve efetivo apelo ao eleitor, relacionando o Ministro Joaquim Barbosa a uma eventual candidatura e a ideia de que ele seria o mais apto para o exercício da função pública.

O direito americano considera o fato em exame como exemplo do que denomina *express advocacy*, ou seja, trata-se da propaganda relativa a um candidato claramente identificado, com o propósito de influenciar uma eleição federal. Pessoas físicas podem manter *site* na Internet dedicado a questões políticas sem ter que se reportar à Federal Election Commission,

contanto que o conteúdo não envolva a defesa expressa da eleição ou da derrota de um candidato federal².

Quanto ao período, data em que se dá o início da proibição de propaganda antecipada, ou seja, a partir de quando se pode atribuir conteúdo eleitoral a uma propaganda política, Carlos Neves Filho expõe com propriedade que, “de fato, não há uma data para se caracterizar a propaganda antecipada – mas, acrescenta-se que o que há, em verdade, é a existência ou não, fora do prazo permitido, de um conteúdo eleitoral específico, que possua clara mensagem ao destinatário da propaganda: captar o voto em uma eleição futura específica”³.

Prossegue o mencionado autor, “possuindo o conteúdo eleitoral específico em período proibido, resta caracterizada a propaganda eleitoral antecipada, devendo prevalecer a igualdade entre os futuros postulantes sobre a liberdade de expressão política, independentemente, em que época do período de proibição foi veiculada”⁴.

Os fatos delineados nos autos demonstram a legitimidade passiva do recorrente Átila Alexandre Nunes Pereira, sócio majoritário e administrador da empresa Trato Comunicação e Editora Ltda. ME (fls. 53-56; 58), sendo este responsável pelo conteúdo veiculado e divulgado por sua empresa nos meios de informação.

A responsabilidade dos sócios de uma empresa pelos eventuais ilícitos por ela praticados é disciplinada nos arts. 1.011 e 1.016 do Código Civil. Ainda, o § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997 expressamente prevê a responsabilidade daquele que divulga a propaganda eleitoral antecipada.

Portanto, uma vez constatada a divulgação de *link*, em sítio eletrônico de responsabilidade do então representado/recorrente, para página na Internet contendo publicidade irregular, configurada está a veiculação de propaganda eleitoral negativa (nesse sentido, cf. AI nº 326118, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE 28.3.2011).

² TELLES, Olívia Raposo da Silva. *Direito Eleitoral comparado*: Brasil, Estados Unidos, França. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 263.

³ NEVES FILHO, Carlos. *Propaganda eleitoral e o princípio da liberdade da propaganda política*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 60.

⁴ NEVES FILHO, op. cit., p. 60.

Ademais, como destacado na peça inicial do Ministério Público, o recorrente Átila Alexandre Nunes Pereira é vereador e possui experiência em campanhas eleitorais. Assim, tem-se mais uma razão para que fosse o primeiro a obstar uma das principais nocividades de toda campanha eleitoral, a propaganda antecipada.

Desse modo, pelas razões expostas na decisão recorrida e pelos acréscimos acima, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento, ressaltando que qualquer penalidade imposta por propaganda eleitoral irresponsável ou ilícita deve ter cunho, também, pedagógico⁵.

É o voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, trata-se de questão interessante e penso que teremos que delimitar; a ponto de não nos esbarrarmos na liberdade de expressão.

Lembro-me de que, ao final do julgamento da Ação Penal nº 470, no STF, houve uma colunista da revista *Época* que escreveu: "Joaquim Barbosa para presidente".

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Na revista pode, mas na Internet não.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Trago ponderações. No caso, trata-se de pessoa jurídica, talvez seja interessante definirmos: pessoa jurídica tem a mesma liberdade de expressão que pessoa física?

Precisamos ter muito cuidado para não impedir o cidadão de se manifestar.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Além dessa matéria posta pelo ministro presidente, preciso saber quem é efetivamente o provedor do conteúdo, se é pessoa jurídica ou pessoa física. O *site* está

⁵ BERNARDI, Dieison Picin Soares. *Curso didático de Direito Eleitoral*: de acordo com a Lei 12.891, de 11.12.2013. Curitiba: Juruá, 2014. p. 283.

registrado no nome de pessoa jurídica, mas quem é o alimentador do *site*? Esse é o ponto que preciso verificar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O registro do *site* está no nome de pessoa jurídica, mas quem faz a alimentação, quem é o produtor de conteúdo é pessoa física.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: O *site* é criado por pessoa jurídica, assim como todo e qualquer *site*. Há empresas especializadas na criação, mas o provedor do conteúdo, ou seja, a pessoa que escolhe o que vai ser divulgado é pessoa física.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Nós nos manifestamos, num caso de relatoria do Ministro Dias Toffoli, em relação ao Twitter e a redes sociais. Agora é sobre a Internet. Então é interessante definirmos como será daqui para frente.

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

REC-Rp nº 572-93.2013.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Recorrentes: Trato Comunicação e Editora Ltda. ME e outro (Advs.: Bruno Calfat e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto da relatora, desprovendo o recurso, antecipou o pedido de vista a Ministra Luciana Lóssio. Suspeição do Ministro Luiz Fux.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, cuida-se de representação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral com base no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, tendo em vista suposta prática de propaganda eleitoral antecipada na Internet, por meio do sítio eletrônico www.joaquimbarbosapresidente.com.br, criado em outubro de 2012 pela representada Trato Comunicação e Editora Ltda. ME, cujo sócio majoritário é Átila Alexandre Nunes Pereira, vereador do Município do Rio de Janeiro, pelo Partido Social Liberal (PSL).

Em síntese, alegou o Parquet que o referido sítio veicula informações como biografia, fotos e depoimentos relacionados ao Ministro Joaquim Barbosa, tendo, em seu plano central, foto de Sua Excelência, ladeada pelos dizeres "Joaquim Barbosa Presidente 2014 – Somos brasileiros que acreditam que o Brasil só achará seu caminho com um presidente sério", além de divulgar link para impressão de adesivo com o seguinte teor: "Joaquim Barbosa Presidente 2014 – www.joaquimbarbosapresidente.com.br".

Afirmou que as informações disponibilizadas ostentam natureza eleitoral, com menção expressa ao pleito de 2014, defesa de candidatura, bem como as razões pelas quais o suposto candidato seria o mais apto ao exercício do mandato.

Defendeu que a conduta seria grave, pois perpetrada pelo vereador Átila Nunes Pereira, com larga experiência em campanhas eleitorais, sendo certo que a Internet constitui um dos meios mais eficazes para veiculação de propaganda.

Em 23.8.2013, a e. Min. Laurita Vaz deferiu liminar, determinando a retirada do referido sítio da Internet (fls. 32-37).

Citados, Trato Comunicação e Editora Ltda. ME e Átila Alexandre Nunes Pereira apresentaram defesa (fls. 43-49), arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do segundo representado, na medida em que seria da primeira demandada o domínio do *site* impugnado e não teria sido demonstrada qualquer atuação ou responsabilidade de Átila Alexandre Nunes Pereira quanto ao que divulgado.

No mérito, defenderam a inexistência de propaganda antecipada, em razão de o Ministro Joaquim Barbosa nunca ter pretendido candidatar-se

não ter ligação com partido político, de sorte que os fatos caracterizariam apenas um movimento popular.

Eventualmente, pugnaram pela aplicação da multa no mínimo legal, em homenagem ao princípio da proporcionalidade.

Por força de decisão da Presidência desta Corte (fls. 132-133), os autos foram redistribuídos à relatoria da e. Min. Maria Thereza de Assis Moura, tendo em vista o início da competência dos ministros auxiliares para julgamento dos feitos da espécie.

Em 4.6.2014, a e. relatora rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva, por entender que seu exame estava relacionado ao mérito da questão, e, quanto à matéria de fundo, assentou configurada a prática de propaganda antecipada, condenando os representados ao pagamento de multa individual, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Seguiu-se a interposição do presente recurso nominado por Trato Comunicação e Editora ME e Átila Alexandre Nunes Pereira (fls. 142-150), no qual são reiteradas as teses expendidas.

O Ministério Público Eleitoral, por “dever de ofício”, contrarrazoa o apelo, nos termos já sustentados, entretanto, como *custos legis*, assevera que as peculiaridades do caso concreto fazem com que melhor se amolde às liberdades de expressão e opinião “do que propriamente burla a legislação eleitoral vigente, com o objetivo de antecipar atos de campanha em favor de que, repita-se, em momento algum, muito menos atualmente, cogitou se lançar pré-candidato às eleições em 2014” (fl. 157).

Em sessão do dia 1º.8.2014, após o voto da e. relatora, mantendo a decisão recorrida, antecipei pedido de vista para melhor exame do caso.

Passo a proferir meu voto.

Tenho que o recurso merece provimento.

Conforme relatado, o Ministério Público Eleitoral busca o reconhecimento da prática de propaganda eleitoral extemporânea por meio do sítio www.joaquimbarbosapresidente.com.br.

O referido sítio eletrônico foi criado em outubro de 2012 pela representada Trato Comunicação e Editora Ltda. ME, que tem como sócio majoritário Átila Alexandre Nunes Pereira, vereador do Município do Rio de Janeiro.

Preliminarmente, os recorrentes arguem a ilegitimidade passiva de Átila Alexandre Nunes Pereira, aduzindo que o domínio do *site* impugnado seria da empresa demandada, além de não ter sido demonstrada qualquer atuação ou responsabilidade do representado quanto ao que divulgado.

Não obstante, verifico que o representado foi sócio-gerente da empresa Trato Comunicação e Editora Ltda. ME, cargo que lhe possibilitaria a gestão e controle das atividades da sociedade, inclusive quanto ao material divulgado no *site*.

Como se sabe, a regra geral prevista no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997⁶ permite sancionar todos os responsáveis pela divulgação da mensagem ilícita. Nesse sentido: Rp nº 1.400/DF, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 17.6.2009; Rp nº 1384-43/DF, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 17.8.2010.

Dessa forma, sendo, em tese, possível a responsabilização do representado, tenho que esta se encontra abrangida pela análise do mérito da causa, na linha do que consignado pela e. relatora.

Superada a preliminar, passo ao exame da matéria de fundo.

Ressalto que as partes não controvertem quanto à efetiva existência do sítio eletrônico, conteúdo nele veiculado ou período que permaneceu acessível. A questão que se coloca, portanto, é saber se tal quadro fático constitui antecipação de propaganda eleitoral, vedada pelo art. 36 da Lei nº 9.504/1997.

No ponto, a e. relatora concluiu pela prática ilícita, destacando o teor eleitoral das mensagens, que incluíam defesa de candidatura ao pleito vindouro, e até mesmo a possibilidade de confecção de adesivo com referência ao candidato e ao cargo pleiteado.

Colho trechos do voto de Sua Excelência:

[...]

Não se objetiva tolher a livre manifestação do pensamento político por meio da Internet, mas impedir a vulneração do princípio da

⁶ Lei nº 9.504/1997

Art. 36 [...]

§ 3º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.

igualdade de condições. À época em que o *site* foi divulgado – outubro de 2012 – até a sua suspensão por meio da liminar proferida pela Ministra Laurita Vaz – agosto de 2013 –, houve clara antecipação do conteúdo eleitoral de pedido de voto e, por conseguinte, malferimento da igualdade em relação aos demais potenciais candidatos que respeitavam a lei, aguardando o prazo para apresentação de suas candidaturas.

A página www.joaquimbarbosapresidente.com.br detinha potencial para gerar grande repercussão no eleitorado nacional, a ponto de abalar a igualdade de condições entre os possíveis candidatos. Não bastassem as mensagens de apoio à candidatura do ministro, oriundas de diversas unidades da Federação (fls. 23-29), o *site* também oferecia *downloads* gratuitos de adesivos em apoio ao nome do ministro para concorrer ao Palácio do Planalto, com a frase “Joaquim Barbosa Presidente 2014 – www.joaquimbarbosapresidente.com.br”.

Como destacado pelo *Parquet* (fl. 157), “o Ministro Joaquim Barbosa, poderia, em tese, se lançar como pré-candidato às eleições presidenciais de 2014. Ou seja, havia, naquela época, a possibilidade jurídica e política de uma pretensa candidatura”. Resta evidente que, à época, o direito à igualdade entre os candidatos foi prejudicado, pois efetivamente houve postulação de voto em benefício do Ministro Joaquim Barbosa em detrimento dos outros candidatos.

O conteúdo eleitoral do *site* de responsabilidade dos representados, ora recorrentes, justifica a precedência da igualdade sobre a liberdade de expressão do pensamento, na sua forma de propaganda política. Não se cuidou de mera promoção pessoal do ministro, o que certamente esta Corte Eleitoral toleraria. Houve efetivo apelo ao eleitor, relacionando o Ministro Joaquim Barbosa a uma eventual candidatura e a ideia de que ele seria o mais apto para o exercício da função pública.

Não obstante o bem alinhavado voto proferido pela e. Min. Maria Thereza, peço vênia para divergir.

Em primeiro lugar, o referido *site* foi criado em outubro de 2012 e permaneceu acessível até agosto de 2013, quando determinada sua retirada da rede mundial de computadores por decisão da lavra da e. corregedora, Ministra Laurita Vaz. O grande lapso temporal existente entre a data em que a suposta publicidade esteve disponível e o início do período eleitoral, julho de 2014, já me levaria a concluir pela ausência

de mácula dos arts. 36 e 57-A da Lei nº 9.504/1997, dada a pouca probabilidade de que a propaganda pudesse ter reflexos na consciência do eleitorado no momento do voto.

Ademais, o caso concreto traz singularidades que me parecem mais compatíveis com uma manifestação de cunho político, albergada pela liberdade de expressão e de opinião, do que propriamente vocacionadas a afrontar a legislação eleitoral pela antecipação de campanha.

Isso porque o *site* criado apoiava o lançamento de candidatura de quem não se declarou sequer *pré-candidato*, jamais teve laços com partido e se manifestava contrariamente à possibilidade de disputar mandato eletivo.

Não se pode ignorar que, em outubro de 2012, data da criação do *site* em comento, o país assistia ao julgamento da AP nº 470 no Supremo Tribunal Federal, processo judicial amplamente divulgado pela imprensa escrita e falada, e que tinha o suposto beneficiário como relator, uma vez que à época era ministro do Supremo Tribunal Federal.

Como se sabe, a repercussão social desse caso provocou inúmeras manifestações de apoio à conduta do alegado candidato, oriundas de diversos setores da sociedade, conforme se extrai da documentação acostada à inicial, notadamente dos comentários inseridos no *site* (fls. 23-29).

Vê-se, assim, que a criação do sítio eletrônico e o conteúdo nele veiculado espelhava apenas um sentimento particular com a finalidade de angariar *apoio a uma ideia de candidatura* do que, propriamente, postular votos para um candidato que, *frise-se*, jamais afirmou pretender lançar-se como tal.

Não há, pois, como se ter por caracterizada a alegada propaganda eleitoral antecipada.

Nesse sentido, cito o julgamento do R-Rp nº 1321-18/DF, ocorrido em 10.8.2010, no qual esta Corte concluiu, em hipótese similar à dos presentes autos, que “não configura propaganda eleitoral antecipada a veiculação, em sítio da Internet, de matéria voltada ao lançamento de candidatura própria ao cargo de presidente da República por certo partido”.

Naquela ocasião, o Ministro Dias Toffoli, acompanhando a divergência iniciada pelo Ministro Marco Aurélio, assentou a importância de se ampliar o debate político e possibilitar a participação da sociedade no processo de escolha dos candidatos lançados às eleições.

Do voto proferido por Sua Excelência extraio, por pertinente, o seguinte trecho:

Senhor Presidente, tenho preocupações quando vejo a Justiça dando, muitas vezes, oportunidade a se limitar ou manietar o debate político que tanto a sociedade deseja, que tanto a sociedade lutou para ter.

No Brasil, teremos eleições para presidente da República. Há vários candidatos registrados, mas veja bem: temos participação na escolha dos candidatos que os partidos escolhem? Onde são escolhidos? Temos a liberdade do voto e a possibilidade de votar para presidente da República, mas temos que votar naqueles candidatos que os partidos escolheram.

Quanto mais amplo for o debate dos partidos políticos sobre os seus pré-candidatos e mais público, entendo que mais oportunidade terá a sociedade de ter participação, inclusive, na escolha dos partidos políticos, sim, para que aqueles candidatos lançados às eleições não tenham sido escolhidos por uma pessoa, por um grupo - como certa vez disse Carlos Heitor Cony - nas mesas do Piantella ou nas mesas do Massimo, em São Paulo.

O debate que esse sítio da Internet trouxe foi um debate a favor da democracia, das eleições e do espaço democrático.

Quanto ao meio utilizado para a divulgação da suposta propaganda, o sítio do partido político na Internet, o Min. Dias Toffoli assim se manifestou:

Senhor Presidente, um sítio da Internet - o nome já diz tudo - é um lugar, um sítio. É necessário que alguém ligue um computador, que assine um provedor, que digite o endereço daquela pessoa ou daquele local e que vá até aquele sítio. Ir ao sítio de alguém é como ir à casa de alguém. Não é o sítio da Internet que invade as nossas casas ou os nossos computadores; somos nós que vamos até ele.

Não se enquadra, Senhor Presidente, nobres colegas, aquilo que se situa em um sítio como sendo propaganda; não em um provedor, não na página do provedor, mas em um sítio de algum partido político. Não vejo como subsumir um sítio de um partido político ao conceito de propaganda eleitoral.

A Internet, é bom lembrar, não é concessão pública; é diferente de rádio e de televisão. Tenho, pois, minhas restrições sobre a capacidade de a Justiça Eleitoral dar conta das milhões de relações ocorridas cotidianamente na Internet. Se vamos tornar contenciosas todas as relações que ocorrem na Internet, vamos declarar a falência do Estado-juiz.

Senhor Presidente, não vejo sequer a existência de propaganda, mesmo que intrapartidária, porque, para alguém ter a noção do que estava naquele sítio, era necessário ligar o computador, assinar um provedor e entrar na página do provedor; mas na página do provedor, ele teria de digitar o endereço do partido.

Coloco-me inteiramente de acordo com a linha de raciocínio desenvolvida pelo Ministro Dias Toffoli.

Conforme venho reiterando, a Internet constitui hoje um dos maiores veículos fomentadores das liberdades de expressão e opinião, por propiciar amplo debate de ideias, nas mais diversas searas, inclusive na político-eleitoral.

Segundo penso, a Justiça Eleitoral deve abster-se de interferir no caráter espontâneo do pensamento político veiculado por meio da Internet – espaço de livre circulação de ideias –, o qual não pode ser controlado nos moldes dos demais meios de comunicação, como é a rádio e a TV, por serem essas últimas concessões públicas.

Não se está a afirmar, entretanto, que a Internet é um território absolutamente livre. Até porque, nosso ordenamento não alberga nenhum direito absoluto. Sendo assim, sempre que a Internet for usada para veicular uma informação inverídica, ou que ofenda a honra de alguém, ao praticar calúnia, injúria e difamação, a Justiça deverá agir com a firmeza necessária.

Como bem pontuou o eminente Ministro Gilson Dipp, “a realidade caótica da Internet e das redes sociais, por natureza incontroláveis, talvez tenha contribuído muito mais para a difusão livre e democrática de ideias e movimentos entre pessoas certas e identificáveis do que as mídias regulares difusas e massivas” (R-Rp nº 1825-24/DF, rel. designado Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 21.5.2012). Ainda, do voto de Sua Excelência extraio:

A possível liberdade das redes sociais e suas ferramentas de comunicação, em rigor, não constitui desafio à Justiça Eleitoral porque, ao revés, constitui fator de libertação dos eleitores e cidadãos nesses espaços, onde podem escolher mais facilmente a quem voluntariamente aderir ou seguir e nisso prestam relevante colaboração para a genuína democratização das eleições.

De resto, os exemplos mundo afora de “primaveras” políticas seguramente comprovam o alcance dessas mídias e redes sociais, e nem por isso transformam os seguidores ou aderentes em destinatários involuntários ou indefesos como são na televisão e no rádio tradicional.

Em resumo, o debate político nascido na sociedade, ainda que adentre a seara eleitoral, deve ser incentivado como forma de fortalecimento da cidadania e, conseqüentemente, do processo democrático no país. A meu ver, o que a legislação visa reprimir não é a troca de ideias entre cidadãos, mas a efetiva antecipação de campanha, capaz de quebrar o equilíbrio do pleito, salvaguardado na Constituição.

Valho-me, por fim, das lúcidas ponderações lançadas na manifestação da PGE:

O Ministério Público Eleitoral, ante o dever de ofício de contrarrazoar o recurso inominado interposto às fls. 142-152, vem se reportar à manifestação ministerial de fls. 124-125.

Por outro lado, na qualidade de *custos legis*, diante da singularidade do caso em análise, compete asseverar algumas observações.

[...] na era das redes sociais, aparenta ser plenamente legítimo que pessoas que queiram viabilizar candidatura a um cargo eletivo promovam a divulgação de nomes que, a seu sentir, preencham os atributos para o exercício do cargo postulado. Aliás, o que em outras épocas era feito por conchavos, muitas vezes de duvidosa retidão, hoje pode ser realizado, graças ao fenômeno da Internet e das redes sociais, de forma clara, transparente e legal. É intuitivo que não se constroem candidaturas poucos meses antes do pleito, muito menos a partir do período de convenções partidárias. A viabilidade de uma candidatura, sobretudo em eleição presidencial, cujo universo de eleitores se encontra na casa de dezenas de milhões, deve ser testada. Isso significa que, não obstante o período legal para realização de propaganda eleitoral, a rigidez de suas regras não inviabiliza a liberdade de opinião

e de manifestação individual com vista a angariar simpatizantes e densidade política para testar uma pretensa candidatura. Não se deve confundir propaganda eleitoral extemporânea, aquela em que o pré-candidato já se lança na frente dos seus adversários, promovendo atos de campanha eleitoral, com a mera busca de apoio político ou de aceitação coletiva de pretensa candidatura. São fenômenos, em que pese a sutileza das circunstâncias distintas.

Ante o exposto, voto no sentido de prover o recurso para julgar improcedente a presente representação.

É o voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, o cerne da discussão seria a liberdade de expressão de pessoa jurídica – um grande e histórico debate na Suprema Corte americana, inclusive no que diz respeito a contribuições para as campanhas eleitorais e manifestações de opiniões.

Recentemente, um julgamento referente ao chamado *Obama Care*, a empresa *Hobby Lobby*, que é uma empresa familiar de religiosos, conseguiu, na Suprema Corte dos Estados Unidos, deixar de fornecer para os seus funcionários – que pelo *Obama Care* seriam obrigados – contraceptivos a suas funcionárias, porque a Suprema Corte entendeu que isso estava dentro da liberdade religiosa de expressão daquela pessoa jurídica.

No Brasil, não desenvolvemos ainda uma discussão maior, quer seja nos tribunais, quer seja no Supremo Tribunal Federal sobre a questão da liberdade de expressão das pessoas jurídicas, mas é um tema que está colocado e é essa a linha divisória. A liberdade de expressão que Vossa Excelência assenta para a pessoa física também seria um direito da pessoa jurídica? Ou a pessoa jurídica não teria a liberdade de expressão no sentido de manifestar-se na política ou quais seriam os limites da pessoa jurídica na ação política? Faço essas considerações.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, se Vossa Excelência permitir, se a Ministra Luciana Lóssio permitir – Sua Excelência compartilhou a vista do processo, permitiu-me examinar o processo e agradeço muito.

Havia uma questão exatamente nesse sentido, desde o começo. O que eu examinei da leitura que fiz dos autos? A ação foi proposta sem maior documentação, apenas a tramitação interna da procuradoria, cópia de algumas páginas e algumas fotos do sítio na Internet. Mas apontou-se como responsável tanto a pessoa jurídica, como a pessoa física. A meu ver, se fosse só aquilo, eu julgaria ambas improcedentes por não demonstração...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A pessoa jurídica pelo fato de ser a proprietária do *site*.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Sim. A acusação é contra a pessoa jurídica e contra a pessoa física. Não vi nenhuma prova, não vi o nome, o registro no NIC (Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR), nada que prove o *site* como registrado no nome da pessoa jurídica. Mas na defesa, ao se defender, ambos vieram aos autos, e a pessoa jurídica declarou “sou só eu”, a pessoa física pediu a exclusão por ilegitimidade, afirmando que somente a pessoa jurídica que é detentora do *site*. Então confirmou-se a inicial.

Portanto, em relação à pessoa física, peço vênia à eminente relatora para excluir por falta da comprovação de participação. Ainda que se possa, eventualmente, dizer que ela tenha agido como provedor de conteúdo, digitado o *site*, não há uma prova sequer nos autos indicando o nome dessa pessoa ligada ao *site*, há o nome da pessoa jurídica do qual a pessoa física é dona das ações, das cotas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Mas essa pessoa física não seria aquela que alimentava o *site*?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Nos autos, pela prova que examinei, não há nenhuma referência à pessoa física. Em tese, eu

posso ser dono da sociedade, mas contratar alguns funcionários para fazer a manutenção de um ou vários *sites*. Mas não vi essa prova. Creio que essa prova deveria ter vindo com a inicial.

Quanto à pessoa jurídica, como bem pôs a Ministra Luciana Lóssio, tanto antes como depois do dia 5 de julho, o art. 57-C da Lei nº 9.504/1997 proíbe qualquer tipo de propaganda paga em sítio mantido por pessoa jurídica.

Então, considero que essa é a regra até se chegar à questão da constitucionalidade da livre manifestação de pensamento da pessoa jurídica. Teríamos que verificar, inclusive, a constitucionalidade do art. 57-C da Lei nº 9.504/1997, que veda, no período eleitoral, a pessoa jurídica de participar das eleições, de fomentar, de propagar. De outra parte, se admitirmos pessoas jurídicas, estaríamos admitindo que todos os portais, as principais páginas acessadas inicialmente, as *home pages* na Internet – cada usuário escolhe a sua –, todas elas, contassem com propaganda, invariavelmente, também envolvendo algum custo financeiro para a sua veiculação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Parece-me que, pela argumentação da Ministra Luciana Lóssio, o que se exclui é a caracterização da propaganda. Na verdade, não há propaganda antecipada, porque sequer o personagem estava com o nome à disposição. De fato, tratava-se de uma ideia de alguém, como se amanhã lançasse um delegado da Polícia Federal, um procurador da República. “Esse ideário é razoável para a República.”

Então, parece-me que falar de propaganda antecipada é totalmente impróprio. Creio que a representação deve ser julgada improcedente, independentemente de se tratar de pessoa jurídica ou de pessoa física, porque não há o objeto. É disso que se cuida.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Uma coisa que me chamou muita atenção é o momento do ocorrido: dois anos antes da eleição.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Amanhã o sujeito também pode construir um candidato fictício. A meu ver, isso não se enquadra na ideia de propaganda antecipada. O sujeito quis ser candidato, porém não

foi – poderíamos até discutir isso –, mas neste caso, especificamente, não tem autorização, não se cogitou, foi negado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Geração espontânea.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Geração espontânea, como poderia ser. A mim me parece que não se cogita dessa hipótese. Até iria além, penso que a pessoa jurídica tem o direito de manifestação, as associações especificamente, as empresas, mas não chegaria a isso neste caso, porque não se cuida disso. De fato, não se cuida de propaganda antecipada, isso é impróprio.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, haveria, em tese, a possibilidade, tanto jurídica quanto política, de ele se lançar candidato à época? Não havia. Não estava descartada essa possibilidade?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Hoje está.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Hoje sim. Mas naquela época não estava descartada essa possibilidade. Então considerei e concedi a liminar nesse sentido para tirar a propaganda. Não estou com meu voto aqui, porque pensei que fosse ser trazido na próxima quinta-feira, não estou com a minha decisão liminar, mas foi nesse sentido, porque não estava descartada a possibilidade de ele ser candidato a presidente da República.

A ministra relatora refere-se em seu voto que “a página [...] detinha potencial para gerar grande repercussão no eleitorado nacional, a ponto de abalar a igualdade de condições entre os possíveis candidatos futuros”.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Então Vossa Excelência acompanha o voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura?

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Acompanho o voto da relatora, até porque minha decisão deu origem ao voto.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ministra Luciana Lóssio, diante das manifestações do Ministro Gilmar Mendes, Vossa Excelência mantém o voto, distinguindo entre a pessoa física ou jurídica? Ou há essa ponderação do objeto, de que não há propaganda propriamente dita?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: No meu entender, não há propaganda propriamente dita. Dou provimento ao recurso. Improcedente a representação.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Ultrapassa a preliminar de ilegitimidade.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, mantenho a preliminar e entendo que deva ser julgada improcedente em relação à pessoa física e procedente em relação à pessoa jurídica.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Então Vossa Excelência entende que há propaganda?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Dou provimento em parte. Não entro na discussão se há candidatura ou não. O próprio título com referência à “presidente” e ao ano é, para mim, suficiente para a caracterização, independentemente de a pessoa ser ou não candidata. Mas o principal fundamento para a minha decisão é a veiculação por pessoa jurídica.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Porque o art. 57-C da Lei nº 9.504/1997 proíbe a veiculação de propaganda eleitoral no *site* de pessoa jurídica. Então Vossa Excelência entende que é uma propaganda.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: A meu ver, o próprio título do *site* é suficiente para a caracterização. O *site* que expõe o nome de uma pessoa ao cargo de presidente e o ano é o suficiente.

Dou provimento parcial ao recurso apenas para excluir da lide o representado pessoa física.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Está claro no voto da Ministra Luciana Lóssio que “a conduta era perpetrada pelo vereador Átila Nunes Pereira, com larga experiência em campanhas eleitorais”. Ele era sócio majoritário.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Se houvesse a mínima prova de responsabilização, como uma simples notificação, que seria capaz de atingir esse objetivo...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Será que Vossa Excelência não tenderia a entender que não há o objeto propriamente dito, tendo em vista que foi dois anos antes do processo eleitoral? Até porque teremos um problema de proclamação.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Realmente. Lembro até de votos meus em que entendi como propaganda antecipada somente a que ocorre um ano antes das eleições. Eu reajusto o voto, mas o meu fundamento é este: considerada a data de dois anos antes de uma eleição. Não se pode considerar haver propaganda eleitoral para o que acontecerá em dois anos depois. Limito em um ano. Apenas os fatos que ocorrem no ano anterior à eleição são passíveis de caracterização de propaganda antecipada.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Nesse sentido, Vossa Excelência acompanharia a divergência.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Reajusto o meu voto para dar provimento ao recurso e julgar improcedente a representação.

EXTRATO DA ATA

REC-Rp nº 572-93.2013.6.00.0000/DF. Relatora originária: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Redatora para o acórdão: Ministra Luciana Lóssio. Recorrentes: Trato Comunicação e Editora Ltda. ME e outro (Advs.: Bruno Calfat e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o recurso, nos termos do voto da Ministra Luciana Lóssio, que redigirá o acórdão. Vencidas as Ministras relatora e Laurita Vaz. Suspeição do Ministro Luiz Fux. Acórdão publicado em sessão.

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

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

CONSULTA Nº 1000-75.2013.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha.

Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes.

Consulente: Sérgio de Souza.

Advogados: Luciano Tadau Yamaguti Sato e outro.

Consulta. Aplicabilidade da Lei nº 12.891/2013 às eleições de 2014. Princípio da anterioridade eleitoral. Resposta negativa à primeira indagação. Prejudicadas as demais.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em responder negativamente à primeira indagação e julgar prejudicadas as demais, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 24 de junho de 2014.

Ministro GILMAR MENDES, redator para o acórdão.

Publicado no *DJE* de 1º.9.2014.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada por Sérgio de Souza, senador da República, nos seguintes termos (fl. 4):

1. Aplicar-se-á a Lei Federal nº 12.891/2013 para as eleições gerais de 2014?
2. Em caso afirmativo, a Lei Federal nº 12.891/2013 será totalmente ou parcialmente aplicada?
3. No caso de parcial aplicação para as eleições gerais de 2014, quais serão os dispositivos que valerão para o ano que vem?

A Assessoria Especial da Presidência (Asesp) opinou pelo conhecimento da consulta e, no mérito, pela aplicação integral da Lei Federal nº 12.891/2013, considerando-se a não incidência do princípio da anterioridade eleitoral. É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, o art. 23, XII, do Código Eleitoral prevê a competência do Tribunal Superior Eleitoral para “responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político”.

Analisando os requisitos de admissibilidade, verifica-se, no que diz respeito à legitimidade, que o consulente atende à exigência legal, tendo em vista que é senador da República, autoridade com jurisdição federal.

Quanto ao questionamento formulado, tem-se a necessária pertinência à matéria eleitoral e foram apresentados contornos de abstração.

Desse modo, conheço da consulta.

No mérito, o consulente busca manifestação do Tribunal Superior Eleitoral sobre a aplicabilidade, nas Eleições 2014, da Lei nº 12.891/2013, em vigor desde 12.12.2013, que alterou as leis nºs 4.737/1965 (Código Eleitoral), 9.096/1995 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos) e 9.504/1997 (Lei das Eleições).

A matéria possui extrema relevância, uma vez que o art. 16 da CF/88 obsta a aplicação de normas que alterem o processo eleitoral às eleições que ocorram no prazo de um ano de vigência da lei alteradora. Confira-se:

Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 4, de 1993.)

O Supremo Tribunal Federal, ao se manifestar a respeito do tema, assentou que o processo eleitoral possui três fases, a saber:

- a) fase pré-eleitoral, que, no princípio, albergava desde a realização das convenções partidárias até a propaganda eleitoral e, mais recentemente, passou a alcançar a filiação partidária, a fixação de domicílio eleitoral e o registro dos partidos políticos no Tribunal Superior Eleitoral (atos que devem ser praticados um ano antes do pleito);
- b) fase eleitoral propriamente dita, que envolve o começo, o transcurso e o encerramento da votação;
- c) fase pós-eleitoral, que tem início com a apuração e a contagem de votos e se encerra com a diplomação dos candidatos eleitos e dos respectivos suplentes.

Nesse sentido, cito a ADI nº 3.345/DF e o RE nº 633.703/MG:

[...] O processo eleitoral, que constitui sucessão ordenada de atos e estágios causalmente vinculados entre si, supõe, em função dos objetivos que lhe são inerentes, a sua integral submissão a uma disciplina jurídica que, ao discriminar os momentos que o compõem, indica as fases em que ele se desenvolve: *(a) fase pré-eleitoral, que, iniciando-se com a realização das convenções partidárias e a escolha de candidaturas, estende-se até a propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem de votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes.* Magistério da doutrina (José Afonso da Silva e Antonio Tito Costa). [...]

(ADI nº 3.345/DF, rel. Min. Celso de Mello, julgada em 25.8.2005 e publicada no DJE de 20.8.2010) (sem destaque no original.)

[...] Essa fase não pode ser delimitada temporalmente entre os dias 10 e 30 de junho, no qual ocorrem as convenções partidárias, pois o processo político de escolha de candidaturas é muito mais complexo e tem início com a própria filiação partidária do candidato, em outubro do ano anterior. A *fase pré-eleitoral* de que trata a jurisprudência desta Corte não coincide com as datas de realização das convenções partidárias. *Ela começa muito antes, com a própria filiação partidária e*

a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos, assim como o registro dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral. [...]

(RE nº 633.703/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 23.3.2011 e publicado no DJE de 18.11.2011) (sem destaque no original.)

Ademais, a Suprema Corte firmou entendimento de que o termo “processo eleitoral” deve ser interpretado, no contexto do princípio da anterioridade, de forma a afastar a imediata aplicação da lei alteradora que mitigar a igualdade de participação dos partidos políticos e dos candidatos na disputa eleitoral, que afetar a normalidade do pleito ou, ainda, que promover inovações motivadas por propósito casuístico. Confira-se:

[...] A norma consubstanciada no art. 16 da CR, que consagra o postulado da anterioridade eleitoral (cujo precípua destinatário é o Poder Legislativo), vincula-se, em seu sentido teleológico, à finalidade ético-jurídica de obstar a deformação do processo eleitoral mediante modificações que, casuisticamente introduzidas pelo Parlamento, culminem por romper a necessária igualdade de participação dos que nele atuam como protagonistas relevantes (partidos políticos e candidatos), vulnerando-lhes, com inovações abruptamente estabelecidas, a garantia básica de igual competitividade que deve sempre prevalecer nas disputas eleitorais. Precedentes.

[...]

A Resolução-TSE nº 21.702/2004, que meramente explicitou interpretação constitucional anteriormente dada pelo STF, não ofendeu a cláusula constitucional da anterioridade eleitoral, seja porque não rompeu a essencial igualdade de participação, no processo eleitoral, das agremiações partidárias e respectivos candidatos, seja porque não transgrediu a igual competitividade que deve prevalecer entre esses protagonistas da disputa eleitoral, seja porque não produziu qualquer deformação descaracterizadora da normalidade das eleições municipais, seja porque não introduziu qualquer fator de perturbação nesse pleito eleitoral, seja, ainda, porque não foi editada nem motivada por qualquer propósito casuístico ou discriminatório. [...]

(ADI nº 3.345, rel. Min. Celso de Mello, julgada em 25.8.2005 e publicada no DJE de 20.8.2010) (sem destaque no original).

[...] O princípio da anterioridade eleitoral constitui uma garantia fundamental também destinada a assegurar o próprio exercício do

direito de minoria parlamentar em situações nas quais, por razões de conveniência da maioria, o Poder Legislativo pretenda modificar, a qualquer tempo, as regras e critérios que regerão o processo eleitoral. A aplicação do princípio da anterioridade não depende de considerações sobre a moralidade da legislação. *O art. 16 é uma barreira objetiva contra abusos e desvios da maioria, e dessa forma deve ser aplicado por esta Corte.* [...]

(RE nº 633.703/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 23.3.2011 e publicado no DJE de 18.11.2011) (sem destaque no original).

[...] Todavia, a utilização da nova regra às eleições gerais que se realizarão a menos de sete meses colide com o *princípio da anterioridade eleitoral, disposto no art. 16 da CF, que busca evitar a utilização abusiva ou casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação e de deformação do processo eleitoral* (ADI nº 354, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 12.2.1993).

Enquanto o art. 150, III, b, da CF encerra garantia individual do contribuinte (ADI nº 939, rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 18-3-1994), *o art. 16 representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos e 'a quem assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral'* (ADI nº 3.345, rel. Min. Celso de Mello). [...]

(ADI nº 3.685, rel. Min. Ellen Gracie, julgada em 22.3.2006 e publicada no DJ de 10.8.2006) (sem destaque no original).

A partir dessas premissas e após detida análise das inovações promovidas pela Lei nº 12.891/2013, entendo que os dispositivos, em sua maioria, são plenamente aplicáveis às Eleições 2014, pois não afetam a igualdade de participação de partidos políticos e candidatos no pleito, não possuem natureza casuística e, de outra parte, proporcionam o aperfeiçoamento do sistema sem alterar efetivamente o processo eleitoral.

Faço ressalva, porém, no tocante a *três dispositivos*, os quais considero inaplicáveis para 2014.

O primeiro é o *art. 44, § 6º, da Lei nº 9.096/1995*¹, segundo o qual “no exercício financeiro em que a fundação ou instituto de pesquisa não despende a totalidade dos recursos que lhe forem assinalados, a eventual sobra poderá ser revertida para outras atividades partidárias, conforme previstas no *caput* deste artigo”.

Com efeito, não seria razoável a imediata incidência de regra de aplicação de recursos do Fundo Partidário quando decorridos praticamente seis meses do exercício financeiro de 2014. Desse modo, essa nova regra terá validade apenas a partir do exercício financeiro subsequente.

Ademais, os *arts. 8º, caput*², e *28, § 4º*³, da *Lei nº 9.504/1997* também não devem ser aplicados nas Eleições 2014, pois promovem alterações no calendário eleitoral já aprovado pelo Tribunal Superior Eleitoral (Res.-TSE nº 23.390/2013) quanto às datas de realização das convenções partidárias e de prestação de contas parcial, respectivamente.

Por fim, faço uma última observação no tocante ao *art. 22, parágrafo único, da Lei nº 9.096/1995*⁴, o qual estabelece que “havendo coexistência

¹ Regulamentação originária:

Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados:

[...]

IV – na criação e manutenção de instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política, sendo esta aplicação de, no mínimo, vinte por cento do total recebido; [...]

² A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 12 a 30 de junho do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto, rubricado pela Justiça Eleitoral, publicada em 24 (vinte e quatro) horas em qualquer meio de comunicação.

³ Art. 28. [Omissis.]

[...]

§ 4º Os partidos políticos, as coligações e os candidatos são obrigados, durante a campanha eleitoral, a divulgar, pela rede mundial de computadores (Internet), nos dias 8 de agosto e 8 de setembro, relatório discriminando os recursos em dinheiro ou estimáveis em dinheiro que tenham recebido para financiamento da campanha eleitoral e os gastos que realizarem, em sítio criado pela Justiça Eleitoral para esse fim, exigindo-se a indicação dos nomes dos doadores e os respectivos valores doados somente na prestação de contas final de que tratam os incisos III e IV do art. 29 desta lei.

⁴ Redação originária:

Art. 22. [Omissis.]

[...]

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.

de filiações partidárias, prevalecerá a mais recente, devendo a Justiça Eleitoral determinar o cancelamento das demais”.

O referido artigo disciplina de forma clara e lógica a hipótese de mais de uma filiação partidária, ou seja, a chamada duplicidade ou pluralidade de filiações.

Tenho como aplicável de imediato a referida norma, uma vez que, longe de restringir, preserva o direito de elegibilidade, não testilhando, portanto, com o princípio agasalhado no texto do art. 16 da Constituição Federal.

Ante o exposto, respondo a consulta no sentido de que *as alterações introduzidas pela Lei nº 12.891/2013 têm aplicabilidade imediata, à exceção dos arts. 44, § 6º, da Lei nº 9.096/1995 e 8º, caput, e 28, § 4º, da Lei nº 9.504/1997.*

É o voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, parece-me que essa questão tem outras implicações. Nesse período, cada vez mais, torna-se comum a prática da aprovação de leis, e fica a Justiça, seja o Tribunal Superior Eleitoral, seja o Supremo Tribunal Federal, com o ônus de dispor sobre o tema e fazer esse espolhamento de normas, que podem ou não ser aplicadas ao bel talante do eventual intérprete.

Entendo que há de ser outra a interpretação do art. 16 da Constituição Federal. Por isso, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1000-75.2013.6.00.0000/DF. Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha. Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Consulente: Sérgio de Souza (Advs.: Luciano Tadau Yamaguti Sato e outro).

Decisão: Após o voto do Ministro João Otávio de Noronha, respondendo à consulta no sentido da parcial aplicação da Lei nº 12.891/2013, antecipou o pedido de vista o Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada pelo Senador da República Sérgio de Souza, nos seguintes termos (fl. 4):

1. Aplicar-se-á a Lei Federal nº 12.891/2013 para as eleições gerais de 2014?
2. Em caso afirmativo, a Lei Federal nº 12.891/2013 será totalmente ou parcialmente aplicada?
3. No caso de parcial aplicação para as eleições gerais de 2014, quais serão os dispositivos que valerão para o ano que vem?

O relator, Ministro João Otávio de Noronha, concluiu que a Lei nº 12.891, de 11 de dezembro de 2013, tem aplicação nas eleições de 2014, exceto no que diz respeito aos “arts. 44, § 6º, da Lei nº 9.096/1995 (validade a partir do exercício financeiro seguinte) e 8º, *caput*, e 28, § 4º, da Lei nº 9.504/1997 (datas originárias já estabelecidas no calendário eleitoral)”.

Passo a votar.

Conforme venho sustentando no Supremo Tribunal Federal, mais especificamente a partir do julgamento do RE nº 633.703/MG, de minha relatoria, o pleno exercício de direitos políticos (eleitores, candidatos e partidos) é assegurado pela Constituição por meio de um sistema de normas que conformam o que se poderia denominar de devido processo legal eleitoral. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a aboli-las. O art. 16 da Constituição, ao submeter a alteração legal do processo eleitoral à regra da anualidade, constitui, portanto, uma garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos.

Esse entendimento foi consignado inicialmente no julgamento da ADI nº 3.685/DF, rel. Min. Ellen Gracie (julgada em 22.3.2006), o qual representa um marco na evolução jurisprudencial sobre o art. 16 da Constituição.

Nesse julgamento, passou-se a identificar no art. 16 uma *garantia fundamental* do cidadão-eleitor, do cidadão candidato e dos partidos políticos. Fez-se uma analogia com a garantia da anterioridade tributária fixada no art. 150, inciso III, alínea *b*, da Constituição: se o princípio da anterioridade tributária constitui uma garantia do cidadão-contribuinte, tal como afirmado pelo STF no julgamento da ADI nº 939/DF, rel. Min. Sydney Sanches (julgado em 15.12.1993), o princípio da anterioridade eleitoral é uma garantia do cidadão, não apenas do eleitor, mas também do candidato e dos partidos políticos. Nesse sentido, consolidou-se a noção de que o art. 16 é garantia de um “devido processo legal eleitoral”, expressão originada da interpretação das razões do voto do Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento da ADI nº 354/DF, em 24.9.1990.

O processo eleitoral, por conseguinte, como garantia fundamental, não pode ser delimitado temporalmente entre os dias 10 e 30 de junho, nos quais ocorrem as convenções partidárias, pois o processo político de escolha de candidaturas é muito mais complexo. Assim, o entendimento segundo o qual a verificação das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade deve observar as regras vigentes no dia 5 de julho não significa, de forma alguma, que tais regras sejam aquelas que foram publicadas a poucas semanas dessa data de referência. O complexo processo político de escolha de candidaturas não se realiza em apenas algumas semanas, ainda mais se tiver que se adequar, de forma apressada, a novas regras que alteram causas de inelegibilidade. Entendimento contrário levaria à situação-limite de aplicação imediata, em 5 de julho, de uma lei de inelegibilidade publicada em 4 de julho.

Dessa forma, a fase pré-eleitoral não coincide com as datas de realização das convenções partidárias. Ela começa muito antes, com a própria filiação partidária e a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos, assim como com o registro dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral. A competição eleitoral inicia-se exatamente um ano antes da data das eleições e, nesse interregno, o art. 16 da Carta da República estabelece que qualquer modificação nas regras do jogo não terá eficácia imediata no pleito em curso.

O processo eleitoral, então, começa com a filiação dos candidatos, que deve ocorrer um ano antes da realização do pleito (salvo disposição

estatutária em sentido contrário) e se encerra com a diplomação dos candidatos eleitos. A finalidade do princípio da anterioridade eleitoral é impedir alterações nesse processo que venham atingir a igualdade de chances entre os competidores na disputa eleitoral, bem como constitui uma barreira objetiva contra abusos e desvios da maioria – princípio da proteção das minorias –, impedindo modificações casuísticas no curso do processo eleitoral.

Além disso, o princípio da igualdade de chances entre os competidores abrange todo o processo de concorrência, não estando adstrito a uma fase específica. Por isso, é fundamental que a legislação que disciplina o sistema eleitoral, a atividade dos partidos políticos e dos candidatos, o seu financiamento, o acesso aos meios de comunicação, o uso de propaganda governamental, entre outras, não negligencie a ideia de igualdade de chances, sob pena de a concorrência entre agremiações e candidatos se tornar algo ficcional, com grave comprometimento do próprio processo democrático.

Portanto, a faculdade confiada ao legislador de regular o complexo institucional do processo eleitoral obriga-o a considerar que as modificações das regras do jogo dentro do parâmetro temporal previsto pelo art. 16 da Constituição poderão acarretar sérias consequências no próprio resultado do pleito.

Por outro lado, a inclusão de novas regras no curso do processo eleitoral, diferentes das inicialmente previstas na legislação, além de afetar a segurança jurídica e a isonomia inerentes ao devido processo legal eleitoral, interfere na possibilidade de as minorias partidárias exercerem suas estratégias de articulação política em conformidade com os parâmetros inicialmente instituídos.

O princípio da anterioridade eleitoral, desse modo, constitui uma garantia fundamental também destinada a assegurar o próprio exercício do direito da minoria parlamentar em situações nas quais, por razões de conveniência da maioria, o Poder Legislativo pretenda modificar, a qualquer tempo, as regras e os critérios que regerão o processo eleitoral.

Ora, se hoje admitirmos que uma nova lei possa ser publicada dentro do prazo de um ano que antecede a eleição para modificar as regras do jogo, amanhã teremos que também admitir que essa mesma lei poderá

ser novamente alterada. E assim a cada pleito as regras do processo eleitoral são modificadas conforme os interesses subjetivos da maioria. A jurisdição constitucional cumpre a sua função quando aplica rigorosamente o princípio da anterioridade eleitoral previsto no art. 16 da Constituição, pois essa norma constitui uma garantia da minoria, portanto, uma barreira contra a atuação sempre ameaçadora da maioria.

Entendimento que se reforça com a experiência recente no Brasil. Como é notório, surge uma nova legislação a menos de um ano da realização de cada pleito (Lei nº 11.300/2006, Lei Complementar nº 135/2010, Lei nº 12.875/2013 e Lei nº 12.891/2013, entre outras), a exigir uma compreensão mais ampla do alcance do art. 16 da Constituição Federal de 1988, evitando-se modificações que violem a igualdade de chances entre os competidores e conferindo caráter pedagógico à inadequação de se alterarem as regras do jogo no curso do processo eleitoral.

A propósito dessa visão mais ampla do conceito de processo eleitoral, ressalto o voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence na ADI nº 354/DF, rel. Min. Octávio Gallotti, julgada em 24.9.1990, *verbis*:

O pensamento político contemporâneo tende a emprestar um relevo crescente ao papel das normas processuais *lato sensu* no funcionamento e na própria definição da democracia, na medida em que nelas se traduz, na expressão de Cândido Dinamarco, “a disciplina do exercício do poder estatal pelas formas do processo legalmente instituídas e mediante a participação do interessado ou interessados”. O processo, por isso, acrescento, erige-se num poderoso instrumento de legitimação das decisões públicas, independentemente do seu conteúdo concreto e dos detentores momentâneos do poder.

Tem esse significado, por exemplo, a ênfase dada por Norberto Bobbio à “defesa das regras do jogo”, frase de que, significativamente, se utiliza como subtítulo de sua preciosa coleção de ensaios sobre *O futuro da democracia*: democracia em torno da qual, explica, o único ponto de acordo possível, quando se fala de democracia, “entendida como contraposta a todas as formas de autocracia, é o de considerá-la caracterizada por um conjunto de regras, *primárias* ou *fundamentais*, que estabelecem quem está a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos.”

Na mesma linha, creio, é que se põe a cerrada teorização de Niklas Luhmann em torno da *Legitimação pelo procedimento* (ed. UnB, 1980).

Na democracia representativa, por definição, nenhum dos processos estatais é tão importante e tão relevante quanto o processo eleitoral, pela razão óbvia de que é ele a complexa disciplina normativa, nos estados modernos, da dinâmica procedimental do exercício imediato da soberania popular, para a escolha de quem tomará, em nome do titular dessa soberania, as decisões políticas dela derivadas.

Essa preocupação com a exigência da disciplina normativa das regras do jogo democrático é que, evidentemente, está à base do art. 16 da Constituição de 1988, segundo a qual, "a lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após a sua promulgação". É que o reclamo de normas gerais e abstratas sobre os processos estatais, particularmente o processo eleitoral – abstração e generalidades a que bastariam a reserva de lei nestas matérias – perde, na verdade, o seu sentido, se a essa generalidade, se a essa abstração da lei, não se somar a exigência de sua anterioridade ao fenômeno que cuidam de regular: anterioridade de que é essencial à aspiração de segurança e de isonomia, que estão subjacentes à idéia qualificada de processo, como do devido processo legal. Não basta, assim, que o jogo tenha regras, é preciso que essas regras sejam prévias à apresentação dos contendores e ao desenvolvimento da disputa e, portanto, imutáveis, até a sua decisão.

O processo eleitoral é um sistema: a influência recíproca de seus vários momentos é um dado essencial da caracterização do todo. Por isso, a corrupção da idéia [sic] de processo democrático é precisamente o que a nossa crônica política batizou de "casuísmo", mecanismo pelo qual os detentores do poder têm abusado da forma da lei para impor mudanças nas regras do jogo, depois, que os fatos da vida política tornam previsível o desfecho, contrário aos seus interesses, a que levaria à observância do procedimento anteriormente definido.

Os exemplos são notórios. Alguns, ainda recentes.

Minha tendência, assim, é de emprestar ao conceito de processo eleitoral, para os fins do art. 16, extensão tão ampla quanto seus termos comportam, de modo a abranger, radicalmente, desde o alistamento dos eleitores e a habilitação dos partidos à escolha dos candidatos, definindo assim todas as personagens do drama eleitoral; do registro dos candidatos à propaganda; da votação ao procedimento e aos critérios da apuração até o momento culminante da proclamação e da diplomação dos eleitos. (Grifos no original.)

Ademais, não me impressiona o argumento utilizado pelo relator quanto à aplicabilidade da nova redação do art. 22, parágrafo único, da Lei nº 9.096/1995, no sentido de que o dispositivo preserva o direito de elegibilidade, pois, nos casos de dupla filiação, fica superada a exigência de comunicação à agremiação antiga antes do envio da lista⁵ e passa a prevalecer a filiação mais recente.

Digo isso porque mesmo alterações que possibilitem maior participação na eleição também podem alterar o processo eleitoral, em detrimento dos princípios da igualdade de chances e da proteção das minorias, como, por exemplo, lei complementar que altere os prazos de desincompatibilização a menos de um ano da eleição ou, ainda, lei ordinária que reduza o prazo de filiação partidária a menos de um ano da eleição. Em ambos os exemplos, há evidente viés casuístico nas modificações legislativas a interferir na disputa entre os competidores, que se organizam um ano antes da eleição, com a filiação a determinada agremiação e a fixação de domicílio eleitoral.

Por fim, se se conclui que a Lei nº 12.891/2013 ora consolida a jurisprudência deste Tribunal sobre determinados temas, ora explicita permissões e/ou vedações contidas no próprio ordenamento jurídico, entendo que o argumento reforça o fundamento acerca de uma visão mais abrangente do alcance do art. 16 da Constituição Federal de 1988, pois bastará ao Tribunal Superior Eleitoral aplicar seu entendimento jurisprudencial aos casos concretos, sem a necessária aplicação da referida lei, publicada após o início da fase pré-eleitoral.

Ante o exposto, voto pela não aplicação da Lei nº 12.891/2013 às eleições de 2014.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, eu penso que – inclusive, já tendo adentrado no período das próprias

⁵ Embargos de declaração. Registro de candidato. Dupla filiação. Inexistência.

Havendo o candidato feito comunicação de sua desfiliação à Justiça Eleitoral e à agremiação partidária antes do envio das listas a que se refere o art. 19 da Lei nº 9.096/1995, não há falar em duplicidade de filiação. Ausência de omissão, contradição, dúvida ou obscuridade (art. 275 do Código Eleitoral).

Embargos rejeitados.

(EDclREspe nº 22.132/TO, de minha relatoria, julgado em 13.10.2004)

convenções e sabendo que um dos dispositivos era a alteração de data de convenções, todas as resoluções foram preparadas com bastante antecedência pelo TSE, a maioria delas publicadas ainda no ano passado – a essa altura, muito embora, a princípio, concordasse com a posição do Ministro João Otávio de Noronha, diante do momento em que estamos a responder, só trago uma reflexão, a da não aplicação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: E não é essa a premissa que lastreia o art. 16 da Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O Ministro Gilmar Mendes está respondendo à consulta de maneira negativa, ou seja, não se aplica a Lei nº 12.891, de 11 de dezembro de 2013, em respeito ao art. 16 da Constituição Federal.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu inclusive destaco que já sou relatora do primeiro pedido de registro de candidatura das eleições de 2014.

Eu, da mesma forma que Vossa Excelência, também, inicialmente, me animaria a acompanhar o eminente Ministro João Otávio de Noronha, mas em razão do momento em que já nos encontramos: convenções já realizadas, o Tribunal já recebendo pedido de registro de candidatura, alterar todas as resoluções...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Teríamos que alterar as resoluções já editadas. O processo eleitoral propriamente dito já se iniciou com as convenções.

VOTO (RATIFICAÇÃO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Eu peço vênia, mantereí filosoficamente a minha posição. Baseio-me em alguns precedentes do Supremo, um do Ministro Ricardo Lewandowski, que separa bem a questão de alteração do processo eleitoral e de outras normas. Até pela questão de não ser conveniente, seria o caso então de

não conhecimento. Penso que temos que traduzir à comunidade jurídica uma posição da Corte, se há aplicabilidade ou não. É melhor dizer “não se aplica” do que não dizer nada a essa altura, porque deixaríamos tudo em aberto, uma discussão longa durante o período eleitoral.

Eu peço vênia e mantenho a minha posição. Como já votei nesse sentido, fiz estudo, embora num voto curto, mas vou na linha da posição adotada pelo Supremo, que faz a distinção. Como bem destaquei, não há no caso o rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral, a legislação não introduz deformação de modo a afetar a normalidade das eleições, os novos dispositivos não constituem fatores de perturbação do pleito eleitoral. Também é muito claro que não há neste caso a alteração motivada por propósito casuístico. Essa é a razão de ser do art. 16 da Constituição, a norma insculpida protege esses valores, que entendo não estarem sendo violados com a lei que não se quer aplicar, ou seja, com a Lei nº 9.096/1995.

Louvo o voto do Ministro Gilmar Mendes e entendo a posição da Corte, mas vou me sagrar vencido neste caso.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, somente uma dúvida: vamos destacar primeiro o conhecimento?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ninguém votou ainda pelo não conhecimento.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Já iniciado processo eleitoral. Foi o que eu entendi do voto da Ministra Luciana Lóssio.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Eu acompanho o eminente Ministro Gilmar Mendes, respondo negativamente à consulta, com base no art. 16 da Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ao não conhecer, deixaremos uma situação absolutamente sem orientação aos tribunais regionais e à Justiça Eleitoral como um todo.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Eu havia entendido que uma vez iniciado o processo eleitoral não se conheceria da consulta, não é isso?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O que ponderei é que, uma vez já iniciado o processo eleitoral, inclusive tendo por objeto a lei e as alterações de datas que já ocorreram, penso que ficar separando na lei aquilo que é possível aplicar daquilo que não é, fica um tanto quanto inviável, embora concorde, filosoficamente, com o voto do Ministro João Otávio de Noronha. A questão é que agora já estamos dentro do processo eleitoral. Mas eu conheço da consulta.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Então não se aplicaria nenhuma disposição da Lei nº 12.891/2013?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Sem prejuízo de que há alguns dispositivos na lei, como já destacara Vossa Excelência nos diálogos que tivemos, no sentido de que nada mais foram a não ser a aplicação da jurisprudência já consolidada da Corte. Mas aí já aplica com base na jurisprudência.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: A cada caso concreto iremos apreciar se a jurisprudência é aplicável e certamente prestigiá-la.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Essas resoluções a que Vossa Excelência se refere são resoluções que partiram da premissa da nulidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Sim, são anteriores.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, então já passando ao voto, pois entendi que estávamos na análise da questão do conhecimento, peço vênia à maioria que me parece já formada para acompanhar o eminente Ministro João Otávio de Noronha.

Fiz um longo estudo – não o lerei neste momento, pois são quarenta páginas, artigo por artigo. E não é simplesmente a jurisprudência. Muitos

dispositivos que vieram na Lei nº 12.891/2013 repetem o que já constava das instruções do Tribunal Superior Eleitoral que, a meu ver, caracterizam normas secundárias, não têm a mesma força de lei, mas caracterizam normas secundárias do processo eleitoral. E há várias eleições já se aplicavam. Cito um pequeno exemplo: a dispensa de juntada de certidão de quitação no pedido de registro de candidatura, porque não há sentido o candidato pedir uma certidão à Justiça Eleitoral para em seguida entregar esta certidão à Justiça Eleitoral. A lei veio dispensar isso. Já constam em todas as nossas instruções.

Faço a juntada deste voto e acompanho o eminente relator, nos seguintes termos:

O art. 16 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 4/1993, dispõe que “A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”.

A Lei nº 12.891 foi editada em 11 de dezembro de 2013, ou seja, dentro do período de um ano que antecede as próximas eleições gerais que ocorrerão em 5 de outubro de 2014.

As alterações introduzidas pela Lei nº 12.891, de 2013, alcançam o Código Eleitoral, a Lei das Eleições e a Lei dos Partidos Políticos.

Resta, assim, saber se tais alterações sofrem ou não a limitação prevista no art. 16 da Constituição Federal ou, em outras palavras, se as modificações legislativas alteram ou não o processo eleitoral.

A análise do art. 16 da Constituição Federal passa, essencialmente, pela compreensão do que é “processo eleitoral”.

De forma relativamente recente, o Supremo Tribunal Federal deparou-se com a aplicabilidade ou não da Lei Complementar nº 135 às eleições de 2010, o que, ao final, foi definido por apertada maioria. A Corte Suprema, a partir dos princípios da anterioridade eleitoral como garantia do devido processo legal eleitoral e como garantia constitucional da igualdade de chances, asseverou que “um dos fundamentos teleológicos do art. 16 da Constituição é impedir alterações no sistema eleitoral que venham a atingir a igualdade de participação no prélio eleitoral”, assim como garantir os direitos das minorias contra a atuação sempre ameaçadora da maioria⁶.

⁶ Lei Complementar nº 135/2010, denominada Lei da Ficha Limpa. Inaplicabilidade às Eleições Gerais 2010.

Essa, entretanto, não foi a primeira vez que o Supremo Tribunal Federal examinou a matéria. Dentre outras, em 2006, as vésperas do pleito, surgiu a Lei nº 11.300, cuja aplicabilidade foi examinada e decidida pelo Tribunal Superior Eleitoral em sede administrativa, admitindo-se a incidência da norma já para as eleições de 2006, com exceção de artigo cuja inconstitucionalidade era patente.

Princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Constituição da República). I) O princípio da anterioridade eleitoral como garantia do devido processo legal eleitoral. O pleno exercício de direitos políticos por seus titulares (eleitores, candidatos e partidos) é assegurado pela Constituição por meio de um sistema de normas que conformam o que se poderia denominar de devido processo legal eleitoral. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas “cláusulas pétreas” e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a abolir-las. O art. 16 da Constituição, ao submeter a alteração legal do processo eleitoral à regra da anualidade, constitui uma garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos. Precedente: ADI 3.685, rel. Min. Ellen Gracie, jul. em 22.3.2006. A LC nº 135/2010 interferiu numa fase específica do processo eleitoral, qualificada na jurisprudência como a fase pré-eleitoral, que se inicia com a escolha e a apresentação das candidaturas pelos partidos políticos e vai até o registro das candidaturas na Justiça Eleitoral. Essa fase não pode ser delimitada temporalmente entre os dias 10 e 30 de junho, no qual ocorrem as convenções partidárias, pois o processo político de escolha de candidaturas é muito mais complexo e tem início com a própria filiação partidária do candidato, em outubro do ano anterior. A fase pré-eleitoral de que trata a jurisprudência desta Corte não coincide com as datas de realização das convenções partidárias. Ela começa muito antes, com a própria filiação partidária e a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos, assim como o registro dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral. A competição eleitoral se inicia exatamente um ano antes da data das eleições e, nesse interregno, o art. 16 da Constituição exige que qualquer modificação nas regras do jogo não terá eficácia imediata para o pleito em curso. II) O princípio da anterioridade eleitoral como garantia constitucional da igualdade de chances. Toda limitação legal ao direito de sufrágio passivo, isto é, qualquer restrição legal à elegibilidade do cidadão constitui uma limitação da igualdade de oportunidades na competição eleitoral. Não há como conceber causa de inelegibilidade que não restrinja a liberdade de acesso aos cargos públicos, por parte dos candidatos, assim como a liberdade para escolher e apresentar candidaturas por parte dos partidos políticos. E um dos fundamentos teleológicos do art. 16 da Constituição é impedir alterações no sistema eleitoral que venham a atingir a igualdade de participação no prélio eleitoral. III) O princípio da anterioridade eleitoral como garantia constitucional das minorias e o papel da jurisdição constitucional na democracia. O princípio da anterioridade eleitoral constitui uma garantia fundamental também destinada a assegurar o próprio exercício do direito de minoria parlamentar em situações nas quais, por razões de conveniência da maioria, o Poder Legislativo pretenda modificar, a qualquer tempo, as regras e critérios que regerão o processo eleitoral. A aplicação do princípio da anterioridade não depende de considerações sobre a moralidade da legislação. O art. 16 é uma barreira objetiva contra abusos e desvios da maioria, e dessa forma deve ser aplicado por esta Corte. A proteção das minorias parlamentares exige reflexão acerca do papel da Jurisdição Constitucional nessa tarefa. A Jurisdição Constitucional cumpre a sua função quando aplica rigorosamente, sem subterfúgios calcados em considerações subjetivas de moralidade, o princípio da anterioridade eleitoral previsto no art. 16 da Constituição, pois essa norma constitui uma garantia da minoria, portanto, uma barreira contra a atuação sempre ameaçadora da maioria. IV) Recurso extraordinário conhecido e provido. Recurso extraordinário conhecido para: a) reconhecer a repercussão geral da questão constitucional atinente à aplicabilidade da LC nº 135/2010 às eleições de 2010, em face do princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Constituição), de modo a permitir aos tribunais e turmas recursais do país a adoção dos procedimentos relacionados ao exercício de retratação ou declaração de inadmissibilidade dos recursos repetitivos, sempre que as decisões recorridas contrariarem ou se pautarem pela orientação ora firmada. b) Dar provimento ao recurso, fixando a não aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 às eleições gerais de 2010. (RE nº 633703, relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 23.3.2011, repercussão geral – mérito DJE-219 divulg 17.11.2011 public 18.11.2011 RTJ v. 00221 – p. 00462 ement v. 02628-01 p. 00065.)

A matéria foi submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal por meio da ADI nº 3.741⁷, em cujo julgamento decidiu-se que a introdução de normas eleitorais que não rompam com a igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral, que não introduza deformação capaz de afetar a normalidade das eleições ou que não constituam fator de perturbação do pleito não atrai a incidência do art. 16 da Constituição da República.

Assim, na dicção do Supremo Tribunal Federal, as alterações legislativas cuja aplicabilidade é postergada pelo art. 16 da Constituição Federal são aquelas que ao alterar o ordenamento jurídico introduzem regra capaz de modificar a relação de forças entre os partidos e candidatos que irão disputar a eleição, seja por meio da edição de normas que alterem os critérios de escolha das candidaturas, permitindo, excluindo ou limitando a possibilidade de determinada pessoa ser escolhida candidata, seja por meio de deformações que resultem em vantagem ou desvantagem real a determinado partido ou candidato no curso das fases da eleição, com a ruptura do princípio de igualdade de oportunidades ou dos critérios objetivos que regulam a chamada igualdade gradual de chances.

As quatro principais leis eleitorais – Lei das Inelegibilidades, Lei dos Partidos Políticos, Lei das Eleições e o Código Eleitoral –, sob a orientação da Constituição Federal, formam as principais normas que regem o Direito Eleitoral positivo brasileiro.

Mas, não são apenas esses diplomas que regulam o processo eleitoral.

A atuação do Tribunal Superior Eleitoral, na condução do processo eleitoral, é essencial e tem, também, natureza regulatória.

⁷ Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 11.300/2006 (minirreforma eleitoral). Alegada ofensa ao princípio da anterioridade da Lei Eleitoral (CF, art. 16). Inocorrência. Mero aperfeiçoamento dos procedimentos eleitorais. Inexistência de alteração do processo eleitoral. Proibição de divulgação de pesquisas eleitorais quinze dias antes do pleito. Inconstitucionalidade. Garantia da liberdade de expressão e do direito à informação livre e plural no Estado democrático de direito. Procedência parcial da ação direta. I. Inocorrência de rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral. II. Legislação que não introduz deformação de modo a afetar a normalidade das eleições. III. Dispositivos que não constituem fator de perturbação do pleito. IV. Inexistência de alteração motivada por propósito casuístico. V. Inaplicabilidade do postulado da anterioridade da Lei Eleitoral. VI. Direto à informação livre e plural como valor indissociável da idéia de democracia. VII. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 35-A da lei introduzido pela Lei nº 11.300/2006 na Lei nº 9.504/1997. (ADI nº 3741, relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 6.8.2006, DJ 23.2.2007.)

A Justiça Eleitoral exerce dupla função em relação às eleições: pratica os atos administrativos necessários à sua realização e, concomitantemente, exerce a função jurisdicional, seja em relação ao controle dos próprios atos administrativos, seja em relação aos conflitos entre os personagens do pleito.

A duplicidade de funções atribuídas à Justiça Eleitoral indica, em consequência, que os atos emanados do Tribunal Superior Eleitoral podem ter natureza distinta. Ao regular o processo eleitoral, o Tribunal age, precipuamente, como o administrador das eleições, editando instruções para o fiel cumprimento da Constituição e das normas eleitorais; adotando as providências necessárias, ou, ainda, respondendo consultas das autoridades legitimadas sobre a interpretação da legislação eleitoral.

Dessa forma, juntamente com as quatro principais normas eleitorais, as instruções emanadas do Tribunal Superior Eleitoral e sua reiterada jurisprudência são fontes que regulam o processo eleitoral e determinam o modo pelo qual as eleições devem se realizar.

Nesse aspecto, não é raro que as reformas da legislação eleitoral conduzidas pelo Congresso Nacional contemplem as resoluções e a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, seja para contrapô-las com a edição de norma em sentido contrário, seja para confirmá-las e imputar-lhes a força do direito positivo, como meio de evitar retrocessos ou oscilações da jurisprudência.

Na hipótese de positivação da jurisprudência ou das regras contidas nas instruções do processo eleitoral, não parece ser correto afirmar que a lei nova altere o processo eleitoral, pela simples razão de que, com ou sem a nova regra positiva, a matéria estaria regulada pelo Tribunal Superior Eleitoral, seja por meio do exercício de sua função administradora, seja pelo exercício da jurisdição.

Em outras palavras, para que se possa afirmar haver efetiva alteração do processo eleitoral, é necessário que a norma modificadora introduza comando legal que destoe daquilo que já vinha sendo praticado.

Não há que se falar em modificação quando as coisas continuam como são.

Daí é que o exame da incidência do art. 16 da Constituição da República passa não apenas pela conceituação do que seja processo eleitoral, como exposto no tópico anterior, mas, também, e de certa forma, principalmente,

pela verificação da existência de efetiva alteração das regras vigentes, de modo a conferir ou restringir direitos em sentido contrário ao que até então era praticado.

O exame individualizado da Lei nº 12.891, de 2013

Diante dos parâmetros acima traçados e considerando que a Lei nº 12.891, de 2013, alterou três diplomas eleitorais diversos, é necessário que se faça a verificação, artigo por artigo, das modificações introduzidas pela norma para verificar, em relação a cada um deles, a incidência ou não do art. 16 da Constituição Federal.

As alterações do Código Eleitoral

A Lei nº 12.891, de 2013, no seu art. 1º, altera dispositivos do Código Eleitoral – Lei nº 4.737, de 1965, nos seguintes termos:

Art. 1º A Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 241. [...]

Parágrafo único. A solidariedade prevista neste artigo é restrita aos candidatos e aos respectivos partidos, não alcançando outros partidos, mesmo quando integrantes de uma mesma coligação.

Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade.

I – (Revogado.);

II – (Revogado.);

III – (Revogado.);

IV – (Revogado.).

As modificações introduzidas pelo art. 1º acima transcrito não alteram o processo eleitoral.

A primeira delas introduz o parágrafo único no art. 241⁸ para regular, apenas, a questão da responsabilidade por excessos na propaganda eleitoral.

Trata-se de regra que visa regular a responsabilidade que já estava prevista no texto legal anterior, apenas para esclarecer o seu alcance, de

⁸ Art. 241. Toda propaganda eleitoral será realizada sob a responsabilidade dos partidos e por eles paga, imputando-lhes solidariedade nos excessos praticados pelos seus candidatos e adeptos.

forma que impeça que a sanção administrativa ultrapasse a pessoa do candidato infrator e da agremiação política pela qual concorre.

A norma possui caráter genérico que abarca todos os partidos políticos e candidatos, sem qualquer distinção ou estabelecimento de privilégio.

A segunda alteração diz respeito às hipóteses de cabimento do recurso contra a expedição de diploma.

Trata-se de norma de natureza processual cuja aplicação ocorre somente após o encerramento do processo eleitoral, a partir da diplomação dos candidatos.

É pacífico na jurisprudência que as normas processuais têm aplicação imediata, tanto no processo penal (STF, RHC nº 108.070, rel. Min. Rosa Weber, *DJE* de 8.10.2012), como no processo civil (AgRG-AI nº 781.430, rel. Min. Cármen Lúcia, *DJE* 8.6.2012).

Assim, as alterações do Código Eleitoral contidas no art. 1º da Lei nº 12.891 não atraem a incidência do art. 16 da Constituição Federal.

Alterações na Lei dos Partidos Políticos

O art. 2º da referida lei altera e introduz dispositivos da Lei dos Partidos Políticos – Lei nº 9.096, de 1995, cabendo a análise individualizada de cada um deles.

Art. 3º [...]

Parágrafo único. É assegurada aos candidatos, partidos políticos e coligações autonomia para definir o cronograma das atividades eleitorais de campanha e executá-lo em qualquer dia e horário, observados os limites estabelecidos em lei.

A inclusão do parágrafo único do art. 3º da Lei nº 9.096, de 1995, apenas completa o conteúdo do *caput*⁹ do dispositivo, sendo certo que tais disposições decorrem da regra do § 1º do art. 17 da Constituição da República¹⁰.

⁹ Art. 3º É assegurada, ao partido político, autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento.

¹⁰ § 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

Assim, não há que se falar em alteração das regras vigentes, até porque, o novo parágrafo único do art. 3º, ao final, prevê a necessidade das atividades partidárias respeitarem “os limites estabelecidos em lei”.

Art. 15-A. [...]

Parágrafo único. O órgão nacional do partido político, quando responsável, somente poderá ser demandado judicialmente na circunscrição especial judiciária da sua sede, inclusive nas ações de natureza cível ou trabalhista.

A introdução do parágrafo único ao art. 15-A¹¹ da Lei dos Partidos Políticos é regra de natureza processual, que regula o foro competente para processar as ações movidas contra a agremiação. Como regra processual, conforme já examinado, a sua incidência é imediata, não provocando alteração substancial do processo eleitoral.

Além disso, a matéria regulada pelo *caput* do art. 15-A visa, essencialmente, regular regra de competência das ações de natureza não eleitoral, relativas ao “não cumprimento da obrigação, à violação de direito, a dano a outrem ou a qualquer ato ilícito”.

Art. 22. [...]

V – Filiação a outro partido, desde que a pessoa comunique o fato ao juiz da respectiva zona eleitoral.

Parágrafo único. Havendo coexistência de filiações partidárias, prevalecerá a mais recente, devendo a Justiça Eleitoral determinar o cancelamento das demais.

As novas regras, no caso, alteram substancialmente as anteriores que regulavam a hipótese de cancelamento da filiação partidária, com propósito de por fim a sempre tormentosa questão da duplicidade de filiações¹².

¹¹ Art. 15-A. A responsabilidade, inclusive civil e trabalhista, cabe exclusivamente ao órgão partidário municipal, estadual ou nacional que tiver dado causa ao não cumprimento da obrigação, à violação de direito, a dano a outrem ou a qualquer ato ilícito, excluída a solidariedade de outros órgãos de direção partidária.

¹² Redação original da norma alterada: 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,

No exame dessa modificação não se pode deixar de considerar que a filiação partidária constitui condição de elegibilidade, conforme previsto no art. 14, § 3º, V, da Constituição Federal¹³ e regulamentado pelo art. 9º da Lei nº 9.504, de 1997¹⁴.

O requisito de elegibilidade – um ano, no mínimo de filiação – não foi modificado.

A alteração apenas estabeleceu critério para solucionar questões relativas à duplicidade de filiação, sendo certo que há tempos este Tribunal já considerava que eventual descumprimento do prazo previsto na redação original do parágrafo único do art. 22 da Lei nº 9.096/1995 não afastava, em si, a condição de inelegibilidade que poderia ser verificada a partir das listas semestrais enviadas à Justiça Eleitoral ou por outros meios, conforme previsto na Súmula nº 20 do Tribunal Superior Eleitoral¹⁵.

A aplicação da nova redação do art. 22 da Lei nº 9.096/1995 já foi deliberada pelo Plenário deste Tribunal na ocasião da edição da Resolução nº 23.421, de 6 de maio de 2014, relatora a Ministra Laurita Vaz.

Naquela oportunidade, o Ministro Marco Aurélio, acompanhou a eminente relatora “sem adentrar, no entanto, possíveis questionamentos quanto ao princípio da anterioridade – art. 16 da Constituição”.

A nova regra atinge de forma equânime todos aqueles que se filiam a novos partidos políticos. Não há, pois, desequilíbrio.

Devem, contudo, ser ressalvadas questões relativas ao preenchimento ou não de condição de elegibilidade por determinado filiado cujo registro de candidatura venha a ser apresentado, o que somente poderá ser examinado no momento do registro de candidatura (Lei nº 9.504, art. 11, § 10), oportunidade em que eventuais questionamentos, diante das circunstâncias

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.

¹³ § 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: [...] V – a filiação partidária;

¹⁴ Art. 9º *Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo.*

¹⁵ Súmula nº 20 – A falta do nome do filiado ao partido na lista por este encaminhada à Justiça Eleitoral, nos termos do art. 19 da Lei nº 9.096, de 19.9.1995, pode ser suprida por outros elementos de prova de oportuna filiação.

do caso concreto, serão dirimidos em sede jurisdicional, observando-se o contraditório e a ampla defesa.

Art. 34 [...]

§ 1º A fiscalização de que trata o *caput* tem por escopo identificar a origem das receitas e a destinação das despesas com as atividades partidárias e eleitorais, mediante o exame formal dos documentos contábeis e fiscais apresentados pelos partidos políticos, comitês e candidatos, sendo vedada a análise das atividades político-partidárias ou qualquer interferência em sua autonomia.

§ 2º Para efetuar os exames necessários ao atendimento do disposto no *caput*, a Justiça Eleitoral pode requisitar técnicos do Tribunal de Contas da União ou dos estados, pelo tempo que for necessário.

O art. 34¹⁶ da Lei dos Partidos Políticos trata da fiscalização sobre a escrituração contábil e a prestação de contas dos partidos políticos. A alteração introduzida pela Lei nº 12.891 acrescentou o § 1º e reenumerou o antigo parágrafo único que passou a ser identificado como § 2º.

Assim, em relação ao § 2º, houve a mera renumeração, o que não constitui, em si, alteração do conteúdo do dispositivo.

A análise da alteração está limitada ao conteúdo do § 1º, que detalha o objetivo da prestação de contas apresentada pelos partidos políticos em relação aos recursos financeiros aplicados nas campanhas eleitorais.

¹⁶ Art. 34. A Justiça Eleitoral exerce a fiscalização sobre a escrituração contábil e a prestação de contas do partido e das despesas de campanha eleitoral, devendo atestar se elas refletem adequadamente a real movimentação financeira, os dispêndios e recursos aplicados nas campanhas eleitorais, exigindo a observação das seguintes normas:

I – obrigatoriedade de constituição de comitês e designação de dirigentes partidários específicos, para movimentar recursos financeiros nas campanhas eleitorais;

II – caracterização da responsabilidade dos dirigentes do partido e comitês, inclusive do tesoureiro, que responderão, civil e criminalmente, por quaisquer irregularidades;

III – escrituração contábil, com documentação que comprove a entrada e saída de dinheiro ou de bens recebidos e aplicados;

IV – obrigatoriedade de ser conservada pelo partido a documentação comprobatória de suas prestações de contas, por prazo não inferior a cinco anos;

V – obrigatoriedade de prestação de contas, pelo partido político, seus comitês e candidatos, no encerramento da campanha eleitoral, com o recolhimento imediato à tesouraria do partido dos saldos financeiros eventualmente apurados.

A obrigação dos partidos políticos em prestar contas está prevista no art. 17¹⁷, III, da Constituição da República, que também assegura às agremiações autonomia para a realização de suas atividades partidárias.

Efetivamente, não cabe à Justiça Eleitoral analisar o mérito das atividades político-partidárias ou interferir na autonomia da agremiação, não por conta da regra ora incluída, mas por força das disposições constitucionais.

Anote-se, a propósito, que a nova redação do § 1º não significa dizer que a Justiça Eleitoral não pode examinar se os gastos e despesas realizados informados pelos partidos estão correlacionados com as atividades político-partidárias efetivamente desenvolvidas pela agremiação.

A utilização de recursos públicos enseja não só a necessidade de prestação de contas, mas a demonstração de que o uso se deu de acordo com as normas de regência.

Porém, certo e suficiente para o exame ora realizado, é que a alteração introduzida pela norma apenas reflete o que já decorre da Constituição Federal, não provocando, portanto, nenhuma alteração no processo eleitoral.

Art. 37. [...]

[...]

§ 7º (Vetado.)

§ 8º (Vetado.)

¹⁷ Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

I – caráter nacional;

II – proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes;

III – prestação de contas à Justiça Eleitoral;

IV – funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

§ 2º Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral.

§ 3º Os partidos políticos têm direito a recursos do Fundo Partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.

§ 4º É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar.

Em razão do veto presidencial, não houve alterações no art. 37, não cabendo, pois, a sua análise.

Art. 44. [...]

§ 3º Os recursos de que trata este artigo não estão sujeitos ao regime da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, tendo os partidos políticos autonomia para contratar e realizar despesas.

[...]

§ 6º No exercício financeiro em que a fundação ou instituto de pesquisa não despende a totalidade dos recursos que lhe forem assinalados, a eventual sobra poderá ser revertida para outras atividades partidárias, conforme previstas no *caput* deste artigo.

As alterações introduzidas no art. 44 da Lei nº 9.096/1995 dizem respeito aos critérios de utilização dos recursos públicos que são entregues aos partidos políticos.

Como pessoas jurídicas de direito privado (Cód. Civil, art. 44, V), os partidos políticos não estão sujeitos às regras de licitação previstas na Lei nº 8.666/1993.

Nessa linha, o Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que “partidos políticos não integram a administração federal indireta – vedações das leis nºs 4.320/1964, 8.666/1993 e Decreto-Lei nº 1.290/1973 não lhes podem ser aplicadas.” (Pet nº 137, rel. Min. Walter Costa Porto, *DJ* de 26.5.1998.)

A alteração introduzida pela nova redação do § 3º não traz modificação substancial ao processo eleitoral, até mesmo por ter sido mantida, na essência, a regra anteriormente prevista desde 1997¹⁸, apenas com o acréscimo da referência à autonomia para contratar e contrair despesas, o que decorre da sua própria natureza e da garantia constitucional já referida.

Já no que tange à inclusão do § 6º, que permite a utilização, para outras atividades, das sobras dos recursos destinados às fundações ou institutos de pesquisa mantidos pelas agremiações nos termos do inciso IV do art. 44, a questão merece ser mais bem examinada.

¹⁸ § 3º Os recursos de que trata este artigo não estão sujeitos ao regime da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

A alteração realizada, a primeira vista, refletiria apenas uma opção política de destinação dos recursos do Fundo Partidário, que nos termos da Constituição é matéria a ser regulada por lei ordinária (CF, art. 17, § 3º).

Ocorre, porém, que nos termos do *caput* do art. 44 da Lei nº 9.096, de 1995, os recursos provenientes do Fundo Partidário podem ser utilizados “no alistamento e campanhas eleitorais” (inciso III).

Por outro lado, o *caput* e o inciso IV do art. 44 preveem que “os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados: [...] IV – na criação e manutenção de instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política, sendo esta aplicação de, no mínimo, vinte por cento do total recebido”.

Ou seja, nos termos da legislação de regência, vinte por cento dos recursos provenientes dos recursos públicos recebidos pelos partidos políticos devem ser aplicados nas fundações e institutos partidários.

A alteração decorrente da inclusão no novo § 6º ao art. 44 modifica e permite a destinação dos recursos públicos de forma diversa à anteriormente prevista, autorizando que as sobras de caixa das fundações e institutos partidários sejam utilizadas no exercício seguinte, para outras atividades.

Assim, admitir que os partidos políticos que não tenham atendido o comando expresso da legislação então vigente em exercícios anteriores e, por isso, tenham deixado de aplicar os recursos necessários à criação e manutenção de suas fundações e institutos, podendo usar tais recursos para outras finalidades, entre as quais, as campanhas eleitorais, constitui fator que estabelece desigualdade entre as agremiações no curso do ano anterior ao da legislação.

O partido que descumpriu as regras anteriormente vigentes poderá ser beneficiado pelo seu inadimplemento e contará com uma parcela maior de recursos a serem utilizados nas campanhas eleitorais, em detrimento daquele que aplicou os recursos de acordo com as disposições legais vigentes.

A utilização de recursos públicos que são distribuídos aos partidos políticos observa critérios próprios de distribuição, previstos na legislação, e o seu uso em campanhas eleitorais é tema sensível à relação de forças entre os partidos políticos que disputaram o pleito, tendo, assim, sua

alteração evidentes e profundos reflexos no processo eleitoral, pois modifica substancialmente a capacidade e disponibilidade financeira das agremiações que disputarão o pleito.

Dessa forma, por força do art. 16 da Constituição Federal, as eventuais sobras dos recursos destinados às fundações ou institutos partidários não podem ser utilizadas nas campanhas eleitorais de 2014.

Além disso, por se tratar de norma que faz referência ao exercício financeiro, a sua aplicação no ano de 2014 somente poderá gerar reflexos no exercício de 2015.

Art. 46. [...]

§ 5º O material de áudio e vídeo com os programas em bloco ou as inserções será entregue às emissoras com antecedência mínima de 12 (doze) horas da transmissão, podendo as inserções de rádio ser enviadas por meio de correspondência eletrônica.

[...]

§ 8º É vedada a veiculação de inserções idênticas no mesmo intervalo de programação, exceto se o número de inserções de que dispuser o partido exceder os intervalos disponíveis, sendo vedada a transmissão em sequência para o mesmo partido político.

As alterações introduzidas no art. 46 da Lei dos Partidos Políticos dizem respeito à propaganda partidária que não é exibida no semestre em que se realizam as eleições (Lei nº 9.504/1997, art. 36, § 2º).

Assim, as modificações introduzidas visam apenas dispor sobre procedimentos operacionais de veiculação da propaganda partidária, que por definição legal, não pode ser utilizada em benefício de campanhas eleitorais (Lei nº 9.096/1995, art. 44, § 1º, II) e, portanto, não compõem o processo eleitoral.

Em relação ao § 6º, a modificação apenas acrescenta ao texto anterior, a possibilidade das inserções de rádio ser enviadas por meio de correspondência eletrônica.

Tais mudanças na legislação, portanto, não têm correlação com o processo eleitoral.

Dessa forma, no que tange às alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 12.891, de 2013, na Lei dos Partidos Políticos, verifica-se que todas

elas não alteram de forma substancial o processo eleitoral e por isso não sofrem a incidência do art. 16 da Constituição, *com exceção apenas do disposto na nova redação do § 6º no art. 44 da Lei nº 9.096/1995.*

Alterações da Lei nº 9.504/1995

A Lei nº 12.891, de 2013, trouxe diversas modificações à Lei Geral das Eleições, as quais estão contidas no art. 3º da norma de alteração. Aqui, dada a extensão das alterações, também cabe o exame individualizado de cada artigo.

Art. 6º [...]

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

As razões acima declinadas no exame da alteração do art. 241 do Código Eleitoral são aqui igualmente aplicáveis, de modo a demonstrar que a regra que trata de responsabilidade e solidariedade pelo pagamento de multas eleitorais não altera o processo eleitoral, especialmente quando tal responsabilidade já estava prevista no ordenamento jurídico (Cód. Eleitoral, art. 241).

Art. 8º A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 12 a 30 de junho do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto, rubricado pela Justiça Eleitoral, publicada em 24 (vinte e quatro) horas em qualquer meio de comunicação.

A nova redação do art. 8º da Lei das Eleições modifica o período de início das convenções partidárias, anteriormente previsto para o dia 10 de junho e agora postergado para o dia 12 de junho.

Ainda que a modificação, em tese, seja insignificante, é certo que há alteração da disciplina das convenções partidárias, o que revela ponto sensível em relação à data de início do processo eleitoral.

Independentemente da alteração de data que se estipule, não deve ser permitido que o momento de início do processo eleitoral seja alterado dentro do ano que antecede as eleições por força do art. 16 da Constituição

Eleitoral, especialmente quando o calendário eleitoral, como ocorre em relação às eleições de 2014, já está fixado pelo Tribunal Superior Eleitoral desde 21 de maio de 2013, data da edição da Res.-TSE nº 23.390.

No caso, repita-se, ainda que insignificante a alteração realizada, o que deve ser considerado é o princípio da imutabilidade do processo eleitoral no ano anterior ao da realização das eleições. A admissão de pequenas alterações no seu curso pré-estabelecido resvalaria na dificuldade de se estabelecer qual seria o limite razoável. A alteração de data poderia atingir 3, 5, 10 dias? Um mês?

Há que se considerar, também, que a manutenção do calendário eleitoral e dos procedimentos administrativos necessários à coleta dos votos envolvem diversas questões de logística e preparação que são efetivadas pela Justiça Eleitoral, a partir de datas e procedimentos certos que são previamente estabelecidos.

Assim, a nova redação do art. 8º da Lei nº 9.504/1997, introduzida pelo art. 3º da Lei nº 12.891, de 2013, não deve ser aplicada ao pleito de 2014, conforme previsto no art. 16 da Constituição da República.

Art.11. [...]

[...]

§ 8º [...]

III – o parcelamento das multas eleitorais é direito do cidadão, seja ele eleitor ou candidato, e dos partidos políticos, podendo ser parceladas em até 60 (sessenta) meses, desde que não ultrapasse o limite de 10% (dez por cento) de sua renda.

[...]

§ 13. Fica dispensada a apresentação pelo partido, coligação ou candidato de documentos produzidos a partir de informações detidas pela Justiça Eleitoral, entre eles os indicados nos incisos III, V e VI do § 1º deste artigo.

A introdução do inciso III no § 8º do art. 11 da Lei das Eleições não diz respeito ao processo eleitoral, pois estabelece apenas o direito ao parcelamento das multas eleitorais, o que, aliás, já vem sendo reconhecido pela Justiça Eleitoral há vários anos.

A cobrança das multas eleitorais, por força do art. 367, IV, do Código Eleitoral deve observar a forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

Assim, independentemente da introdução do inciso III acima referido, a cobrança das multas eleitorais está sujeita às regras da Lei nº 10.522, de 2002, em especial o disposto no seu art. 10:

Art. 10. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta lei.

Em relação ao § 13, a regra introduzida pela Lei nº 12.891 apenas confirma e legaliza as disposições que já constavam nas instruções relativas aos registros de candidatura editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, como se vê, por exemplo, do § 1º do art. 27 da Res.-TSE nº 23.373¹⁹, referente ao registro de candidatura nas eleições de 2012.

Não há, assim, nenhuma alteração efetiva do processo eleitoral, visto que apenas positivado no novo texto legal situações já contempladas anteriormente.

Art. 13. [...]

§ 3º Tanto nas eleições majoritárias como nas proporcionais, a substituição só se efetivará se o novo pedido for apresentado até 20 (vinte) dias antes do pleito, exceto em caso de falecimento de candidato, quando a substituição poderá ser efetivada após esse prazo.

A regra estipulada nesse novo dispositivo não estava contemplada nos pleitos anteriores, ensejando, assim, diversas ações eleitorais que visavam, sob a alegação de fraude e violação ao direito de informação dos eleitores, anular as eleições em que a substituição se deu às vésperas da votação.

Em razão da relevância da matéria, o Tribunal Superior Eleitoral, na minuta da resolução de registro de candidatura para o pleito de 2014 já havia contemplado a necessidade de ser estabelecido um prazo para garantir, inclusive, a possibilidade de alteração dos dados do candidato na urna eletrônica.

¹⁹ § 1º Os requisitos legais referentes à filiação partidária, domicílio e quitação eleitoral, e à inexistência de crimes eleitorais serão aferidos com base nas informações constantes dos bancos de dados da Justiça Eleitoral, sendo dispensada a apresentação dos documentos comprobatórios pelos requerentes (Lei nº 9.504/1997, art. 11, § 1º, III, V, VI e VII).

A minuta da resolução previa o prazo de antecedência de 60 dias para as substituições dos cargos majoritários, o que foi amplamente divulgado e submetido à audiência pública.

O Plenário do Tribunal, por fim, ao deliberar sobre a instrução de registro de candidaturas, dentro do limite temporal previsto na Lei nº 9.504/1997, adotou o prazo de 20 dias, que coincide com o previsto na nova redação do § 3º do art. 13.

Além disso, a regra em questão não altera de forma substancial o processo eleitoral, pois regula a situação em que os candidatos podem ser substituídos, sendo certo que as hipóteses de substituição – inelegibilidade, renúncia ou falecimento – previstas no *caput* do art. 13 foram mantidas, não ensejando, assim, efetiva modificação no direito posto.

Art. 16-B. O disposto no art. 16-A quanto ao direito de participar da campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito, aplica-se igualmente ao candidato cujo pedido de registro tenha sido protocolado no prazo legal e ainda não tenha sido apreciado pela Justiça Eleitoral.

O disposto nesse artigo não traz alteração ao quanto já estava sendo praticado, há vários anos.

A norma em comento visa apenas explicitar que a condição de candidato *sub judice*, prevista na regra do art. 16-A, em vigência desde 2009, também atinge aquele cujo pedido de registro de candidatura ainda não tenha sido examinado pela Justiça Eleitoral.

A possibilidade de participar de atos de campanha eleitoral dos candidatos cujo registro ainda não tenha sido examinado pela Justiça Eleitoral já foi examinada pelo Tribunal Superior Eleitoral diversas vezes, entre as quais pode ser citada a Consulta nº 1210-34, relatada pelo Min. Aldir Passarinho Junior, em 2010, que versava sobre a participação em debates eleitorais.²⁰

²⁰ Consulta. Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert). Ilegitimidade ativa. Relevância da matéria. Conhecimento como petição. Eleições. Debates. Regras. Art. 46, § 5º, da Lei nº 9.504/1997. Candidatos aptos. Representação na Câmara dos Deputados.

1. Para os fins do art. 46, § 5º, da Lei nº 9.504/1997, são considerados aptos os candidatos filiados a partido político com representação na Câmara dos Deputados e que tenham requerido o registro de candidatura na Justiça Eleitoral.

Ademais, a propaganda eleitoral é permitida a partir do dia 5 de julho, conforme previsto nos arts. 36 e 57-A da Lei nº 9.504/1997, data que coincide com o limite para a apresentação dos pedidos de registro de candidatura, conforme o *caput* do art. 11 do mesmo diploma.

Ou seja, é inerente ao ordenamento jurídico brasileiro que os candidatos iniciem a campanha eleitoral antes do exame dos respectivos pedidos de registro de candidatura pela Justiça Eleitoral.

A nova regra em questão, portanto, em nada alterou o processo eleitoral e somente explicita algo que já vinha sendo reconhecido e praticado desde a edição da Lei das Eleições, em 1997.

Art. 22. [...]

§ 1º Os bancos são obrigados a:

I – acatar, em até 3 (três) dias, o pedido de abertura de conta de qualquer comitê financeiro ou candidato escolhido em convenção, sendo-lhes vedado condicioná-la a depósito mínimo e a cobrança de taxas ou a outras despesas de manutenção;

II – identificar, nos extratos bancários das contas correntes a que se refere o *caput*, o CPF ou o CNPJ do doador.

O disposto no inciso I desta nova redação do § 1º, do art. 22 da Lei nº 9.504/1997 já constava da redação anterior²¹ no § 1º, que foi, agora, desmembrado em dois incisos.

O conteúdo no inciso I é mera repetição e renumeração da regra anterior. A novidade está no inciso II, que dispõe sobre a obrigação dos bancos em fornecer os extratos bancários com a identificação do CNPJ e CPF dos doadores.

A obrigação de perfeita identificação daqueles que doam recursos financeiros para as campanhas eleitorais é matéria prevista tanto na Lei

2. Julgado o registro, permanecem aptos apenas os candidatos com registro deferido ou, se indeferido, esteja *sub judice*.

3. Consulta recebida como petição e respondida nos termos do voto do ministro relator.

(Consulta nº 121034, Resolução-TSE nº 23.273 de 8.6.2010, relator Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior. Publicação: *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*, data 23.6.2010, p. 27-28).

²¹ Redação da Lei nº 12.034, de 2009, art. 22, § 1º: Os bancos são obrigados a acatar, em até 3 (três) dias, o pedido de abertura de conta de qualquer comitê financeiro ou candidato escolhido em convenção, sendo-lhes vedado condicioná-la a depósito mínimo e à cobrança de taxas e/ou outras despesas de manutenção.

nº 9.504, de 1997, como nas resoluções específicas do Tribunal Superior Eleitoral sobre arrecadação de recursos e realização de gastos eleitorais.

A norma em questão tem caráter meramente instrumental e não ofende o processo eleitoral, dado o seu caráter genérico e amplo.

Art. 23. [...]

§ 2º As doações estimáveis em dinheiro a candidato específico, comitê ou partido deverão ser feitas mediante recibo, assinado pelo doador, exceto na hipótese prevista no § 6º do art. 28.

A modificação do § 2º do art. 23 da Lei das Eleições deve ser examinada tanto pela inclusão do novo texto, como pela exclusão do texto anterior que previa, conforme a redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009, que “Toda doação a candidato específico ou a partido deverá ser feita mediante recibo, em formulário impresso ou em formulário eletrônico, no caso de doação via Internet, em que constem os dados do modelo constante do anexo, dispensada a assinatura do doador”.

A exclusão da regra anterior não significa dizer que as doações eleitorais passarão a ser realizadas sem a emissão dos necessários recibos eleitorais que sempre foram exigidos pela legislação eleitoral e pelas instruções do Tribunal Superior Eleitoral sobre a matéria.

Anote-se, a propósito, a manutenção no texto da Lei nº 9.504/1997 da obrigatoriedade da emissão de recibos para doações realizadas pela Internet (art. 23, § 4º, III, b), ao passo que o art. 21 da referida norma estipula a responsabilidade solidária dos candidatos pelas informações financeiras e contábeis de sua campanha.

A alteração não tem o condão de isentar os candidatos da emissão dos recibos eleitorais e de apresentar os documentos contábeis hábeis à demonstração da arrecadação dos recursos financeiros e realização de gastos, sendo o recibo eleitoral, naturalmente, um documento contábil.

Por outro lado, a questão relativa à emissão dos recibos eleitorais para as doações estimáveis em dinheiro, que não estava prevista anteriormente na lei, já havia sido contemplada pelo Tribunal Superior Eleitoral nas instruções relativas à arrecadação de gastos nas eleições anteriores, como se vê nas resoluções nºs 23.304 (art. 10), 23.376 (art. 4º), 23.217 (art. 21, § 7º), relativas às eleições de 2014, 2012 e 2010, respectivamente, além das que as antecederam.

Assim, a previsão da necessidade da emissão de recibos eleitorais para as doações estimáveis em dinheiro não constitui alteração do quanto já vinha sendo praticado nas campanhas eleitorais.

Art. 24. [...]

Parágrafo único. (Vetado.)

Em razão do veto presidencial, não há alteração da norma.

Art. 26. [...]

I – confecção de material impresso de qualquer natureza e tamanho, observado o disposto no § 3º do art. 38 desta lei;

[...]

XIV – (Revogado.)

[...]

Parágrafo único. São estabelecidos os seguintes limites com relação ao total do gasto da campanha:

I – alimentação do pessoal que presta serviços às candidaturas ou aos comitês eleitorais: 10% (dez por cento);

II – aluguel de veículos automotores: 20% (vinte por cento). (NR)

As alterações realizadas no art. 26 atingem os incisos I e XIV da norma e acrescentam o parágrafo único.

Em relação ao inciso I, houve apenas o acréscimo da expressão “observado o disposto no § 3º do art. 38 desta lei”, que revela mera remissão a outro dispositivo legal, o qual será adiante examinado.

Em relação à revogação do disposto no inciso XIV, a sua exclusão é matéria regulada pelo art. 4º da Lei nº 12.891, de 2013, e como tal também será examinada adiante.

Aqui, cabe apenas examinar a introdução do parágrafo único que estabelece limites de gastos da campanha eleitoral.

A limitação de gastos eleitorais de forma isonômica e sem privilegiar qualquer ator do processo eleitoral não deve ser compreendida como alteradora do processo eleitoral, tal como decidiu o Supremo Tribunal Federal diante da edição da Lei nº 11.300, de 2006, que, entre outros aspectos, estipulou meios lícitos de doação, vedou fontes de financiamento e definiu gastos eleitorais.

Ademais, a aplicação das disposições contidas no novel parágrafo único não impede que a Justiça Eleitoral possa examinar, sob o ângulo do abuso do poder econômico ou mesmo da fraude à liberdade individual do voto, situações que revelem quadro deturpador do processo eleitoral como há décadas vêm se fazendo.

Art. 28. [...]

§ 4º Os partidos políticos, as coligações e os candidatos são obrigados, durante a campanha eleitoral, a divulgar, pela rede mundial de computadores (Internet), nos dias 8 de agosto e 8 de setembro, relatório discriminando os recursos em dinheiro ou estimáveis em dinheiro que tenham recebido para financiamento da campanha eleitoral e os gastos que realizarem, em sítio criado pela Justiça Eleitoral para esse fim, exigindo-se a indicação dos nomes dos doadores e os respectivos valores doados somente na prestação de contas final de que tratam os incisos III e IV do art. 29 desta lei.

A nova redação do § 4º do art. 28 da Lei nº 9.504/1997, em relação à redação anterior²², altera as datas de divulgação das prestações de contas parciais, postergando-as em dois dias.

A alteração do calendário eleitoral, no ano que antecede as eleições, não deve ser admitida, como já apontado acima.

No que tange à parte final da norma reeditada, o Tribunal Superior Eleitoral, desde as eleições de 2012 passou a exigir nas prestações de contas parciais a identificação dos doadores, com base na Lei nº 12.527, de 2011, que regula o acesso às informações e de acordo com o disposto no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal.

Assim, pelas razões já apresentadas acima, o dispositivo em questão não deve ser aplicado às eleições de 2014, uma vez que altera o calendário eleitoral e as fases próprias do processo eleitoral.

²² § 4º Os partidos políticos, as coligações e os candidatos são obrigados, durante a campanha eleitoral, a divulgar, pela rede mundial de computadores (Internet), nos dias 6 de agosto e 6 de setembro, relatório discriminando os recursos em dinheiro ou estimáveis em dinheiro que tenham recebido para financiamento da campanha eleitoral, e os gastos que realizarem, em sítio criado pela Justiça Eleitoral para esse fim, exigindo-se a indicação dos nomes dos doadores e os respectivos valores doados somente na prestação de contas final de que tratam os incisos III e IV do art. 29 desta lei.

§ 5º (Vetado.)

§ 6º Ficam também dispensadas de comprovação na prestação de contas:

I – a cessão de bens móveis, limitada ao valor de R\$4.000,00 (quatro mil reais) por pessoa cedente;

II – doações estimáveis em dinheiro entre candidatos, partidos ou comitês financeiros, decorrentes do uso comum tanto de sedes quanto de materiais de propaganda eleitoral, cujo gasto deverá ser registrado na prestação de contas do responsável pelo pagamento da despesa.

Os processos de prestação de contas, ainda que sigam ritos substancialmente administrativos, têm natureza jurisdicional, como se depreende dos §§ 5º, 6º e 7º do art. 30 da Lei nº 9.504/1997.

Por isso, as alterações decorrentes da inclusão do § 6º devem ser interpretadas em relação ao procedimento judicial de prestação de contas, revelando normas que disciplinam, em última análise, a produção de prova nos referidos feitos.

Anote-se, por oportuno, que a dispensa de comprovação da despesa, tal como tratada no inciso I, do novo § 6º, não isenta o candidato de promover a sua efetiva contabilização. O que se torna desnecessário, para fins de racionalidade dos trabalhos, é apenas a apresentação do respectivo comprovante.

Do mesmo modo, as disposições do inciso II, ao contemplar que os gastos de propagandas eleitorais comuns estimáveis em dinheiro devem ser informados na prestação de contas do candidato que arcou com tais despesas, têm correlação com o que já vinha sendo adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral a partir do quanto disposto no § 2º do art. 38 da Lei das Eleições²³, como se vê, por exemplo, do § 5º do art. 30 da Res.-TSE nº 23.376²⁴, referente ao pleito de 2012.

Não há, pois, alteração substancial que atraia a incidência do art. 16 da Constituição da República, na espécie.

²⁴ § 5º Quando o material impresso veicular propaganda conjunta de diversos candidatos, os gastos relativos a cada um deles deverão constar da respectiva prestação de contas ou apenas daquela relativa ao que houver arcado com as despesas (Lei nº 9.504/1997, art. 38, § 2º).

Art. 31. Se, ao final da campanha, ocorrer sobra de recursos financeiros, esta deve ser declarada na prestação de contas e, após julgados todos os recursos, transferida ao partido, obedecendo aos seguintes critérios:

I – no caso de candidato a prefeito, vice-prefeito e vereador, esses recursos deverão ser transferidos para o órgão diretivo municipal do partido na cidade onde ocorreu a eleição, o qual será responsável exclusivo pela identificação desses recursos, sua utilização, contabilização e respectiva prestação de contas perante o juízo eleitoral correspondente;

II – no caso de candidato a governador, vice-governador, senador, deputado federal e deputado estadual ou distrital, esses recursos deverão ser transferidos para o órgão diretivo regional do partido no estado onde ocorreu a eleição ou no Distrito Federal, se for o caso, o qual será responsável exclusivo pela identificação desses recursos, sua utilização, contabilização e respectiva prestação de contas perante o Tribunal Regional Eleitoral correspondente;

III – no caso de candidato a presidente e vice-presidente da República, esses recursos deverão ser transferidos para o órgão diretivo nacional do partido, o qual será responsável exclusivo pela identificação desses recursos, sua utilização, contabilização e respectiva prestação de contas perante o Tribunal Superior Eleitoral;

IV – o órgão diretivo nacional do partido não poderá ser responsabilizado nem penalizado pelo descumprimento do disposto neste artigo por parte dos órgãos diretivos municipais e regionais.

Na redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009, o art. 31 da Lei nº 9.504/1997 já dispunha que: “Se, ao final da campanha, ocorrer sobra de recursos financeiros, esta deve ser declarada na prestação de contas e, após julgados todos os recursos, transferida ao órgão do partido na circunscrição do pleito ou à coligação, neste caso, para divisão entre os partidos que a compõem”.

A nova redação não altera substancialmente a regra anterior, apenas desmembra-a em incisos de acordo com o pleito em que verificada a existências de sobras de campanha.

Nesse aspecto, não cabe discutir, neste momento, a regra do novo inciso I, pois ele se refere às eleições municipais que devem ocorrer em 2016, quando já ultrapassado o prazo do art. 16 da Constituição Federal.

Em relação aos incisos II e III, a nova redação, como dito, previu a distribuição das sobras das campanhas eleitorais na linha do quanto já constava da redação anterior da lei.

Além disso, a matéria já havia sido detalhada nas instruções do Tribunal Superior Eleitoral, que, por exemplo, em 2012, inclui um capítulo específico²⁵ na Res.-TSE nº 23.376 para tratar do tema.

Na nova redação, ao final de cada inciso, foi estabelecida a responsabilidade exclusiva de cada órgão partidário pelas sobras recebidas, e a isenção do órgão nacional por falhas cometidas pelos órgãos municipais e estaduais.

A obrigação das sobras de campanha constar das prestações de contas dos respectivos órgãos partidários já estava prevista na redação anterior do art. 31 da Lei nº 9.504/1997, ao passo que a impossibilidade de aplicação de sanção ao órgão que não foi responsável pela falha já estava contida no art. 37, § 2º, da Lei nº 9.096, de 1995²⁶.

Assim, a nova redação do art. 31 da Lei nº 9.504/1997 não traz alteração substancial das regras que já vinham sendo aplicadas, de forma a não atrair o art. 16 da Constituição da República.

Art. 33. [...]

IV – plano amostral e ponderação quanto a sexo, idade, grau de instrução, nível econômico e área física de realização do trabalho a ser executado, intervalo de confiança e margem de erro;

[...]

²⁵ Capítulo III

Das sobras de campanha

Art.39. Constituem sobras de campanha:

I – a diferença positiva entre os recursos arrecadados e os gastos realizados em campanha;

II – os bens e materiais permanentes.

§ 1º As sobras de campanhas eleitorais serão transferidas ao órgão partidário, na circunscrição do pleito, devendo o comprovante de transferência ser juntado às respectivas prestações de contas partidárias (Lei nº 9.504/1997, art. 31).

§ 2º As sobras financeiras de recursos oriundos do Fundo Partidário deverão ser restituídas ao partido político para depósito na conta bancária destinada à movimentação de recursos dessa natureza.

²⁶ Art. 37. A falta de prestação de contas ou sua desaprovação total ou parcial implica a suspensão de novas cotas do Fundo Partidário e sujeita os responsáveis às penas da lei. [...] § 2º A sanção a que se refere o *caput* será aplicada exclusivamente à esfera partidária responsável pela irregularidade.

VII – nome de quem pagou pela realização do trabalho e cópia da respectiva nota fiscal.

§ 5º É vedada, no período de campanha eleitoral, a realização de enquetes relacionadas ao processo eleitoral.

As modificações introduzidas no art. 33 da Lei das Eleições, que trata das pesquisas eleitorais, se dividem entre alterações nos dados necessários ao registro da pesquisa, de forma a ampliar e permitir uma melhor fiscalização (incisos IV e VII) e a nova disposição do § 5º, que impede a realização de enquetes relacionadas ao processo eleitoral.

As primeiras, de natureza meramente instrumental, que preveem as informações que devem constar do pedido de registro de pesquisa eleitoral, não afetam, nem de longe, o processo eleitoral. Não há redução da possibilidade ou impedimento da realização de pesquisas eleitorais.

No que tange à proibição de enquetes, conquanto eu tenha considerado que tal disposição não deveria ser prevista, a douta maioria do Tribunal Superior Eleitoral já definiu regra similar para as eleições de 2014 a partir da necessidade do eleitor – em relação à divulgação de intenções de voto – de obter dados confiáveis colhidos a partir de critérios científicos e técnicos próprios e não apenas a partir de levantamentos sem qualquer tipo de controle ou ponderação.

A disposição contida no novo § 5º do art. 33 da Lei nº 9.504/1997 deve ser reconhecida como convergente com o pensamento da maioria do Tribunal Superior Eleitoral, que já regulou a matéria em sede administrativa.

Não há, pois, alteração significativa do processo eleitoral que exija a aplicação do art. 16 neste caso.

Art. 36-A. Não serão consideradas propaganda antecipada e poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via Internet:

I – a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na Internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico;

II – a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, discussão de políticas públicas, planos de governo ou alianças partidárias visando às eleições, podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária;

III – a realização de prévias partidárias e sua divulgação pelos instrumentos de comunicação intrapartidária e pelas redes sociais;

IV – a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos;

V – a manifestação e o posicionamento pessoal sobre questões políticas nas redes sociais.

Parágrafo único. É vedada a transmissão ao vivo por emissoras de rádio e de televisão das prévias partidárias.

Comparado com a redação anterior²⁷, o novo texto legal, além do ajuste verbal, acrescenta no *caput* a expressão “e poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive Internet”.

A liberdade dos meios de comunicação social é matéria regulada no art. 220 da Constituição Federal, sendo que as limitações que são impostas pela legislação eleitoral – em atendimento também aos comandos constitucionais – são restritas ao período imediatamente anterior às eleições.

Em relação à hipótese contemplada no inciso I, houve a exclusão da expressão “desde que não haja pedido de votos”, o que está em consonância com a interpretação da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, pois o pedido expresso de voto não é necessário para que se

²⁷ Art. 36-A. Não será considerada propaganda eleitoral antecipada:

I – a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na Internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, desde que não haja pedido de votos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico;

II – a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, planos de governos ou alianças partidárias visando às eleições;

III – a realização de prévias partidárias e sua divulgação pelos instrumentos de comunicação intrapartidária; ou

IV – a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se mencione a possível candidatura, ou se faça pedido de votos ou de apoio eleitoral.

configure a propaganda eleitoral antecipada, sendo necessário examinar o contexto da situação.

No inciso II, houve a inclusão das expressões “discussão de políticas públicas” e, ao final “podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária”.

A discussão de políticas públicas é inerente ao regime democrático e ao pluripartidarismo, não havendo que se confundir a sua saudável realização com o processo eleitoral.

A propaganda eleitoral antecipada, na concepção da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é aquela destinada à sociedade e ao eleitorado.

Assim, ao contemplar, na parte final do dispositivo, as comunicações intrapartidárias, ou seja, as que ocorrem em ambiente fechado como já constava da redação da norma, não houve alteração substancial da regra até então vigente.

Do mesmo modo, em relação ao inciso III, a inclusão, ao final, da referência às redes sociais, não tem o condão de alterar substancialmente o processo eleitoral.

Em relação ao inciso IV, a exclusão da expressão “mencione a possível candidatura, ou se” tem respaldo na liberdade de palavras e opiniões dos parlamentares, garantida pelo texto constitucional, sem que se permita que tal imunidade seja transformada e deturpada para que se possa praticar atos de propaganda, a partir do uso dos meios públicos de transmissão das sessões legislativas. Neste aspecto, é de se ressaltar a permanência da restrição final contida no texto alterado: “desde que não se faça pedido de votos”.

Art. 36-B. Será considerada propaganda eleitoral antecipada a convocação, por parte do presidente da República, dos presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, de redes de radiodifusão para divulgação de atos que denotem propaganda política ou ataques a partidos políticos e seus filiados ou instituições.

Parágrafo único. Nos casos permitidos de convocação das redes de radiodifusão, é vedada a utilização de símbolos ou imagens, exceto aqueles previstos no § 1º do art. 13 da Constituição Federal.

A convocação de cadeia nacional de rádio e televisão é matéria passível de exame, de acordo com o art. 37, § 1º, da Constituição Federal, art. 74 da Lei nº 9.504/1997 ou, ainda, conforme art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, os quais autorizam a aplicação de sanções por eventuais abusos que venham a ser cometidos pelas autoridades mencionadas.

Note-se, a propósito, que o teor do art. 30-B especifica que a propaganda eleitoral antecipada somente se caracteriza quando há divulgação de propaganda política ou ataques a partidos políticos e a seus filiados ou instituições.

Essa possibilidade já existia desde a edição da Lei nº 9.504/1997, como se vê das inúmeras representações apreciadas pela Justiça Eleitoral que sistematicamente foram ajuizadas nas últimas décadas contra os mandatários que convocaram rede nacional de rádio e televisão no ano das eleições.

Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos de uso comum, inclusive postes de iluminação pública e sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta, fixação de placas, estandartes, faixas, cavaletes e assemelhados.

§ 2º (Vetado.)

§ 6º É permitida a colocação de mesas para distribuição de material de campanha e a utilização de bandeiras ao longo das vias públicas, desde que móveis e que não dificultem o bom andamento do trânsito de pessoas e veículos.

A alteração do *caput* do art. 37, quando se compara a nova redação com a anterior²⁸, revela que houve, apenas, a inclusão da proibição do uso de cavaletes, pois todas as demais disposições são idênticas às anteriores.

É de se notar que a redação alterada do art. 37 da Lei das Eleições foi introduzida pela Lei nº 11.300, de 2006, que em relação ao texto original, de 1997, fez incluir as vedações que constam da parte final do dispositivo.

²⁸ Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos de uso comum, inclusive postes de iluminação pública e sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta, fixação de placas, estandartes, faixas e assemelhados.

O Supremo Tribunal Federal, ao examinar tais alterações, entendeu, por unanimidade, que elas não alteravam o processo eleitoral e, portanto, o art. 16 da Constituição da República não incidia no caso.

A inclusão da proibição do uso de cavaletes, na linha do quanto já decidido pelo STF em relação à Lei nº 11.300, também deve ser compreendida como não reveladora de alteração substancial do processo eleitoral.

Pelas mesmas razões, as novas disposições do § 6º, que exclui a permissão da utilização de “cavaletes, bonecos e cartazes”, mantendo as mesas de distribuição de material de campanha, também não devem ser entendidas como suficientes para atrair o art. 16 da Constituição, na espécie.

Art. 38. Independe da obtenção de licença municipal e de autorização da Justiça Eleitoral a veiculação de propaganda eleitoral pela distribuição de folhetos, adesivos, volantes e outros impressos, os quais devem ser editados sob a responsabilidade do partido, coligação ou candidato.

[...]

§ 3º Os adesivos de que trata o *caput* deste artigo poderão ter a dimensão máxima de 50 (cinquenta) centímetros por 40 (quarenta) centímetros.

§ 4º É proibido colar propaganda eleitoral em veículos, exceto adesivos microperfurados até a extensão total do para-brisa traseiro e, em outras posições, adesivos até a dimensão máxima fixada no § 3º.

Art. 39. [...]

§ 4º A realização de comícios e a utilização de aparelhagens de sonorização fixas são permitidas no horário compreendido entre as 8 (oito) e as 24 (vinte e quatro) horas, com exceção do comício de encerramento da campanha, que poderá ser prorrogado por mais 2 (duas) horas.

[...]

§ 8º É vedada a propaganda eleitoral mediante *outdoors*, inclusive eletrônicos, sujeitando-se a empresa responsável, os partidos, as coligações e os candidatos à imediata retirada da propaganda irregular e ao pagamento de multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a R\$15.000,00 (quinze mil reais).

[...]

§ 11. É permitida a circulação de carros de som e minitrios como meio de propaganda eleitoral, desde que observado o limite de 80

(oitenta) decibéis de nível de pressão sonora, medido a 7 (sete) metros de distância do veículo, e respeitadas as vedações previstas no § 3º deste artigo.

§ 12. Para efeitos desta lei, considera-se:

I – carro de som: veículo automotor que usa equipamento de som com potência nominal de amplificação de, no máximo, 10.000 (dez mil) watts;

II – minitrio: veículo automotor que usa equipamento de som com potência nominal de amplificação maior que 10.000 (dez mil) watts e até 20.000 (vinte mil) watts;

III – trio elétrico: veículo automotor que usa equipamento de som com potência nominal de amplificação maior que 20.000 (vinte mil) watts.

Do mesmo modo, as razões que levaram o STF a desconsiderar, para efeito da aplicação o art. 16, as alterações realizadas pela Lei nº 11.300, de 2006, também devem ser aplicadas em relação às alterações realizadas nos arts. 38 e 39 da Lei das Eleições, que, em suma, acrescentam os *adesivos* como meio de propaganda eleitoral que independem de licença municipal ou autorização da justiça eleitoral, regulam a sua utilização na forma dos § 3º e 4º, tratam dos horários e sonorização dos comícios, da proibição de uso de *outdoors* (que já constava do texto legal) e definem os limites e categorias dos carros de som.

Art. 47. [...]

[...]

§ 8º As mídias com as gravações da propaganda eleitoral no rádio e na televisão serão entregues às emissoras, inclusive nos sábados, domingos e feriados, com a antecedência mínima:

I – de 6 (seis) horas do horário previsto para o início da transmissão, no caso dos programas em rede;

II – de 12 (doze) horas do horário previsto para o início da transmissão, no caso das inserções.

As alterações do art. 47 da Lei das Eleições, introduzidas pela Lei nº 12.891, de 2013, são meramente instrumentais e regulam detalhes dos procedimentos necessários à geração da propaganda eleitoral.

Cabe ressaltar, em relação aos procedimentos de entrega das gravações a serem veiculadas no horário eleitoral gratuito, que a dinâmica e prazo previstos no novel § 8º são compatíveis com o rito previsto por este Tribunal para eleições anteriores, em especial a de 2012, para a qual foi editada a Res.-TSE nº 23.378, em junho de 2012.

Em relação a essas alterações também não há espaço para a incidência do art. 16 da Constituição da República.

Art. 51. [...]

IV – na veiculação das inserções, é vedada a divulgação de mensagens que possam degradar ou ridicularizar candidato, partido ou coligação, aplicando-se-lhes, ainda, todas as demais regras aplicadas ao horário de propaganda eleitoral, previstas no art. 47.

Parágrafo único. É vedada a veiculação de inserções idênticas no mesmo intervalo de programação, exceto se o número de inserções de que dispuser o partido exceder os intervalos disponíveis, sendo vedada a transmissão em sequência para o mesmo partido político.

O art. 51 da Lei das Eleições trata da divulgação das inserções de propaganda eleitoral pelas emissoras de rádio e televisão.

A alteração introduzida no inciso IV consiste na substituição da antiga previsão que limitava o uso de recursos tecnológicos²⁹, pela nova redação que manteve a proibição de mensagens degradantes ou ridicularizantes.

As disposições alteradas vêm da redação original da lei, de 1997, quando os recursos tecnológicos em questão não eram tão difundidos, ao passo que, atualmente, vários aparelhos de telefone celular são capazes de produzir imagens com qualidade muito superior às de então. É normal, portanto, que a norma se adapte às inovações tecnológicas que, anteriormente, eram de difícil e custoso acesso, e hoje podem ser adotadas sem maiores esforços.

Tratando-se de alteração afeta basicamente à propaganda eleitoral, sendo estipulada de forma igualitária, não constituindo nenhum privilégio a determinado grupo, é de se aplicar aqui também, o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI referente à

²⁹ IV – na veiculação das inserções é vedada a utilização de gravações externas, montagens ou trucagens, computação gráfica, desenhos animados e efeitos especiais, e a veiculação de mensagens que possam degradar ou ridicularizar candidato, partido ou coligação.

Lei nº 11.300/2006, no que diz respeito à supressão das proibições retiradas do texto legal.

A segunda alteração, referente à introdução do novo parágrafo único, trata de norma meramente operacional que visa à distribuição equânime da propaganda eleitoral ao longo da programação normal das rádios e televisões, corroborando o quanto já havia sido regulamentado por este Tribunal para eleições anteriores, como se vê, por exemplo, do art. 9º, § 4º, da Res.-TSE nº 89-87³⁰, que regulou o plano de mídia para as eleições de 2012.

Art. 53-A. É vedado aos partidos políticos e às coligações incluir no horário destinado aos candidatos às eleições proporcionais propaganda das candidaturas a eleições majoritárias ou vice-versa, ressalvada a utilização, durante a exibição do programa, de legendas com referência aos candidatos majoritários ou, ao fundo, de cartazes ou fotografias desses candidatos, ficando autorizada a menção ao nome e ao número de qualquer candidato do partido ou da coligação.

A alteração realizada no art. 53-A diz respeito, apenas, ao acréscimo, ao final, da locução: “ficando autorizada a menção ao nome e ao número de qualquer candidato do partido ou da coligação”.

A alteração realizada simplesmente confirma o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, que, em eleições anteriores, já afirmou que a simples menção do nome de candidato que disputa outra eleição não é, em si, suficiente para que se caracterize a chamada “invasão” do horário eleitoral³¹.

³⁰ § 4º Na distribuição das inserções dentro dos blocos de audiência, as emissoras deverão observar espaçamento equilibrado, evitando que duas ou mais inserções da propaganda eleitoral sejam exibidas no mesmo intervalo comercial, inclusive quando se tratar do mesmo candidato.

³¹ Nesse sentido, dentre outros:

Representação. Invasão de propaganda. Horário eleitoral gratuito. Candidato a governador. Não-caracterização.

1. A simples referência de apoio a candidato a presidente e a uma suposta comunhão de pensamentos entre prefeito, governador e presidente da República não configura invasão de propaganda. Representação julgada improcedente. (RP nº 1261, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS – 17.10.2006)

Representação. Propaganda eleitoral. A propaganda que simplesmente associa o nome de candidato a senador ao nome de candidatos ao governo do estado e à Presidência da República não contraria a legislação eleitoral. Representação improcedente. (RP nº 1181, rel. Min. Ari Pargendler, PSESS 26.9.2006)

Não há, pois, alteração substancial do processo eleitoral.

Art. 55. [...]

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo sujeita o partido ou coligação à perda de tempo equivalente ao dobro do usado na prática do ilícito, no período do horário gratuito subsequente, dobrada a cada reincidência, devendo o tempo correspondente ser veiculado após o programa dos demais candidatos com a informação de que a não veiculação do programa resulta de infração da Lei Eleitoral.

A modificação contida na nova redação do parágrafo único do art. 55 se resume à regulamentação do desconto do tempo decorrente da aplicação da sanção nele prevista, mediante o acréscimo da locução: “devendo o tempo correspondente ser veiculado após o programa dos demais candidatos com a informação de que a não veiculação do programa resulta de infração da Lei Eleitoral”.

Assim, em termos práticos, a modificação da norma faz com que as propagandas dos diversos candidatos sejam sequenciadas, e as antigas interrupções por sanção com a exibição da informação de não exibição passam a ser veiculadas apenas no final do programa em bloco.

Apesar de se antever alguns problemas técnicos e cortes abruptos dos programas eleitorais em razão da sanção, sem que se tenha imediatamente uma justificativa para o telespectador, a questão diz respeito apenas à forma de exibição da propaganda eleitoral.

A modificação não altera ou reduz o livre conteúdo das propagandas eleitorais, nem modifica a sanção que já existia na redação original. Trata-se, pois, de mera alteração procedimental que não modifica o processo legal.

Art. 56. [...]

§ 1º No período de suspensão a que se refere este artigo, a Justiça Eleitoral veiculará mensagem de orientação ao eleitor, intercalada, a cada 15 (quinze) minutos.

A redação original previa que, “No período de suspensão a que se refere este artigo, a emissora transmitirá a cada quinze minutos a informação de que se encontra fora do ar por ter desobedecido à Lei Eleitoral”.

A essência da sanção não foi alterada pela norma modificadora, o que foi modificado foi apenas o conteúdo da mensagem a ser veiculada pela emissora, anteriormente havia a previsão de ser informado ao telespectador que a emissora estava fora do ar por desobedecer à legislação eleitoral e, agora, este tempo é utilizado para divulgação de orientação ao eleitor.

Não há alteração substancial, mas apenas regra de caráter instrumental.

Cabe, porém, desde já, destacar que a transmissão em si, continuará a cargo da emissora, pois operacionalmente a Justiça Eleitoral não tem condições de fazê-lo. O que ela deverá transmitir, no período de suspensão, é a mensagem produzida e indicada pela Justiça Eleitoral.

Art. 57-D. [...]

§ 3º Sem prejuízo das sanções civis e criminais aplicáveis ao responsável, a Justiça Eleitoral poderá determinar, por solicitação do ofendido, a retirada de publicações que contenham agressões ou ataques a candidatos em sítios da Internet, inclusive redes sociais.

A alteração deste dispositivo não modificou absolutamente nada no processo eleitoral, pois tal providência tem sido reiteradamente adotada pela Justiça Eleitoral, em inúmeros precedentes³².

³² De todos, basta citar um dos primeiros, da minha relatoria:

Eleições 2010. Propaganda eleitoral antecipada. Internet. *Blog*. Ação cautelar. Anonimato. Pseudônimo. Suspensão liminar. Provedor. Responsabilidade. Livre manifestação do pensamento.

[...]

2. Diante de comprovada irregularidade eleitoral, a Justiça Eleitoral pode, por meio de decisão fundamentada, determinar a suspensão de conteúdo veiculado na Internet, em representação que identifique o responsável pelo conteúdo ou em ação cautelar que busque identificá-lo.

3. A identificação do responsável direto pela divulgação não é elemento essencial para determinar a suspensão e não prejudica: (I) a apuração da responsabilidade para permitir a discussão sobre eventual aplicação de sanção a ser tratada em processo próprio que assegure a defesa; ou (II) que o próprio responsável venha ao processo e se identifique, pleiteando manter a divulgação.

4. Para suspender a propaganda pela Justiça Eleitoral não é suficiente a alegação de ser o material anônimo. É necessário que dele se extraiam elementos que demonstrem a violação das regras eleitorais ou ofendam direito daqueles que participam do processo eleitoral.

5. Se em determinada página da Internet há uma frase ou um artigo que caracterize propaganda eleitoral irregular, ou mesmo mais de um, todos deverão ser identificados por quem pretende a exclusão do conteúdo, na inicial da ação que pede tal providência, ainda que seja necessário especificar detalhadamente toda a página.

6. A determinação de suspensão deve atingir apenas e tão somente o quanto tido como irregular, resguardando-se, ao máximo possível, o pensamento livremente expressado.

(AgR-AC nº 138443, acórdão de 29.6.2010, rel. Min. Henrique Neves, DJE 17.8.2010.)

Art. 57-H. [...]

§ 1º Constitui crime a contratação direta ou indireta de grupo de pessoas com a finalidade específica de emitir mensagens ou comentários na Internet para ofender a honra ou denegrir a imagem de candidato, partido ou coligação, punível com detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa de R\$15.000,00 (quinze mil reais) a R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

§ 2º Igualmente incorrem em crime, punível com detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, com alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a R\$30.000,00 (trinta mil reais), as pessoas contratadas na forma do § 1º.

As alterações do art. 57-H não alteram o processo eleitoral, pois os crimes de ofensa à honra já estavam previstos no Código Eleitoral (arts. 324, 325 e 326) e o concurso de pessoas está previsto no art. 29 do Código de Penal.

Não há, no caso, alteração do processo eleitoral.

Art. 58. [...]

§ 9º Caso a decisão de que trata o § 2º não seja prolatada em 72 (setenta e duas) horas da data da formulação do pedido, a Justiça Eleitoral, de ofício, providenciará a alocação de juiz auxiliar.

O disposto no novo parágrafo do art. 58 é norma de caráter processual, cuja incidência é imediata e apenas confirma a celeridade necessária à definição dos pedidos de direito de resposta que já constava do §2º do referido artigo, contemplando medida que já podia ser adotada com base no art. 97³³ da Lei das Eleições.

Não há incidência, no caso, do art. 16 da Lei das Eleições.

Art. 65. [...]

§ 4º Para o acompanhamento dos trabalhos de votação, só será permitido o credenciamento de, no máximo, 2 (dois) fiscais de cada partido ou coligação por seção eleitoral.

³³ Art. 97. Poderá o candidato, partido ou coligação representar ao Tribunal Regional Eleitoral contra o juiz eleitoral que descumprir as disposições desta lei ou der causa ao seu descumprimento, inclusive quanto aos prazos processuais; neste caso, ouvido o representado em vinte e quatro horas, o Tribunal ordenará a observância do procedimento que explicitar, sob pena de incorrer o juiz em desobediência.

O § 4º, introduzido no art. 65 da Lei das Eleições, não altera o processo eleitoral, pois a matéria já estava regulada pelo art. 131 do Código Eleitoral e pela Justiça Eleitoral, que, por exemplo, nas eleições de 2012, dispôs no art. 85 da Resolução de Atos Preparatórios que: "Cada partido político ou coligação poderá nomear 2 delegados para cada município e 2 fiscais para cada mesa receptora, atuando um de cada vez (Código Eleitoral, art. 131, *caput*)."

Art. 93-A. O Tribunal Superior Eleitoral (TSE), no período compreendido entre 1º de março e 30 de junho dos anos eleitorais, em tempo igual ao disposto no art. 93 desta lei, poderá promover propaganda institucional, em rádio e televisão, destinada a incentivar a igualdade de gênero e a participação feminina na política.

A regra deste artigo, que traz importante ação afirmativa, já implementada no ano de 2014 pelo Tribunal Superior Eleitoral, não diz respeito ao processo eleitoral, até porque, versa sobre período anterior à data de início das convenções.

Art. 100-A. A contratação direta ou terceirizada de pessoal para prestação de serviços referentes a atividades de militância e mobilização de rua nas campanhas eleitorais observará os seguintes limites, impostos a cada candidato:

I – em municípios com até 30.000 (trinta mil) eleitores, não excederá a 1% (um por cento) do eleitorado;

II – nos demais municípios e no Distrito Federal, corresponderá ao número máximo apurado no inciso I, acrescido de 1 (uma) contratação para cada 1.000 (mil) eleitores que exceder o número de 30.000 (trinta mil).

§ 1º As contratações observarão ainda os seguintes limites nas candidaturas aos cargos a:

I – presidente da República e senador: em cada estado, o número estabelecido para o município com o maior número de eleitores;

II – governador de estado e do Distrito Federal: no estado, o dobro do limite estabelecido para o município com o maior número de eleitores, e, no Distrito Federal, o dobro do número alcançado no inciso II do *caput*;

III – deputado federal: na circunscrição, 70% (setenta por cento) do limite estabelecido para o município com o maior número de eleitores, e, no Distrito Federal, esse mesmo percentual aplicado sobre o limite calculado na forma do inciso II do *caput*, considerado o eleitorado da maior região administrativa;

IV – deputado estadual ou distrital: na circunscrição, 50% (cinquenta por cento) do limite estabelecido para deputados federais;

V – prefeito: nos limites previstos nos incisos I e II do *caput*;

VI – vereador: 50% (cinquenta por cento) dos limites previstos nos incisos I e II do *caput*, até o máximo de 80% (oitenta por cento) do limite estabelecido para deputados estaduais.

§ 2º Nos cálculos previstos nos incisos I e II do *caput* e no § 1º, a fração será desprezada, se inferior a 0,5 (meio), e igualada a 1 (um), se igual ou superior.

§ 3º A contratação de pessoal por candidatos a vice-presidente, vice-governador, suplente de senador e vice-prefeito é, para todos os efeitos, contabilizada como contratação pelo titular, e a contratação por partidos fica vinculada aos limites impostos aos seus candidatos.

§ 4º Na prestação de contas a que estão sujeitos na forma desta lei, os candidatos são obrigados a discriminar nominalmente as pessoas contratadas, com indicação de seus respectivos números de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF).

§ 5º O descumprimento dos limites previstos nesta lei sujeitará o candidato às penas previstas no art. 299 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965.

§ 6º São excluídos dos limites fixados por esta lei a militância não remunerada, pessoal contratado para apoio administrativo e operacional, fiscais e delegados credenciados para trabalhar nas eleições e os advogados dos candidatos ou dos partidos e coligações.

A exacerbada contratação de cabos eleitorais é tema que já foi examinado pelo Tribunal Superior Eleitoral, sendo assentada a sua ilicitude³⁴.

³⁴ Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Contratação de parcela significativa do eleitorado. Abuso de poder econômico. Caracterização. Nexos causal. Desnecessidade. Precedentes.

1. A utilização de recursos patrimoniais em excesso, públicos ou privados, sob poder ou gestão do candidato em seu benefício eleitoral configura o abuso de poder econômico.

2. O significativo valor empregado na campanha eleitoral e a vultosa contratação de veículos e de cabos

Do mesmo modo, a jurisprudência já considerou que a contratação de cabos eleitorais, sem que eles tenham efetivamente prestado serviços, caracteriza a hipótese de corrupção eleitoral³⁵.

Assim, a regulamentação dos limites de contratação, de forma igualitária para todos os candidatos e partidos que disputarão o pleito, em consonância com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, não caracteriza ofensa ao art. 16 da Constituição Federal, ao contrário, permite que os candidatos e partidos políticos não fiquem sujeitos a um critério eminentemente subjetivo de fixação da quantidade de contratações que caracterizaria o abuso ou a corrupção eleitoral.

As disposições expressamente revogadas

Por fim, em relação ao art. 4º da Lei nº 12.891, de 2013, cumpre destacar que tal dispositivo revoga os incisos I a IV do art. 262 do Código Eleitoral, o que já foi contemplado acima e revoga, também, o inciso XIV do art. 26 da Lei nº 9.504, de 1997, cuja redação original considerava como gasto eleitoral “aluguel de bens particulares para veiculação, por qualquer meio, de propaganda eleitoral”.

eleitorais correspondentes à expressiva parcela do eleitorado configuram abuso de poder econômico, sendo inquestionável a potencialidade lesiva da conduta, apta a desequilibrar a disputa entre os candidatos e influir no resultado do pleito.

3. A comprovação do nexo de causalidade no abuso de poder econômico é desnecessária. Precedentes.

4. Recurso Especial conhecido e provido. (RESPE nº 1918-68, rel. Min. Gilson Dipp, *DJE* 22.8.2011).

³⁵ Representação. Captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico. Cassação de diploma. Inelegibilidade. Candidato a senador e suplentes.

1. Caracteriza captação ilícita de sufrágio o depósito de quantia em dinheiro em contas-salário de inúmeros empregados de empresa de vigilância, quando desvinculado de qualquer prestação de serviços, seja para a própria empresa, que é administrada por irmão de candidato, seja para campanha eleitoral.

2. A atual jurisprudência do Tribunal não exige a prova da participação direta, ou mesmo indireta, do candidato, para fins de aplicação do art. 41-A da Lei das Eleições, bastando o consentimento, a anuência, o conhecimento ou mesmo a ciência dos fatos que resultaram na prática do ilícito eleitoral, elementos esses que devem ser aferidos diante do respectivo contexto fático. No caso, a anuência, ou ciência, do candidato a toda a significativa operação de compra de votos é fruto do envolvimento de pessoas com quem tinha forte ligação familiar, econômica, política e trabalhista.

3. Na hipótese de abuso do poder econômico, o requisito da potencialidade deve ser apreciado em função da seriedade e da gravidade da conduta imputada, à vista das particularidades do caso, não devendo tal análise basear-se em eventual número de votos decorrentes do abuso, ou mesmo em diferença de votação, embora essa avaliação possa merecer criterioso exame em cada situação concreta.

4. Se não existe prova ou indícios de que os suplentes tenham contribuído para a prática do ato, ou de qualquer forma colaborado para a sua consecução, não há como imputar-lhes a pena de inelegibilidade, a que se refere o inciso XIV, do art. 22, da LC nº 64/1990.

Recurso ordinário dos suplentes provido, em parte, negando-se provimento aos demais recursos. (RO nº 2098, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* 4.8.2009).

Essa última alteração não resvala no processo eleitoral.

A redação original do inciso XIV do art. 26 da Lei das Eleições passou a ser incompatível com a própria norma a partir da introdução, pela Lei nº 12.034, de 2009, do § 8º no art. 37 da Lei das Eleições, dispondo que “A veiculação de propaganda eleitoral em bens particulares deve ser espontânea e gratuita, sendo vedado qualquer tipo de pagamento em troca de espaço para esta finalidade”.

Em razão dessa incompatibilidade, inclusive, é que o Tribunal Superior Eleitoral passou a não mais contemplar a hipótese do inciso XIV do art. 26 nas instruções que regularam as eleições posteriores a 2009.

A revogação do dispositivo, portanto, somente veio a extirpar do mundo jurídico o que já era reconhecidamente inaplicável.

Conclusão

De todo o exposto, as regras introduzidas pela Lei nº 12.891, de 2013, não alteram o processo eleitoral, seja porque algumas delas são meramente processuais, outras instrumentais e várias apenas confirmam o quanto já vinha sendo praticado há vários anos pela Justiça Eleitoral, inclusive com expressa previsão nas resoluções que regularam os pleitos de 2010 e 2012.

Excetuem-se, apenas, as regras relativas à nova redação do § 6º do art. 44 da Lei nº 9.096/1995 e do art. 8º e do § 4º do art. 28, ambos da Lei nº 9.504/1997, pelas razões acima declinadas.

É com voto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: O entendimento dado pela Justiça Eleitoral continuou sendo aplicado, mas não com base nessa legislação.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, também já havia feito estudo acerca do tema. Até porque elaboramos uma instrução da própria Corregedoria, ainda na presidência do Ministro Marco Aurélio, que foi aprovada. Pedi o voto do Ministro João Otávio de Noronha para ver se havia alguma discordância entre o ato da Corregedoria – Res.-TSE nº 23.241/2014 – e o voto do ministro. A instrução foi aprovada pelo Pleno desta Corte.

Então peço todas as vênias à divergência para acompanhar o voto do Ministro João Otávio de Noronha.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, voto de acordo com o voto-vista.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, também peço vênias ao Ministro João Otávio de Noronha e aos que o acompanharam.

Como já afirmara, já iniciado o processo eleitoral e já tendo sido editadas as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral que regulamentam as eleições de 2014, estaríamos já dentro do processo eleitoral, analisando a aplicabilidade da lei editada em dezembro de 2013, ou seja, a menos de um ano do pleito. Ela é uma lei vigente, mas a sua eficácia ficará, por esta decisão, suspensa até as próximas eleições a ocorrerem após um ano da sua edição. Tudo nos termos do art. 16 da Constituição Federal.

Acompanho o Ministro Gilmar Mendes.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1000-75.2013.6.00.0000/DF. Relator originário: Ministro João Otávio de Noronha. Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Consultante: Sérgio de Souza (Advs.: Luciano Tadau Yamaguti Sato e outro).

Decisão: O Tribunal, por maioria, respondeu negativamente à primeira indagação e julgou prejudicadas as demais, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes. Vencidos os Ministros João Otávio de Noronha, Henrique Neves da Silva e Laurita Vaz.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio e do Ministro Luiz Fux sem revisão.

**AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO
Nº 143-92.2014.6.00.0000**

BRASÍLIA – DF

Relator originário: Ministro Admar Gonzaga.

Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes.

Agravantes: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional e outro.

Advogados: Flávio Henrique Costa Pereira e outros.

Agravada: Dilma Vana Rousseff.

Advogada: Advocacia-Geral da União.

Agravada: Caixa Econômica Federal.

Advogados: Adam Luiz Alves Barra e outros.

Eleições 2014. Presidência da República. Representação. Propaganda institucional. Caixa Econômica Federal. Caracterização de propaganda eleitoral antecipada. Veiculação de propaganda institucional com claro propósito de identificar programas da instituição com programas do governo. Remessa de cópia dos autos ao Ministério Público. Multa no limite máximo.

1. O recurso cabível contra as decisões proferidas pelos juízes auxiliares da propaganda é o inominado (art. 96, § 8º, da Lei nº 9.504/1997). Presentes os requisitos de admissibilidade, é aplicável o princípio da fungibilidade para receber o agravo regimental como recurso inominado. Precedentes.

2. Caracteriza propaganda eleitoral antecipada vedada pelo art. 36 da Lei nº 9.504/1997 e capaz de causar desequilíbrio a veiculação de propaganda institucional com claro propósito de identificar programas da instituição, no caso a Caixa Econômica Federal, com programas do governo.

3. Determinação de remessa de cópia dos autos ao Ministério Público para que tome as providências devidas para o ajuizamento de ação de improbidade administrativa.

**4. Condenação à pena de multa em seu limite máximo:
R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais).**

5. Recurso provido parcialmente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em receber o agravo regimental como recurso e dele não conhecer no tocante a Aécio Neves. No mérito, por maioria, em prover parcialmente o recurso quanto ao PSDB Nacional, para julgar procedente a representação e aplicar a multa no valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), apenas quanto à representada Caixa Econômica Federal, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 11 de junho de 2014.

Ministro GILMAR MENDES, redator para o acórdão.

Publicado no DJE de 29.8.2014 e 1º.9.2014.

RELATÓRIO

SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e Aécio Neves contra decisão que julgou improcedente representação em desfavor da Caixa Econômica Federal e da presidenta da República, Dilma Vana Rousseff, por suposta prática de propaganda eleitoral extemporânea em publicidade institucional do Programa Minha Casa, Minha Vida e Minha Casa Melhor, do Governo Federal, em emissoras de televisão, por afronta ao art. 36 da Lei nº 9.504/1997.

Os agravantes reiteram os argumentos da exordial, *sustentando, em síntese, que (fls. 73-94):*

a) o recurso é tempestivo, pois, publicada a decisão agravada em 5.5.2014, a interposição ocorreu em 6.5.2014;

b) a veiculação da propaganda institucional apresenta evidente intenção de influir no pleito deste ano para beneficiar a presidenta da República, Dilma Vana Rousseff, “uma vez que há intenção de incutir no telespectador a *necessidade de se dar continuidade*, no futuro, aos programas sociais Minha Casa, Minha Vida e Minha Casa Melhor, já que a participante do vídeo espera que ‘eles continuem fazendo o que eles tá

fazendo hoje porque vai tirar muita gente da miséria' [...]" (fl. 83) (grifos no original);

c) houve a utilização de técnicas de propaganda eleitoral, a fim de induzir o telespectador a uma imagem de continuidade dos programas da primeira agravada, utilizando-se, inclusive, de reiterada veiculação em diversas emissoras de televisão, por dias, com manifesta característica de propaganda extemporânea;

d) os verdadeiros destinatários da frase "que eles continuem fazendo o que eles tá fazendo hoje *porque vai tirar muita gente da miséria*" era a presidenta da República e seus aliados, e não a Caixa Econômica Federal, pois utilizam reiteradamente do *slogan* Brasil sem Miséria;

e) a propaganda institucional objetivou promover a candidatura da presidenta da República à reeleição e a continuidade dos programas políticos de seu governo;

f) a propaganda não foi dirigida à classe política, pois, ao contrário do fundamentado na decisão agravada, objetivou alavancar a candidatura de Dilma Vana Rousseff. Nesse sentido, colaciona precedente deste Tribunal que delimita o conceito de propaganda extemporânea, conforme trecho da ementa abaixo transcrito:

[...]. 2. Constitui propaganda eleitoral extemporânea a manifestação veiculada no período vedado por lei que leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, futura candidatura, ação política que se pretende desenvolver ou razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública.

[...]."

(R-RP nº 1825-24, relator originário Ministro Aldir Passarinho Junior, relator para o acórdão Ministro Marcelo Ribeiro, PSESS de 15.3.2012);

g) a segunda agravada absteve-se de apresentar, na propaganda, o caráter informativo dos produtos e serviços próprios da instituição, visando aumentar a popularidade de Dilma Vana Rousseff e beneficiá-la;

h) na Representação nº 891, PSESS de 31.8.2006, relator Ministro José Delgado, redator para o acórdão Ministro Ari Pargendler, a Caixa Econômica Federal foi condenada por esta Corte ao pagamento de multa, por propaganda eleitoral antecipada "*que beneficiava eleitoralmente, de*

forma irregular, o governo federal e seu potencial candidato à reeleição" (fl. 89, grifos no original);

i) o princípio da impessoalidade deve nortear a interpretação dos fatos na seara eleitoral, conforme disposto no art. 37, *caput* e § 1º, da CF, sem qualquer identificação entre a publicidade e os titulares dos cargos, citando como precedente julgado do Supremo Tribunal Federal, RE nº 191.668, relator Ministro Menezes Direito, Primeira Turma, DJE de 30.5.2008.

Por fim, requerem a reforma do *decisum* para julgar procedente a representação, aplicando-se às ora agravadas a penalidade de multa, por prática de propaganda eleitoral extemporânea.

Ato contínuo, as agravadas foram instadas a se manifestar em contrarrazões (fls. 98 e 99), no entanto, a Caixa Econômica Federal permaneceu silente, conforme atesta certidão de fl. 100.

A primeira agravada, Dilma Vana Rousseff, apresentou contrarrazões (fls. 101-108), na qual alega, preliminarmente:

a) inexistência de poderes específicos quanto ao senador Aécio Neves, presidente do PSDB, nos substabelecimentos de fls. 13 e 71, também agravante, não se podendo admiti-lo nem mesmo como terceiro recorrente.

b) ausência de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido, pois não há como a primeira agravada impedir a veiculação, pela Caixa Econômica Federal, de propaganda institucional, com risco de afronta ao art. 5º, XLV, da CF.

No mérito, sustenta:

a) que na publicidade institucional da Caixa Econômica Federal "não há referência ao nome, à imagem, ou ao cargo ocupado pela Exma. Presidenta da República, não há elogio ou crítica a eventual pessoa pública apta a concorrer futuramente nas eleições. Não há referência a eleições, muito menos a pedido de voto, tampouco enfatiza a atuação do governo federal em um suposto contexto eleitoral" (fl. 106);

b) ausência de provas acerca do prévio conhecimento, por Dilma Rousseff, da propaganda em questão, e, portanto, impossível a responsabilização constante no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997; e

c) que a propaganda institucional em tela não possui capacidade de influenciar o pleito de 2014, afastando, consequentemente, a aplicação de qualquer penalidade.

Requer ao final seja negado provimento ao recurso e, caso se entenda caracterizada a propaganda extemporânea, seja a multa aplicada em seus patamares mínimos, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

É o relatório.

Passo ao voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto contra despacho por mim proferido, pela improcedência da representação manejada em face de suposta prática de propaganda eleitoral extemporânea pelas ora agravadas, com suporte no art. 36 da Lei nº 9.504/1997.

Ressalte-se, de início, que este Tribunal fixou entendimento de que o recurso cabível contra as decisões proferidas pelos juízes auxiliares deve ser o inominado, conforme previsto no § 8º do art. 96 da Lei nº 9.504/1997¹ e no art. 35 da Resolução-TSE nº 23.398/2013, que disciplinam as representações, reclamações e pedidos de direito de resposta para as Eleições 2014², conforme se vê na seguinte ementa:

Eleições 2014. Propaganda eleitoral antecipada. Eleições presidenciais. Representação. Ilegitimidade ativa de diretório estadual. Inteligência dos arts. 96, *caput*, da Lei nº 9.504/1997, c.c. o art. 3º, da Resolução-TSE nº 23.398.

1. O recurso cabível contra as decisões proferidas pelos juízes auxiliares da propaganda eleitoral (art. 96, § 8º, da LE) é o recurso

¹ Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se:

[...]

§8º Quando cabível recurso contra a decisão este deverá ser apresentado no prazo de vinte e quatro horas da publicação da decisão em cartório ou sessão, assegurado ao recorrido o oferecimento de contra-razões, em igual prazo, a contar da sua notificação.

[...].

² Art. 35-A decisão proferida por juiz auxiliar estará sujeita a recurso para o Plenário do Tribunal Eleitoral, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas da publicação da decisão em secretaria ou em sessão, assegurado ao recorrido o oferecimento de contrarrazões, em igual prazo, a contar da sua notificação (Lei nº 9504/97, art. 96, §§ 4º e 8º).

inominado, a ser interposto no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, nos termos art. 96, § 8º, da Lei nº 9.504/1997, e não o agravo regimental, com base no art. 36, §§ 8º e 9º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral (RITSE), cujo prazo é de 3 (três) dias. *In casu*, todavia, possível a aplicação do princípio da fungibilidade, porquanto observado o prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

[...].

(AgR-Rp nº 243-47, rel. Min. Tarcício Vieira de Carvalho Neto, sessão plenária de 29.5.2014, aguardando publicação).

No mesmo sentido: AgR-Rp nº 205-74, relator originário Ministro Henrique Neves da Silva, redator para o acórdão Ministro Felix Fischer, *DJE* de 11.5.2010; e R-Rp nº 3403-22, relatora ministra Nancy Andrighi, PSESS de 29.10.2010.

In casu, presentes os requisitos de admissibilidade do recurso inominado, aplicável o princípio da fungibilidade, razão pela qual dele conheço somente em relação ao primeiro agravante, o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB). O segundo agravante – Senador Aécio Neves – não integrou o polo ativo da petição inicial, razão pela qual lhe falta legitimidade para recorrer.

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste ao agravante.

A decisão recorrida foi assim deduzida (fls. 66 a 68):

[...]

Inicialmente abordo as preliminares de descumprimento de requisito da petição inicial e da falta de interesse de agir, suscitadas pela defesa da presidente da República, que rejeito. Para tanto, adoto as razões alinhadas no parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral, que transcrevo:

“[...], no tocante à preliminar de descumprimento de requisito da petição inicial e de ausência de interesse de agir deve ser rejeitada, visto que a representante expõe de maneira clara e objetiva a alegada publicidade institucional tida por irregular, trazendo a gravação da matéria impugnada, conforme o disposto no art. 96, § 1º da Lei das Eleições, o que permitiu

a apresentação da ampla defesa por escrito de parte dos representados. Ademais, o pedido de informação às emissoras de televisão sobre o número de vezes em que o material foi veiculado, além de não tumultuar o curso da marcha processual, serviria apenas para fins de fixação da eventual multa a ser aplicada. A contradição verificada no requerimento tampouco tem o condão de tornar inepta a inicial, devendo ser afastado o rigor formal, por força do princípio da instrumentalidade das formas.

As demais preliminares suscitadas dizem respeito ao pedido de abstenção de nova transmissão da propaganda, cuja análise somente será pertinente na hipótese de ser reconhecida a conotação eleitoral do material propagandístico.” (fl. 56)

Acrescento que as informações solicitadas sobre o número de veiculações da propaganda não estavam à disposição do representante, razão pela qual desarrazoado exigir que apresentasse a prova com a petição inicial.

Rejeito as preliminares e passo ao mérito.

A jurisprudência desta Corte assinala que a “configuração de propaganda eleitoral extemporânea exige a presença, ainda que de forma dissimulada, de menção a pleito futuro, pedido de votos ou exaltação das qualidades de futuro candidato, o que deve ser averiguado segundo critérios objetivos”³.

No caso, o representante sustenta que o trecho “eu espero pelo futuro do programa Minha Casa, Minha Vida e Minha casa Melhor que eles continuem fazendo o que eles tá fazendo hoje porque vai tirar muita gente da miséria”, se refere à representada, Dilma Vana Rousseff.

Segundo ele, a Caixa Econômica Federal “abriu mão de promover seus próprios méritos enquanto instituição financeira para propagandear verdadeiro *marketing* político a favor da atual gestão” (fl. 8).

No caso, contudo, verifico que o pronome “eles” acima grifado – tomado como elemento central da objeção do representante – foi pronunciado de forma rápida, uma única vez, em manifestação espontânea da beneficiária do programa. Além disso, não me pareceu – considerado o contexto – que

³ Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 21494, acórdão de 1º.3.2011. relator(a) Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior, publicação: *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*, tomo 55, data 22.3.2011, p. 42-43.

a publicidade foi produzida de forma a provocar vinculação imediata e lógica sobre a segunda representada, a presidente da República. Nem mesmo tentativa de associação dissimulada.

Ao revés, a mim pareceu que a manifestação da beneficiária foi dirigida à própria direção da Caixa Econômica Federal, já que a peça publicitária se utiliza da imagem e depoimento de um de seus gerentes contando que a orientou a acessar os referidos programas administrados por aquela instituição financeira.

Ademais, ainda que se possa perceber uma imprecisão de referência na locução da beneficiária, penso que antes de se fazer uma associação à presidente da República, mais razoável imaginar que a sua manifestação espontânea tenha sido dirigida à classe política em geral, ou seja, àqueles que, no futuro, estejam na condução dos destinos do país, sejam eles os atuais detentores do poder ou outros que eventualmente venham em substituição.

Por fim, verifico que a publicidade também não faz menção a candidatura ou ao pleito que se avizinha, circunstâncias que para mim afastam definitivamente o alegado caráter eleitoreiro. O que se vê é a referida instituição financeira cuidando de promover o programa que administra, na medida de seu interesse de informar e captar consumidores para linha de crédito que lhe traz lucro.

Isto posto, julgo improcedente a representação.

Sobre o presente agravo, entendo que o seu desprovimento é medida que se ajusta ao enunciado da Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça e nº 283 do Supremo Tribunal Federal, em face da reiteração das teses deduzidas na inicial, no sentido da realização de propaganda eleitoral dissimulada em favor da segunda representada, a Presidenta Dilma Rousseff.

Quanto ao precedente invocado⁴, a leitura do inteiro teor do acórdão revela diferença fundamental com o caso ora em análise. Naquela oportunidade, esta eg. Corte deu relevância à circunstância não aclarada na peça recursal, qual seja, que a propaganda examinada mencionava

⁴ RP nº 891, rel. designado Min. Ari Pargendler, DJ 31.8.2006.

expressamente o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva e trazia referência ao período de poder da recorrente representada, conforme se vê a seguir:

Vinheta: Dúvidas, Críticas, Sugestões...Converse com a Caixa.

Locutor: A Caixa tem o maior orçamento habitacional dos últimos 12 anos. Agora você vai saber mais sobre esse assunto.

Vinheta: Você pergunta a Caixa Responde.

Ouvinte: Meu nome é Vanda Menezes, moro em Porto Alegre – Rio Grande do Sul. Que benefício a população vai ter com este anúncio de orçamento recorde para a habitação?

Locutor: Quem responde é Jorge Hereda vice-presidente de Desenvolvimento Urbano da Caixa.

Vice-presidente da Caixa: Dona Vanda o anúncio do Presidente Lula reserva 19 bilhões de reais para a habitação desse ano no país. Isto vai atender a 600 mil famílias. É o maior recurso dos últimos 12 anos e para todas as faixas de renda.

Locutor: E lembre-se a Caixa é o principal agente financeiro da habitação do país. Qualquer dúvida você já sabe: Ligue 08005740101 ou acesse www.caixa.gov.br.

Vinheta: Caixa para vc para todos os brasileiros.

A referência ao nome do então presidente da República também foi destacado no voto do em. Ministro Ari Pargendler, assim:

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENLER: Senhor Presidente, a questão deve ser situada a partir da natureza jurídica da Caixa Econômica Federal, empresa pública sujeita ao regime próprio das privadas. Portanto, a meu juízo, a menção ao nome do presidente da República foge da concorrência e não beneficia absolutamente as finalidades econômicas perseguidas pela Caixa.

O mesmo se vê no voto do Ministro Arnaldo Versiani (*verbis*):

[...] julgo improcedente a representação contra ambos porque entendo, com a devida vênia, que a referência ao “Presidente Lula” aqui foi feita como se fosse ao governo federal e ao presidente da República. Não vejo nisso nenhuma propaganda antecipada ao candidato Lula.

O citado precedente, ao revés, opera contra a postulação do agravante. Com efeito, ainda que fosse possível deduzir que a peça publicitária teve o objetivo de transgredir a norma na via subliminar, não há comprovação ou elementos de ordem indiciária que apontem para o prévio conhecimento da segunda representada, a Presidenta Dilma Vana Rousseff.

Isto posto, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos. É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, a visão que o filme sugere está muito longe de se tratar de uma veiculação meramente institucional. Há, claramente, a meu ver, o propósito subliminar de identificar programas da instituição com programas deste governo.

Peço, todavia, vista dos autos e os trago na próxima sessão. Mas, desde já, antecipo minhas fortes dúvidas em relação à admissibilidade desse tipo de prática. Entendo que devemos ter muito cuidado, porque isso desequilibra, por completo, as relações.

Se admitirmos esse tipo de prática e dissermos: “isso não é do governo, é da Caixa Econômica Federal (CEF), é do Banco do Brasil, é da Petrobras ou de qualquer outra ‘brás’”, obviamente estaremos a permitir que vários dos programas sejam identificados. A partir daí, efetivamente, a campanha eleitoral poderá ser até dispensada.

Peço vista, então, apenas para consolidar minha posição, mas já anuncio fortes dúvidas com relação à posição defendida pelo relator.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, eu quero ressaltar a minha preocupação como corregedora da Justiça Eleitoral. Nessa função de corregedora, tenho examinado, reiteradamente, nos últimos dias, propagandas, consideradas irregulares, dos partidos políticos.

Tenho, em liminar, afastado a veiculação de propagandas, quando as considero com desvio de finalidade – propagandas institucionais

partidárias utilizadas com propósitos eleitorais. Nas representações que têm chegado à Corregedoria-Geral Eleitoral, tenho determinado a suspensão de sua veiculação para não haver desequilíbrio entre os concorrentes.

Quero, portanto, ressaltar a minha preocupação com as propagandas institucionais desvirtuadas e que se identificam com as propostas governamentais.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Quanto aos programas partidários dos governos – todos eles, de qualquer governo –, tenho ficado vencido nesta Corte, porque entendo poder o partido, em seu programa, divulgar os feitos de seu governo.

Esta Corte, contrariamente ao meu posicionamento, vem suspendendo a veiculação dos programas partidários.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Mas, neste caso, Senhor Presidente, a propaganda é de natureza institucional.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Não é possível na propaganda partidária, mas pode fora dela!

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, na linha da preocupação externada agora pela Ministra Laurita Vaz, corregedora-geral eleitoral, cancelo meu pedido de vista e já me manifesto no sentido contrário ao voto do Ministro Admar Gonzaga.

A meu ver, os elementos constantes da representação são suficientes para evidenciar que ela deva ser considerada admissível, procedente. Por quê? Porque é notória a identificação da posição veiculada no filmete com a posição governamental. “Permita a continuidade deste governo” é a mensagem que se passa.

Se admitirmos esse tipo de veiculação – e imagino isso também veiculado no plano estadual –, de mensagem subliminar por empresa pública, teremos que tipo de quadro? A possibilidade de uma completa “desequiparação” nessas relações.

A mim não me parece ter razão Sua Excelência quando disse que a representação não se enquadra no precedente invocado, a Representação nº 891, relator designado Ministro Ary Pargendler. Disse o relator:

Naquela oportunidade, esta eg. Corte deu relevância à circunstância não aclarada na peça recursal, qual seja, que a propaganda examinada mencionava expressamente o ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva e trazia referência ao período de poder da corrente representada.

Aqui não há referência ao governo expressamente, mas diz que esse programa precisa de ter continuidade, inclusive com a referência indeterminada a eles.

Peço vênia ao eminente relator, para acolher a representação, portanto, para prover o agravo regimental.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Prover o recurso e julgar procedente a representação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Sim.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ao julgar procedente, Vossa Excelência comina multa em que valor? É a aplicação do § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Isso nós temos que examinar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Enquanto isso, colho os votos quanto ao mérito.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: Senhor Presidente, no meu entender não há dúvida de que se trata de uma propaganda. É uma propaganda institucional que não diz respeito propriamente ao programa da Caixa Econômica Federal, mas é evidente que tem subliminarmente uma propaganda daqueles que administram o programa ou aqueles que fizeram o programa ou ainda aqueles que darão continuidade ao programa. Isso não há a menor dúvida.

Resta saber se o caso se encaixa na jurisprudência que foi mencionada, ou seja, de que não se falou em nome de candidato nem houve pedido expresso de voto, nem sequer se fez menção a um pleito eleitoral próximo.

No Supremo Tribunal Federal, ao apreciarmos caso de propaganda institucional dessa natureza, lembro-me bem de uma expressão que o próprio Ministro Gilmar Mendes mencionou, dizendo que: “menções desse tipo só um mau marqueteiro faria”, porque hoje se faz propaganda muito mais eficiente, do ponto de vista eleitoral, sem citar o candidato ou sem citar o pleito eleitoral próximo.

Penso que há sim uma propaganda, uma propaganda que, sem citar nomes, tem, obviamente, uma finalidade eleitoral, e a preocupação maior, no meu entender, em caso dessa natureza, é que se trata de uma propaganda institucional.

Hoje estamos discutindo no Supremo Tribunal Federal a questão do financiamento privado. Se se abrirem as portas para propagandas dessa natureza, e até fiz menção no Supremo Tribunal Federal, numa oportunidade, ao fato de que basta assistir à televisão todas as noites para que se vejam os abusos que existem na propaganda, nos intervalos da televisão.

Se o Poder Judiciário, a Justiça Eleitoral abrir as portas e permitir propaganda desse tipo, vamos ampliar a desigualdade manifesta em favor dos detentores do poder político, tanto no âmbito federal, quanto no estadual e no municipal. A propaganda institucional será o veículo poderoso de desequilíbrio entre as correntes concorrentes, que é a base de um pleito eleitoral.

Com a devida vênia do relator, por essas sucintas razões, alinho-me ao voto do Ministro Gilmar Mendes.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, na verdade, a imputação que se pede é tanto à Caixa Econômica Federal quanto à presidenta da República, e no caso da presidenta da República, a jurisprudência da Corte é no sentido da necessidade de aferição do prévio conhecimento.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, eu também reconheço o desvio de finalidade da publicidade institucional. Quem assiste ao vídeo verifica com clareza que este denota a intenção de incutir no telespectador a necessidade de continuar com os programas sociais. Há um precedente citado no próprio voto do ministro relator, que dispõe:

[...] 2. Constitui propaganda eleitoral extemporânea a manifestação veiculada no período vedado por lei que leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, futura candidatura, ação política que se pretende desenvolver ou razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública.

[...]

Incute-se no telespectador a necessidade, repito, de prosseguir com os programas sociais. Então acompanho, pedido vênua ao relator, a divergência inaugurada pelo Ministro Gilmar Mendes.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, penso que houve extrapolação. Basta olhar o papel institucional da Caixa Econômica Federal para perceber que não há nenhuma compatibilidade com a frase aqui expressada. Também participo do mesmo entendimento de Vossa Excelência: uma coisa é propaganda do partido, o partido tem que dizer qual é a proposta, qual o objetivo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Dizer o que ele faz no governo...

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Claro, evidentemente. O partido tem essa finalidade, agora a Caixa Econômica Federal, não.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Precisamos mudar a jurisprudência desta Corte quanto à propaganda partidária.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Mas eu venho posicionando-me neste sentido. No presente caso, está bem claro que a expressão “que eles continuem fazendo o que eles tá fazendo hoje porque vai tirar muita gente da miséria” não é papel da Caixa Econômica Federal, com a devida vênia. Não tem nenhum programa da CEF tirando ninguém da miséria, a CEF tem programa habitacional; a não ser que seja inserido no conceito de miséria também habitação. O povo pode confundir qual o papel do termo miséria? Qual o significado da expressão miséria? É fome ou é habitação? No sentido lato eu até compreendo, mas não é bem assim.

É um daqueles casos que o segundo escalão quer agradar o chefe e vai além, parece-me que foi isso que aconteceu.

Então a CEF veicular essa propaganda, sem dúvida alguma, arranhou a legislação e por isso eu peço vênia ao eminente relator para acompanhar a divergência.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Quero fazer duas perguntas ao relator, se o Ministro Gilmar Mendes me permitir. A primeira pergunta: houve prévia notificação por parte dos representantes à representada Dilma Rousseff?

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Com certeza.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Refiro-me àquela notificação prévia para dar ciência da propaganda, para se configurar a ciência prévia.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Não, não há nenhuma prova nos autos de que ela tenha notícia.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Pela nossa jurisprudência, para dar configuração da ciência prévia, deveria ser feita a notificação àquele que seria o beneficiário da propaganda. Isso não houve?

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Não houve.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Então está conforme a nossa jurisprudência. Dessa forma, com relação à representada Dilma Rousseff, julgamos improcedente a representação.

Quanto à aplicação de multa – sei que há ainda o voto da Ministra Luciana Lóssio, mas como já havia a pergunta do Ministro João Otávio de Noronha ao Ministro Gilmar Mendes –, houve com a inicial a vinda do valor da propaganda?

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Não.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A inicial não trouxe. Então não podemos fixar no valor da propaganda, porque não houve submissão ao contraditório. Temos que fixar a multa entre R\$5.000,00 (cinco mil reais) e R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), de acordo com o previsto pelo § 3º do art. 36 da Lei Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): De acordo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O Ministro Gilmar Mendes, que abriu a divergência, fixaria em que valor?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, conversei agora com a Ministra Laurita Vaz, e ela afirma que quando se trata de reiteração...não dispomos de dados para se avançar.

Eu penso, inicialmente, que a multa deveria ser elevada, porque, a rigor, trata-se de uma violação escrachada à ideia de igualdade de chances. Houve manipulação clara do modelo de propaganda institucional.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): E não deve ter custado menos de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Embora não se tenha trazido a prova.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Certamente não. Eu proponho o teto de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) e sugiro inclusive que o Ministério Público tome as providências devidas quanto à ação de improbidade.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, peço vênua à divergência inaugurada pelo Ministro Gilmar Mendes, e já acompanhada pelos demais ministros, para acompanhar o voto do relator. Porque tenho visão, digamos, mais libertária do que vem a ser a liberdade de expressão e até mesmo a preocupação muito grande no que toca as publicidades institucionais e ao que se entende por propaganda antecipada.

Considero que devemos ter um mínimo de objetividade ao dizer e ao julgar o que vem a ser ou deixar de ser uma propaganda antecipada. Por essa razão é que a jurisprudência caminha no sentido da exigência do famoso trinômio que é a referência ao pleito, ao candidato e ao pedido de votos.

Do contrário, se ficarmos na seara subjetiva para entender que há uma propaganda subliminar, penso que seja um campo muito nebuloso, de forma que não passamos o mínimo de segurança jurídica para os candidatos, que não têm como saber, a depender do julgador e sua interpretação dos fatos, o que virá a ser uma propaganda antecipada.

Ao ficarmos neste subjetivismo extremado, isso me preocupa, porque a Justiça Eleitoral não conseguirá dar o mínimo de segurança aos candidatos para que possam saber o que se pode ou não fazer.

Então prefiro, Senhor Presidente, prender-me ao mínimo de objetividade no que toca ao nosso entendimento, ao meu entendimento, do que vem a ser propaganda antecipada.

Entendo que deva haver menção a alguns dados fundamentais para que possamos entender que se busca propagandear um candidato com uma determinada conduta. No caso, a propaganda da Caixa Econômica Federal.

Considero que não houve menção ao candidato. Na decisão do ministro relator consta que a representada sustenta “eu espero pelo futuro do programa Minha Casa, Minha Vida e Minha casa Melhor que eles continuem fazendo o que eles tá fazendo hoje porque vai tirar muita gente da miséria”.

É natural que o beneficiário diga que “eles continuem a fazer” – porque a CEF participa como financiadora desses programas sociais – como dito da tribuna, não se citou o nome.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Porque não dizer o nome “a Caixa”.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Uma pessoa humilde que deu o seu testemunho.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Não podemos imaginar que uma pessoa humilde, em uma propaganda institucional, falou o que quis. É muita ingenuidade nossa! A pessoa foi instruída a dizer o que falou. É evidente! Não podemos nem pensar de modo diferente! Seria ingenuidade da Corte considerar que numa propaganda institucional da Caixa Econômica Federal, do Banco do Brasil, ou de qualquer empresa se deixasse o cidadão falar o que quisesse, e, se agradar, usa-se, se não, corrige-se.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Se não falou expressamente, não vejo menção ao pleito, ao candidato, vejo menção ao programa institucional desenvolvido pela Caixa Econômica Federal.

Então, com essas razões e me prendendo ao trinômio, como eu disse, acompanho o relator para julgar improcedente a representação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, eu também peço vênua ao eminente relator e à eminente Ministra Luciana Lóssio para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Gilmar Mendes.

Tenho defendido e ficado vencido nesta Corte, mas vejo que hoje o Ministro Gilmar Mendes se manifestou no sentido de mudar a jurisprudência – e o Ministro João Otávio de Noronha já acompanhou o entendimento – que, no programa partidário, os partidos não só podem como têm o direito de mostrar o que estão fazendo nos seus governos, mas não na propaganda institucional.

Como se destacou dos debates entre o Ministro João Otávio de Noronha e a Ministra Luciana Lóssio, não se pode ser ingênuo a ponto de imaginar que isso não surgiu com o objetivo de destacar um programa de governo.

Talvez tenham feito na propaganda institucional, porque a Corte vem vedando, há anos, que isso apareça nos programas partidários, de forma que temos que corrigir a nossa jurisprudência – a qual não permite que aquilo que é vedado, em relação ao programa partidário, possa ser

exibido num programa institucional, num programa de governo, que não é o programa da Caixa Econômica Federal propriamente dito, mas sim um programa e uma marca do governo federal.

Então peço vênia aos Ministros Admar Gonzaga e Luciana Lóssio para acompanhar a divergência.

VOTO
(QUANTO À FIXAÇÃO DA MULTA)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, quanto ao valor da multa, penso ser uma questão de critério, porque a jurisprudência exige...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Quanto ao valor da propaganda, a jurisprudência exige que a prova venha com a inicial para ser submetida ao crivo do contraditório, o que não ocorreu. Então ficamos entre o limite de R\$5.000,00 (cinco mil reais) e R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Eu tenderia a fixá-la no limite máximo, porque realmente considero o fato de extrema gravidade. Ao contrário do que foi dito pela Ministra Luciana Lóssio, sabemos que esse tipo de propaganda jamais terá aqueles trinômios que ela explicitou. Não se vai mencionar nunca o nome do candidato, porque já se sabe, *a priori*, que ela não passará num teste primário.

Hoje sabemos, inclusive, as técnicas usadas nos filmes: colocam um carro da marca "X", exatamente, porque induz que aquele artista usa o carro da marca "X". O merchandising é, de certa forma, aberto. No caso, isso pode ser observado de maneira muito clara nessa frase que já foi múltiplas vezes lida, "que eles continuem fazendo o que eles tá fazendo hoje porque vai tirar muita gente da miséria".

Sabe-se que isso é fruto de ensaio, com intuito, até mesmo, de dar sequência a um tipo de propaganda que, se realmente fosse estabelecido pelo Tribunal, se pudesse ser validado na linha do voto do relator, dispensaria até a propaganda eleitoral. O que seria muito mais efetiva, mais autêntica. Se se puder fazer isso em propaganda institucional, o partido que estiver no governo não precisa sequer da propaganda partidária,

aquela para as eleições. Porque isso aqui já é suficiente. De modo que eu a fixo no limite máximo.

VOTO
(QUANTO À FIXAÇÃO DA MULTA)

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, acompanho o voto do Ministro Gilmar Mendes.

VOTO
(QUANTO À FIXAÇÃO DA MULTA)

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: Senhor Presidente, quanto à Caixa Econômica Federal, não tenho dúvida, mas confesso que fiquei em dúvida em relação à presidenta da República.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): De acordo com a jurisprudência, deve haver prova da ciência prévia.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: Provimento em parte. Não se está aplicando a multa em relação à presidenta?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Não.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: Estou de acordo com o limite máximo.

VOTO
(QUANTO À FIXAÇÃO DA MULTA)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, eu também estou de acordo com o limite máximo.

EXTRATO DA ATA

AgR-Rp nº 143-92.2014.6.00.0000/DF. Relator originário: Ministro Admar Gonzaga. Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes.

Agravantes: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional e outro (Advs.: Flávio Henrique Costa Pereira e outros). Agravada: Dilma Vana Rousseff (Adv.: Advocacia-Geral da União). Agravada: Caixa Econômica Federal (Advs.: Adam Luiz Alves Barra e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional, a doutora Marilda de Paula Silveira; pela recorrida Dilma Vana Rousseff, o doutor Andre Cavas Otero e, pela recorrida Caixa Econômica Federal, o doutor Murilo Oliveira Leitão.

Decisão: Preliminarmente o Tribunal, por unanimidade, recebeu o agravo regimental como recurso. Também por unanimidade, do recurso não conheceu no tocante a Aécio Neves. No mérito, por maioria, o Tribunal proveu parcialmente o recurso quanto ao PSDB nacional, para julgar procedente a representação e aplicar a multa no valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), apenas quanto à representada Caixa Econômica Federal, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes. Vencidos, parcialmente, os Ministros Admar Gonzaga e Luciana Lóssio.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki, João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio e do Ministro Admar Gonzaga sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 591-16.2011.6.02.0000

MACEIÓ – AL

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva.

Recorrente: Ministério Público Eleitoral.

Recorrida: Elza Rocha de Miranda.

Advogados: Cayo Rodrigues Silva e outro.

**Representação. Doação. Limite legal. Pessoa física.
Ascendente a descendente. Mãe e filho. Grupo familiar.
Solidariedade inexistente.**

1. A doação eleitoral não encerra obrigação legal do ascendente para o descendente e não pode ser enquadrada no conceito de prestação de alimentos ou adiantamento de herança.

2. O princípio da solidariedade familiar não se aplica às doações eleitorais.

3. As doações eleitorais entre parentes – mãe e filho no caso – são limitadas ao valor de 10% do rendimento bruto auferido pelo doador no exercício anterior.

Recurso especial provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso, nos termos do voto do relator.

Brasília, 19 de agosto de 2014.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator.

Publicado no *DJE* de 2.9.2014.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral interpôs recurso especial eleitoral (fls. 218-224) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas (fls. 197-214) que julgou, por maioria, improcedente o pedido deduzido na representação, por extrapolação de limite legal de doação, a fim de condenar a doadora, pessoa física, Elza Rocha de Miranda.

O acórdão regional tem a seguinte ementa (fl. 198):

Representação. Eleições 2010. Doações e contribuições à campanha eleitoral. Preliminar de ofício. Competência. TRE. Inteligência do art. 96, II, da Lei nº 9.504/1997. Inconstitucionalidade do § 3º do art. 23 da Lei nº 9.504/1997. Prejudicial rejeitada. Valor da causa. Inexistência nas ações eleitorais. Peculiaridades do caso concreto. Doação de mãe para campanha de filho. Equiparação a adiantamento de legítima. Princípio da solidariedade familiar. Inexistência de má-fé. Improcedência.

1. Nos termos do art. 96, II, da Lei nº 9.504/1997, é competente o Tribunal Regional Eleitoral para processar e julgar representações

relativas ao descumprimento da referida norma, quando se tratar de eleições federais, estaduais e distritais, com todos os desdobramentos advindos do pleito.

2. O art. 96 da Lei nº 9.504/1997 não faz qualquer distinção entre as representações para fixar a competência, mas tão-somente o âmbito das eleições, sendo irrelevante, portanto, se a ação possui, ou não, cunho econômico, ou se atinge, ou não, diretamente o candidato.

3. Os feitos eleitorais não possuem valor da causa. Não há que se falar, no âmbito da Justiça Eleitoral, em custas processuais ou honorários sucumbenciais.

4. O caso do abuso envolve a doação de uma mãe à campanha de seu filho, o que imprime contornos peculiares a questão.

5. Existe no âmbito familiar um dever legal de mútuo auxílio, que pode ser compreendido como um princípio da solidariedade familiar. Como decorrência desse princípio, por muitas vezes ocorre uma confusão patrimonial envolvendo os genitores e seus filhos.

6. A legislação civil prevê que a doação de ascendentes a descendentes importa em adiantamento da legítima. Assim, sendo, devem-se considerar como recursos próprios aqueles oriundos do patrimônio dos genitores.

7. O limite geral trazido no art. 23, §1º, I, não pode ser aplicado aos ascendentes, a quem cabe observância apenas aos limites impostos ao próprio filho.

O voto condutor do acórdão recorrido consigna que: (fls. 200-205):

Considerando os limites previstos na regra específica acerca do tema, o valor máximo da doação corresponderia a 10% da renda bruta da representada em 2009, que, conforme se pode constatar da declaração de imposto de renda, trazida aos autos às fls. 106-110, foi de R\$30.720,29 (trinta mil setecentos e vinte reais e vinte e nove centavos).

Dessa forma, a representada poderia doar o valor de até R\$3.072,02 (três mil, setenta e dois reais e dois centavos), visto que representa 10% de seus rendimentos no ano anterior à eleição.

Observe dos autos que o valor da doação em exame foi de R\$5.000,00 reais, o que superaria em R\$1.927,98 (mil, novecentos e vinte e sete reais e noventa e oito centavos) o valor legalmente previsto.

Entretanto, a questão posta à análise nos presentes autos possui algumas particularidades que justificam um tratamento diferenciado em relação à regra geral, e a principal delas é o fato do candidato beneficiário da doação ser filho da doadora representada. O fato da representada ter efetuado doação ao seu próprio filho, confere ao caso contornos próprios, ante as consequências que essa relação gera no mundo jurídico.

Deve-se, desde já, identificar que a *mens legis* que direciona a legislação relativa à doação eleitoral busca evitar o abuso dos meios econômicos, que possam vir a viciar o processo de escolha legítima dos representantes do povo.

Nessa toada, é importante diferenciar a regra comum, que impede que um cidadão doe a um candidato mais que 10% de sua renda, e a hipótese especial dos autos, em que se trata de uma mãe apoiando financeiramente a campanha de um filho.

O fato é que, diferentemente da previsão geral, nas relações envolvendo pais e filhos, por vezes, há uma indisfarçável confusão patrimonial entre eles, de sorte que não são raros os casos em que o patrimônio dos filhos seja constituído a partir dos bens dos seus genitores.

Nesse sentido, o Código Civil prevê, em seu art. 544, que “a doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança”.

Dessa forma o valor doado pela representada ao seu filho pode, nos termos previstos na legislação civil, ser considerado como verdadeira antecipação da legítima, devendo ser entendido como patrimônio dos herdeiros, e, assim, a doação pode ser tratada como utilização de recursos próprios.

Assim, nos termos do art. 23, § 1º, inciso II, da Lei Eleitoral, considerando que o limite a ser observado para a utilização de recursos próprios é o valor máximo previsto para gastos de campanha, é de se concluir que esse limite foi respeitado.

Analisando a questão por outra ótica, é necessário registrar que o sistema jurídico brasileiro encontra-se erigido sob o esteio de diversos valores consagrados no corpo da Constituição, que dirigem a atividade do operador do Direito.

Nesse sentido, no atual estágio de desenvolvimento do constitucionalismo, tem-se a Constituição como um verdadeiro sistema

aberto de regras e princípios. Dessa forma a construção da norma, que é fruto da atividade hermenêutica, se conduz pela análise das regras em consonância com os valores consagrados pelo constituinte.

Destarte, a Constituição Federal estabeleceu entre seus princípios o da solidariedade familiar, que pode ser identificado no art. 226, que prevê: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Acerca do tema preleciona Carlos Roberto Gonçalves que:

Há um dever legal de mútuo auxílio familiar, transformado em norma, ou mandamento jurídico. Originariamente, não passava de um dever moral, ou uma obrigação ética, que no Direito romano se expressava na equidade, ou no *officium pietatis*, ou na *caritas*. No entanto, as razões que obrigam a sustentar os parentes e a dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural. (GONÇALVES, p. 441, 2005.)

Assim sendo, considerando a expressa previsão legal do dever de mútua assistência entre os familiares, é necessário reconhecer que a previsão legal acerca da limitação na doação deve ser relativizada quando se referir a doações provenientes do próprio seio familiar.

Outrossim, seguindo esse raciocínio, a punição da mãe que apoia financeiramente a campanha de um filho também ofende a ideia de razoabilidade, não podendo sequer ultrapassar o celebrado teste de *Wednesbury*, uma vez que essa medida punitiva poderia ser considerada “tão irrazoável que nenhuma autoridade razoável a tomaria”¹.

Da mesma forma, tenho também como desproporcional a condenação da representada, já que me parece que tal medida não consegue transpor o exame de razoabilidade sugerido pelo jurista germânico Robert Alexy², que implica exame das sub-regras adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. É que ainda que se entendam como observados os primeiros dois critérios, o que, adianto, tenho certa dificuldade em reconhecer, me parece clara a desproporcionalidade em sentido estrito da medida punitiva em exame.

¹ Nota original da transcrição: 1 Na expressão original: “so unreasonable that no reasonable person could contemplate it”.

² Nota original da transcrição: 2 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2012.

Ademais, destaco que, na sociedade brasileira está bastante arraigada a relação de proteção e solidariedade dos pais com os filhos, com os seus inegáveis reflexos financeiros e patrimoniais. Destarte, me parece inadequada, data vênia, a aceitação de interpretação que venha culminar na punição do ente parental pelo investimento financeiro na campanha de seu filho, quando este estiver autorizado a fazê-lo.

Outrossim, é necessário destacar que inexistiu, no caso dos autos, má-fé por parte da representada, uma vez que, ao invés de doar de maneira informal os valores ao seu filho, fez questão de efetuar o adequado registro das doações efetuadas.

Verifico que a jurisprudência vem se manifestando de forma semelhante ao posicionamento aqui defendido. Ao julgar questão envolvendo situação semelhante assim se pronunciou o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte:

É aplicável à espécie o princípio da solidariedade familiar, como um viés dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, haja vista ser o doador filho do candidato beneficiado pela doação irregular (RE nº 38905, rel. Carlos Virgílio Fernandes da Silva, publicação: 6.3.2013).

Consultando o sistema do Tribunal Superior Eleitoral, percebo que o total de doações em espécie recebido pelo candidato foi de R\$8.200,00 (oito mil e duzentos reais). Assim, pode-se constatar que a doação da representada equivale a praticamente 60% dos valores em espécie percebidos pelo candidato, o que demonstra que, em verdade, a campanha do filho da representada foi de pequeno porte, e basicamente suportada por meio de recursos próprios, tantos os seus pessoais, como os oriundos de sua mãe.

Seguindo essa toada, e à luz do já exposto, convém lembrar a lição do emérito Ministro Eros Grau, quando registrava que o Direito não pode ser interpretado em tiras. Com efeito, é necessário que a norma jurídica seja extraída não apenas da literalidade da lei, mas de uma compreensão de todo o contexto e dos valores jurídicos impregnados no sistema.

Destarte, concluo que o limite de doação às campanhas eleitorais previsto no inciso I, do § 1º do art. 23 da Lei das Eleições, não precisa ser observado pelos genitores ao realizar doações a seus filhos,

cabendo-lhes, apenas, o respeito aos mesmos limites de utilização de recursos próprios a que estão submetidos seus filhos.

Nas razões do seu apelo, o Ministério Público Eleitoral alega, em suma, que:

- a) não pretende o reexame das provas dos autos, mas pleiteia um adequado reenquadramento da conduta narrada na representação;
- b) a Corte Regional Eleitoral contrariou o art. 23, § 1º, I, da Lei nº 9.504/1997;
- c) *in casu*, a representada “efetuiu doação à campanha do candidato ao cargo de deputado federal, Yuri Patrice Rocha de Miranda, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais). A declaração de imposto de renda apresentada pela ré às fls. 106-110, no entanto, revela que os rendimentos percebidos por ela em 2009 totalizaram R\$30.720,29 (trinta mil, setecentos e vinte reais e vinte e nove centavos), o que lhe permitiria doar apenas R\$3.072,02 (três mil e setenta e dois reais e dois centavos)” (fl. 221);
- d) o Tribunal *a quo*, de forma errônea, entendeu que o limite geral trazido no art. 23, § 1º, I, da Lei nº 9.504/1997 não se aplica à representada porque ela possui o vínculo civil de mãe do donatário;
- e) não há nenhuma menção na lei à aplicação aos genitores apenas dos limites impostos ao próprio filho, no caso o candidato, conforme se depreende da previsão de uso dos recursos próprios a que se refere o inciso II do § 1º do art. 21 da Lei das Eleições;
- f) o acórdão recorrido criou um limite diferenciado para as doações realizadas pelos ascendentes do candidato, a despeito da expressa disposição legal;
- g) “ao decidir que o limite legal de doação previsto no inciso I do § 1º do art. 23 da Lei nº 9.504/1997 não se aplica à ré, por ser mãe do candidato beneficiado, a quem, segundo o TRE/AL, deve observar apenas os limites impostos ao próprio filho, violou o acórdão recorrido não só a literalidade do inciso I, mas também do inciso II, do § 1º do artigo em referência, ao impor à ré um limite legal de doação a que não estava sujeita” (fl. 224).

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial, a fim de que se reforme o acórdão regional e se aplique à recorrida a penalidade

prevista no art. 23, § 1º, I, da Lei nº 9.504/1997 em face da extrapolação do limite legal de doação previsto na Lei das Eleições.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme atesta a certidão de fl. 230.

Conforme o despacho de fl. 234, determinei a aplicação das providências previstas no art. 7º da Res.-TSE nº 23.326 diante da existência de documentos sigilosos.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou, às fls. 237-241, pelo provimento do recurso especial, ante aos seguintes fundamentos:

[...]

A fundamentação da decisão regional, no sentido de que, por se tratar de doação realizada de mãe para filho, deve ser mitigada a aplicação e interpretação do dispositivo supra, além de configurar manifesta negativa de vigência, fincou-se em premissas equivocadas.

A uma, porque a suposta confusão patrimonial existente entre parentes não restou comprovada nos presentes autos, tanto que, em sua declaração de imposto de renda, a recorrida não declarou Yuri Miranda com o seu dependente, tampouco colacionou provas do indigitado entremeamento patrimonial.

A duas, pois, se no âmbito civil, pode-se considerar que tal doação caracteriza adiantamento da legítima (art. 544, do CC), na seara eleitoral, tal instituto não é capaz de afastar a incidência da norma que regula a doação de recursos para campanha. Afinal, aqui, o bem jurídico tutelado é a lisura e higidez das contas de campanha.

A três, na medida em que a Corte Regional desvirtuou a aplicação do princípio da solidariedade, no âmbito familiar. Com efeito, segundo Paulo Lôbo, este princípio apresenta duas dimensões:

[...] a primeira, no âmbito interno das relações familiares, em razão do respeito recíproco e dos deveres de cooperação entre seus membros; a segunda, nas relações do grupo familiar com a comunidade, com as demais pessoas e com o meio ambiente em que vive. Exemplo da dimensão externa é a responsabilidade dos pais em relação aos danos cometidos pelos filhos menores a terceiros, que evoluiu da responsabilidade civil subjetiva, fundada na comprovação de culpa dos primeiros, para a presunção de culpa e, finalmente, como se vê no art. 933 do Código Civil, para a responsabilidade objetiva.

[...]

A aplicabilidade do princípio constitucional da solidariedade oferece ao intérprete a diretriz adequada para a solução de questões difíceis do direito de família, nas quais a controvérsia é a nota dominante na doutrina e na jurisprudência, inflectidas do Direito. Por exemplo: é grande a controvérsia acerca da permanência da obrigação alimentar, após o divórcio. São consistentes tanto as teses favoráveis quanto as desfavoráveis, nos planos jurídico, moral ou político. Argumenta-se com a inexistência de relação de parentesco entre os cônjuges e com o desaparecimento do dever de assistência entre eles, quando o casamento se desfaz. Se considerarmos, todavia, a ótica do princípio, veremos que a solidariedade familiar impõe efeitos posteriores ao casamento ou a transeficácia do dever de solidariedade, contraído durante a convivência familiar, em razão desta, pouco importando a causa do rompimento.

[...]

Se assim é, então qualquer norma infraconstitucional de direito de família deve ser interpretada no sentido que melhor realize o princípio da solidariedade familiar, além do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e dos princípios gerais aplicáveis às relações familiares¹.

O Superior Tribunal de Justiça tem aplicado o princípio da solidariedade familiar, em questões de alto grau de complexidade oriundas das relações familiares, tais como: indenização por dano moral, decorrente de quebra do dever de fidelidade (RESP nº 1348458); abandono afetivo (RESP nº 1298576) e alimentos pós-divórcio (AGARESP nº 339992).

Assim, a Corte Regional, ao assentar que, diante do dever de mútua assistência entre familiares, “[...] é necessário reconhecer que a previsão legal acerca da limitação da doação deve ser relativizada, quando se referir a doações provenientes do próprio seio familiar”, negou vigência ao art. 23, § 1º, inciso I, da Lei das Eleições.

¹LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3759, 18 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25364>>. Acesso em: 18.7.2014.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o recurso é tempestivo. O Ministério Público Eleitoral foi pessoalmente intimado do acórdão recorrido em 30.1.2014, quinta-feira (fl. 216v), e o recurso foi apresentado em 3.2.2014, segunda-feira (fl. 218), pela Procuradora Regional Eleitoral.

No caso ora em exame, o Tribunal Regional alagoano, por maioria, entendeu não evidenciada a extrapolação do limite legal de doação por pessoa física, por entender que se tratava da peculiaridade de ser uma doação da genitora à campanha do filho.

Diante disso, concluiu que, como a legislação civil prevê a possibilidade de doação de ascendentes a descendentes, a consubstanciar adiantamento de legítima, então tal doação poderia ser enquadrada como recursos próprios do candidato.

A Corte de origem julgou improcedente a representação eleitoral, embora tenha reconhecido que a doadora, em relação aos seus rendimentos, excedeu o limite legal previsto no art. 23, § 1º, I, da Lei das Eleições em R\$1.927,98.

O Ministério Público defende ser equivocado o entendimento da Corte de origem ao mitigar a interpretação da citada disposição legal, em virtude de se tratar de doação de mãe para filho.

A Procuradoria-Geral Eleitoral consignou que “o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado o princípio da solidariedade familiar, em questão de algo grau de complexidade oriunda das relações familiares, tais como: indenização por dano moral, decorrente de quebra do dever de fidelidade (RESP nº 1348458); abandono afetivo (RESP nº 1298576) e alimentos pós-divórcio (AGARESP nº 339992)” (fl. 240).

Aduz que, ainda que no âmbito civil haja a previsão de doação caracterizada como adiantamento de legítima, “na seara eleitoral, tal instituto não é capaz de afastar a incidência da norma que regula a doação de recursos para campanha. Afinal, aqui, o bem jurídico tutelado é a lisura e higidez das contas de campanha” (fl. 239).

Apesar da preocupação demonstrada no acórdão regional pela união e solidariedade familiar, o recurso merece ser provido.

Por certo, desconsideradas as normas de regência, seria, no mínimo, atraente reconhecer a possibilidade de a mãe contribuir sem limites para a campanha do filho. A maternidade normalmente desconhece dificuldades e não mede esforços para defesa e auxílio dos filhos.

No caso, o Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas aplicou à espécie o art. 544 do Código Civil, que dispõe: “A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança”.

O dispositivo, contudo, não tem aplicação em relação às doações eleitorais.

É certo que este Tribunal, ao regular a utilização de recursos próprios para as eleições de 2014 fez constar da Res.-TSE nº 23.406 a regra do art. 19 que dispõe:

Art. 19. [...]

Parágrafo único. A utilização de recursos próprios dos candidatos é limitada a 50% do patrimônio informado à Receita Federal do Brasil na declaração de imposto de renda da pessoa física referente ao exercício anterior ao pleito (arts. 548 e 549 do Código Civil).

Entretanto, a hipótese dos autos não envolve a utilização de recursos próprios do candidato, mas, sim, o recebimento de valores aportados na campanha por sua mãe.

A doação eleitoral não encerra obrigação legal do ascendente para o descendente e não pode ser enquadrada no conceito de prestação de alimentos previsto nos arts. 1.694³ e seguintes do Código Civil brasileiro e regulado basicamente pelo binômio necessidade-capacidade.

Nem mesmo pela aplicação do princípio da solidariedade familiar, invocado no acórdão recorrido, se poderia chegar à conclusão da obrigatoriedade da doação eleitoral.

Por outro lado, não há confusão patrimonial entre os bens dos ascendentes com os dos descendentes maiores, nem em vida, nem após a

³ Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

morte do ascendente, pois os encargos superiores às forças da herança não são transmitidos (CCB, arts. 1792⁴ e 1997⁵).

Não há, pois, como considerar que os recursos financeiros provenientes dos ascendentes configurem ou se assemelhem à hipótese de utilização de recursos próprios do candidato.

Assim, tal como este Tribunal tem reiteradamente considerado não ser possível a consideração do faturamento bruto de grupos econômicos ou a disponibilidade patrimonial das pessoas jurídicas para mitigar os limites impostos pelo art. 81 da Lei nº 9.504/1997, da mesma forma, não se mostra possível considerar o patrimônio familiar para aferição dos limites impostos às pessoas físicas.

De outra forma, seriam permitidos dois limites para pessoas físicas: a) 10% dos rendimentos brutos no ano anterior (Lei nº 9.504/1997, art. 23, § 1º, I), aplicáveis às doações para candidatos que não têm parentesco com o doador; b) outro, que permitiria aos ascendentes doarem recursos para descendente candidato, praticamente sem qualquer baliza.

Além disso, as doações eleitorais que extrapolassem a parte disponível do doador seriam passíveis de redução na forma do art. 2.007⁶ do Código Civil brasileiro.

Assim, não estabelecendo a Lei Eleitoral exceção para as doações derivadas do núcleo familiar, descabe ao julgador desconsiderar o limite legal estabelecido, para criar diferença não contemplada na norma.

Por essas razões e pelas deduzidas pela Procuradoria-Geral Eleitoral em sua manifestação (fl. 239), já transcritas no relatório, voto no sentido

⁴ Art. 1.792. O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados.

⁵ Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.

⁶ Art. 2.007. São sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade.

§ 1º O excesso será apurado com base no valor que os bens doados tinham, no momento da liberalidade.

§ 2º A redução da liberalidade far-se-á pela restituição ao monte do excesso assim apurado; a restituição será em espécie, ou, se não mais existir o bem em poder do donatário, em dinheiro, segundo o seu valor ao tempo da abertura da sucessão, observadas, no que forem aplicáveis, as regras deste código sobre a redução das disposições testamentárias.

§ 3º Sujeita-se a redução, nos termos do parágrafo antecedente, a parte da doação feita a herdeiros necessários que exceder a legítima e mais a quota disponível.

§ 4º Sendo várias as doações a herdeiros necessários, feitas em diferentes datas, serão elas reduzidas a partir da última, até a eliminação do excesso.

de dar provimento ao recurso especial, por violação ao art. 23, §1º, I da Lei nº 9.504/1997, para julgar procedente a representação e condenar a representada ao pagamento de multa no valor de R\$9.639,90 (nove mil seiscentos e trinta e nove reais e noventa centavos).

EXTRATO DA ATA

REspe nº 591-16.2011.6.02.0000/AL. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: Elza Rocha de Miranda (Advs.: Cayo Rodrigues Silva e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

PRESTAÇÃO DE CONTAS Nº 3882-15.2010.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva.

Requerente: Comitê financeiro nacional para presidente da República – PSDC, por sua delegada.

Prestação de contas. 2010. Campanha eleitoral. Comitê financeiro nacional.

1. A comprovação de despesas de hospedagem pode ser realizada por meio da apresentação das faturas emitidas por agência de turismo e de duplicatas pagas. A quitação da duplicata, espécie de título de crédito, é suficiente para demonstrar o pagamento efetuado.

2. As faturas de despesas de transporte aéreo que foram objeto de pedido de reembolso não podem ser lançadas como despesas e, mesmo que o fossem, seria necessário apontar o crédito relativo ao ressarcimento pretendido. Irregularidade caracterizada no valor de R\$4.583,60 não provenientes de recursos do Fundo Partidário.

3. A ausência de comprovação parcial de despesas no valor de R\$11.015,31 não pode ser tida como mera formalidade, como aponta o órgão técnico, apenas por não ter sido exigida a devida comprovação da agremiação.

4. Enquanto perdurar alguma irregularidade em relação à qual não se tenha dado oportunidade ao interessado de saná-la, nos termos do § 4º do art. 30 da Lei nº 9.504/1997, não cabe emissão de parecer conclusivo, a teor do que se depreende do § 4º do art. 35 da Res.-TSE nº 23.217.

5. No caso, como o partido se manifestou sobre a alegada ausência de comprovação, e o valor total das irregularidades apuradas corresponde a 3,88% do total movimentado, não se justifica o prolongamento do processo, pois as falhas materiais de pequena relevância não ensejam a rejeição das contas (Lei nº 9.504/1997, art. 30, § 2º-A).

6. Prestação de contas aprovada, com ressalvas.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em aprovar a prestação de contas, com ressalvas, nos termos do voto do relator.

Brasília, 7 de agosto de 2014.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator.

Publicado no *DJE* de 25.8.2014.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, trata-se da prestação de contas de campanha do comitê financeiro do Partido Social Democrata Cristão (PSDC) relativa às eleições presidenciais de 2010.

Em exame preliminar, a então Coordenadoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Coepa), atual Assessoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Asepa), na Informação-Coepa/SCI nº 738/2010 (fls. 212-219), sugeriu que fossem prestados esclarecimentos e cumpridas diligências (fls. 212-218).

O então relator, Ministro Marcelo Ribeiro, proferiu despacho determinando a intimação do requerente (fl. 221), o qual se manifestou às fls. 227-231, juntando documentos.

Sobreveio relatório conclusivo – Informação-Coepa/SCI nº 183/2011 – sugerindo a desaprovação das contas (fls. 288-294).

Foi, então, determinada a abertura de vista ao requerente para manifestação no prazo de 72 horas, nos termos do art. 36 da Res.-TSE nº 23.217, e ao Ministério Público Eleitoral para manifestação no prazo de 48 horas, com base no art. 37 da supramencionada resolução (fl. 297). Em atendimento a esse despacho, o requerente peticionou às fls. 303-310, juntando cópias de novos documentos (fls. 311-316).

A Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer de fls. 320-322, manifestou-se pela desaprovação das contas apresentadas pelo comitê financeiro.

O Ministro Marcelo Ribeiro, examinando os originais dos documentos trazidos pelos partidos (fls. 325-333), determinou a juntada aos autos da referida petição e a devolução de documentos ao requerente, uma vez que a abertura de vista que foi facultada à agremiação destinava-se à manifestação em face do parecer conclusivo, razão pela qual se evidenciava extemporânea a juntada de nova documentação (fls. 334-335).

Todavia, em novo despacho à fl. 339, o eminente ministro, então relator, determinou, em face do pronunciamento do órgão ministerial, que fosse encaminhada a documentação à unidade técnica, “para informar se os documentos juntados alteram o parecer conclusivo” (fl. 339).

A Coepa/SCI, em novo relatório conclusivo – Informação nº 593/2011 –, manteve a sugestão pela desaprovação das contas, nos seguintes termos (fls. 342-347):

4. Deste modo, *mantém-se a sugestão pela desaprovação de contas* do comitê financeiro nacional para presidente da República pelo PSDC, pelas razões apontadas na Informação nº 183/2011, detalhadas abaixo:

a) descumprimento do disposto no art. 31 da Resolução-TSE nº 23.217/2010 – ausência de documentação fiscal que ateste a regularidade dos gastos realizados pelo CFN/PSDC, no valor total de R\$16.751,19, conforme item 2 e subitens da Informação nº 183/2011, a seguir transcritos:

2. Infrações que impedem o controle efetivo pela Justiça Eleitoral da regularidade de utilização das fontes de financiamento de campanha eleitoral:

2.1. Em resposta aos itens 2.1., 2.3. e 4.1 da Informação nº 738/2010 (fls. 212-219), que solicitou esclarecimentos e a apresentação de documentação fiscal para atestar a regularidade dos gastos eleitorais junto às empresas Transmar Turismo Ltda., o comitê financeiro apresentou esclarecimentos (fls. 268-269) e documentação (fls. 80 a 160, do Anexo 1 desta prestação de contas).

2.1.2. Com relação à empresa Transmar Turismo Ltda., o prestador de contas informou que “[...] trata-se de agência de viagem, a qual está desobrigada de emitir nota fiscal [...]” (fl. 268). Registrou ainda que “O documento entregue ao cliente consiste em simples fatura de prestação de serviços.” (fl. 269).

2.1.3. Pelo exame dos documentos apresentados verificou-se que a natureza dos gastos referia-se a dispêndios com passagens aéreas e hospedagem.

2.1.4. Com relação às passagens aéreas o comitê financeiro alegou que “Para atestar a efetiva utilização das passagens aéreas constantes nas faturas emitidas [...] são anexadas [...] as faturas emitidas pela empresa com os respectivos comprovantes de embarque.” (fl. 269).

2.1.5. Já no tocante às despesas com hospedagem, informou que “[...] foi solicitado à empresa [...] o original das notas fiscais relativas a despesas com hospedagem, correspondentes às faturas emitidas, nas quais constem também despesas dessa natureza.” (fl. 269). O prestador de contas alegou que “Segundo a empresa, tais documentos estão em empresa [sic] contábil externa [...]. Tão logo o partido os receba, fará imediatamente a remessa a esse egrégio Tribunal.” (fl. 269).

2.1.5.1. Cumpre destacar que até a presente data os documentos citados não foram apresentados nesta prestação de contas. As despesas com hospedagem totalizaram R\$9.082,05. E do total de recursos aplicados, R\$2.001,53 referem-se a dispêndio com recursos originados do Fundo Partidário, conforme quadro abaixo:

Data	Tipo de documento	Valor (R\$)	Local		Valor outros docs. (R\$)	Tipo doc.	Natureza da despesa	Origem do recurso
			Fl.	Anexo				
24.8.2010	Fatura/duplicata	822,80	98-100	1	822,80	Fatura	Hospedagem	Outros recursos
26.8.2010	Fatura/duplicata	1.896,15	101-104	1	1.896,15	Fatura	Hospedagem	Outros recursos
20.9.2010	Fatura/duplicata	611,38	121-123	1	611,38	Fatura	Hospedagem	Outros recursos
23.9.2010	Fatura/duplicata	235,09	124-126	1	235,09	Fatura	Hospedagem	Outros recursos
23.9.2010	Fatura/duplicata	484,20	127-129	1	484,20	Fatura	Hospedagem	Outros recursos
24.9.2010	Fatura/duplicata	854,73	130-132	1	854,73	Fatura	Hospedagem	Outros recursos
1º.10.2010	Fatura/duplicata	928,15	136-138	1	928,15	Fatura	Hospedagem	Outros recursos
1º.10.2010	Fatura/duplicata	837,10	139-141	1	837,10	Fatura	Hospedagem	Outros recursos
1º.10.2010	Fatura/duplicata	410,92	142-144	1	410,92	Fatura	Hospedagem	Outros recursos
1º.10.2010	Fatura/duplicata	1.571,56	149-151	1	1.571,56	Fatura	Hospedagem	Fundo Partidário
1º.10.2010	Fatura/duplicata	429,97	152-155	1	429,97	Fatura	Hospedagem	Fundo Partidário
Total					9.082,05			

2.1.6. Após exame da documentação apresentada para comprovar a utilização de serviços de transporte aéreo, verificou-se apenas a apresentação de faturas, documentos sem valor fiscal, de gastos que totalizaram R\$7.489,14, conforme tabela a seguir:

Data	Tipo de documento	Valor (R\$)	Local		Valor doc. fiscal (R\$)	Valor outros docs.	Tipo doc.	Natureza da despesa
			Fl.	Anexo				
9.8.2010	Duplicata/fatura	893,94	80-82	1		893,94	Fatura	Passagens aéreas
9.8.2010	Fatura/duplicata	1.682,68	83-86	1	1.682,68			Passagens aéreas
16.8.2010	Fatura/duplicata	3.454,04	87-91	1	2.098,08	1.355,96	Fatura	Passagens aéreas
16.8.2010	Fatura/duplicata	5.842,56	92-97	1	2.603,20	3.239,36	Fatura	Passagens aéreas
6.9.2010	Recibo	10.499,68	105-116	1	8.499,80	1.999,88	Fatura	Passagens aéreas
15.9.2010	Recibo	2.344,48	117-120	1	2.344,48			Passagens aéreas
1º.10.2010	Fatura/duplicata	2.818,28	155-160	1	2.818,28			Passagens aéreas
Total					20.046,52	7.489,14		

2.1.7. Para atestar a regularidade das despesas contratadas junto à empresa Loja Cantinho da Dora Estc. e Revistaria Ltda., CNPJ 04.076.984/0001-45, o comitê informou que “Trata-se de franquia da empresa ECT [...] a qual como todas as demais franquias da ECT, não emite nota fiscal relativas a serviços de correio [...]” (fl. 269). A documentação apresentada atesta a regularidade dos gastos com a citada empresa.

[...]

2.1.8. Do exposto restou ao comitê financeiro comprovar a regularidade de gastos no valor total de R\$16.751,19, o que representa 4,23%, do total gasto pelo CFN PSDC. As despesas não foram comprovadas por documentação hábil, segundo a legislação fiscal, contrariando o que dispõe o art. 31 da Resolução-TSE nº 23.217/2010.

b) Descumprimento do disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 9.504/1997, c.c. §§ 3º e 5º do art. 21 da Resolução-TSE nº 23.217/2010 – Ausência de registro de doações estimáveis efetuadas ao candidato a presidente da República pelo PSDC, o Senhor José Maria Eymael, conforme apontado no item 3 e subitens da Informação nº 183/2011, transcritos a seguir:

3. Outras considerações

3.1. No item 3.2 da Informação-Coepa/SCI nº 14/2011, que tratou do primeiro exame da prestação de contas do candidato a presidente da República pelo PSDC, foi solicitado manifestação acerca da ausência de registro de recursos estimáveis relativos à propaganda eleitoral, recebidos do CFN, no valor de R\$70.100,00 (fl. 58, da PC nº 3883-97.2010.6.00.0000).

3.2. O comitê financeiro informou que incluiu uma doação estimável em dinheiro para o candidato a presidente da República pelo PSDC José Maria Eymael, no valor de R\$70.100,00, acompanhado do respectivo recibo eleitoral.

3.3. Ao efetuar-se exame da documentação fiscal apresentada pelo comitê financeiro c.c. com o Demonstrativo de Receitas e Despesas (DRD) e com o Relatório de Despesas Efetuadas, verificou-se a existência de outras despesas em que o beneficiário indica tratar-se direta e indiretamente do candidato a Presidência da República, o Sr. José Maria Eymael, conforme tabela abaixo:

Tipo de despesa	Valor (R\$)
Publicidade por materiais impressos	85.150,00
Produção de <i>jingles</i> , vinhetas e <i>slogans</i>	5.000,00
Serviços prestados por terceiros	16.274,92
Criação e inclusão de páginas na Internet	2.727,50
Despesas com pessoal	36.876,19
Despesas com transporte ou deslocamento	28.774,66
Diversas a especificar	13.073,17
Combustíveis e lubrificantes	3.900,60
Cessão ou locação de veículos	6.760,00
Correspondências e despesas postais	27.599,60
Locação/cessão de bens móveis	6.760,00

3.4. As informações constantes nesta prestação de contas são conflitantes com as informações prestadas no processo de prestação de contas do candidato do PSDC.

3.5. A ausência do registro de despesas de doações de outros bens ou serviços estimáveis em dinheiro na prestação de contas

do comitê financeiro em favor do candidato a presidente da República, impede a distinção entre os gastos próprios do CFN PSDC daqueles aplicados em benefício do seu candidato.

3.6. Ressalta-se que a Lei nº 9.504/1997 ao exigir a segregação das contas de candidato e comitê financeiro resguarda a individualização da real movimentação financeira das campanhas e a transparência do financiamento eleitoral, tema em ênfase nas últimas eleições.

3.7. A distinção contábil e financeira entre os recursos aplicados pelo comitê financeiro – em benefício próprio ou em favor de candidatos – daqueles aplicados diretamente pelo candidato em sua eleição deve-se ao disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 9.504/1997, *litteris*:

Art. 29. Ao receber as prestações de contas e demais informações dos candidatos às eleições majoritárias e dos candidatos às eleições proporcionais que optarem por prestar contas por seu intermédio, os comitês deverão:

I – verificar se os valores declarados pelo candidato à eleição majoritária como tendo sido recebidos por intermédio do comitê financeiro conferem com seus próprios registros financeiros e contábeis.” (grifo nosso).

3.8. A Lei das Eleições obriga o comitê a correlacionar os valores das despesas despendidas em benefício próprio daquelas efetuadas em favor do candidato classificadas no Demonstrativo de Receitas e Despesas como doações de outros bens e serviços efetuados a candidato.

3.9. No mesmo sentido em que se preserva a transparência do financiamento eleitoral e, com mais ênfase, a aplicação do disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 9.504/1997, a Resolução-TSE nº 23.217/2010 disciplinou, em caráter obrigatório e incontestado, que os gastos realizados por comitê financeiro em benefício de candidato deverão ser registrados nas contas do candidato como doação estimável em dinheiro, conforme dispõe o §§ 3º e 5º do art. 21, *litteris*:

Art. 21. [...]

§ 3º Os gastos efetuados por candidato ou comitê financeiro, em benefício de candidato ou de outro

comitê, constituem doações e serão computados no limite de gastos do doador. [...]

§ 5º O beneficiário das doações [...] *deverá registrá-las como receita estimável em dinheiro, emitindo o correspondente recibo eleitoral*" (grifo nosso).

3.10. Assim, a resolução que fixou normas para arrecadação, aplicação de recursos e prestação de contas das eleições de 2010, disciplinou de forma transparente que qualquer gasto realizado por comitê financeiro em benefício do candidato, deveria obrigatoriamente ser registrado nas contas do candidato como doação estimável em dinheiro. E estas regras de [sic] eram de conhecimento em data anterior ao início do processo eleitoral.

3.11. Após solicitação de esclarecimentos quanto à ocorrência de despesas com propaganda eleitoral, no valor de R\$70.100,00, verificou-se que o candidato e o comitê financeiro procederam à correção da inconsistência, de forma pontual, não apresentando esclarecimentos quanto a outras despesas efetuadas pelo CFN PSDC, que tiveram como beneficiário o candidato a presidente da República, o Sr. José Maria Eymael.

3.12. Portanto, verifica-se que o comitê financeiro nacional para presidente da República descumpriu o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 9.504/1997, c.c. com o disposto nos §§ 3º e 5º do art. 21 da Resolução-TSE nº 23.217/2010.

É o que informamos.

O Ministério Público Eleitoral opinou pela desaprovação das contas (fls. 352-358), assinalando que a documentação trazida pelo partido, em sua manifestação final, foi tida por intempestiva pelo relator, que determinou a sua devolução ao diretório sem ter havido nenhuma manifestação do partido nesse ponto.

O feito foi encaminhado e incluído em pauta de julgamento, conforme a certidão de fl. 360.

Posteriormente, após o término do segundo biênio do então relator, os autos me foram redistribuídos, na forma do art. 16, § 7º, do Regimento Interno deste Tribunal (fl. 361).

Em despacho de fls. 362-363, determinei o encaminhamento dos autos à Coepa, a fim de que prestasse os seguintes esclarecimentos:

a) se o valor da irregularidade indicada no item 4, alínea *a*, da Informação-Coepa/SCI nº 593/2011 (fls. 343-345), atinente à ausência de documentação fiscal relativa aos gastos de hospedagem e transporte aéreo, considerava ou não as cópias dos documentos às fls. 311-316 e as explicações prestadas pela agremiação com a respectiva petição de fls. 303-310 (original às fls. 325-333);

b) apresentasse quadro analítico, indicando o valor total das despesas de hospedagem e transporte aéreo, os respectivos valores que foram comprovados por documentação anteriormente apresentada e quais teriam sido comprovados com a documentação de fls. 311-316;

c) quanto à irregularidade atinente à ausência de registro de doações estimáveis efetuadas ao candidato do PSDC ao cargo de presidente, indicada no item 4, alínea *b*, da Informação-Coepa/SCI nº 593/2011 (fls. 345-347), se constavam nos autos a respectiva documentação fiscal.

A unidade técnica emitiu a Informação-Sefis/Coepa nº 108/2013 (fls. 366-374), mantendo a sugestão de desaprovação das contas do comitê financeiro, nos seguintes termos (fls. 368-373):

Análise

14. Conforme o termo de remessa à fl. 365, os autos foram encaminhados à Coepa em 23.5.2013 e o reexame foi iniciado em 28.5.2013. Não obstante o prazo concedido pelo ministro relator tenha sido ultrapassado, informa-se a resposta ao quesito descrito no item 13 e a conclusão da unidade técnica.

14.1. Quanto ao *quesito a*, referente à ausência de documentação fiscal relativa aos gastos de hospedagem e transporte aéreo, a análise considerou os documentos às fls. 311-316 e as explicações prestadas pela agremiação por meio da petição de fls. 303-310 (original às fls. 325-333).

14.1.1 Contudo, os documentos relativos às despesas com hospedagens, no montante de R\$9.082,05 (quadro à fl. 344), assim como os relativos às despesas com serviços de transporte aéreo, no montante de R\$7.489,14 (quadro às fls. 344-345), não foram examinados, por força da decisão contida no despacho de fl. 334, uma vez que foram devolvidos ao peticionário.

14.1.2 Além disso, a documentação apresentada às fls. 311-316 constitui-se de cópias de faturas emitidas pela agência de turismo, as quais não têm valor fiscal como os bilhetes de passagens aéreas e as notas fiscais de hospedagem, sendo observado o disposto no art. 31 da Resolução-TSE nº 23.217/2010.¹ Ainda com respeito às passagens aéreas, conforme demonstrado no item 2.16 da Informação nº 183/2011 (fls. 288-295) – transcrito no item 14.2 adiante –, não foram apresentados: (1) o bilhete de passagem e nota de bagagem, instituído pelo art. 51 do Convênio-Sinief nº 6, de 21.2.1989; ou (2) o bilhete/recibo do passageiro, mencionado na cláusula terceira do Ajuste-Sinief nº 5, de 17.7.2001. Também não constam, nos autos da prestação de contas do comitê financeiro, diversas notas fiscais dos hotéis, o que impede a unidade técnica de atestar a conformidade dos gastos e a sua vinculação com as atividades eleitorais.

14.1.3 Ressalta-se que, em todos os casos em que o número do localizador (código identificador da passagem aérea) constante na fatura da agência de turismo é diferente daquele constante no cartão de embarque, tal documento não foi aceito como comprovante do gasto. Exemplifica-se tal situação com o trecho CGH/BSB – José Maria Eymael, citado pelo prestador de contas à fl. 328. Neste caso, o cartão de embarque apresenta o código 2412854503 (fl. 96 do Anexo 1), que é diferente do informado na fatura à fl. 94 do Anexo 1, a saber, 2412932381, de modo que o gasto foi considerado não comprovado.

14.2 Com respeito ao *quesito b*, cabe ressaltar que a documentação apresentada pelo comitê financeiro foi considerada intempestiva e, ainda, que foi determinada a devolução dos documentos ao peticionário, conforme despacho às fls. 334-335. Assim, não existem, nos autos, fatos novos referentes às despesas com serviços de hospedagem e transporte aéreo, de modo que persiste a ausência de documentação fiscal que ateste a regularidade dos gastos realizados pelo CFN/PSDC, no valor total de R\$16.571,19, conforme item 2 e subitens da Informação nº 183/2011, *in verbis*:

¹ Resolução-TSE nº 23.217/2010.

Art. 31. A documentação fiscal relacionada aos gastos eleitorais realizados pelos partidos políticos, candidatos ou comitês financeiros deverá ser emitida em nome destes, inclusive com a identificação do número de inscrição no CNPJ, observada a exigência de apresentação, em original ou cópia, da correspondente *nota fiscal ou recibo*, este último apenas nas hipóteses permitidas pela legislação fiscal. (Grifo nosso.)

2. Infrações que impedem o controle efetivo pela Justiça Eleitoral da regularidade de utilização das fontes de financiamento de campanha eleitoral:

2.1. Em resposta aos itens 2.1., 2.3. e 4.1 da Informação nº 738/2010 (fls. 212-219), que solicitou esclarecimentos e a apresentação de documentação fiscal para atestar a regularidade dos gastos eleitorais junto às empresas Transmar Turismo Ltda., o comitê financeiro apresentou esclarecimentos (fls. 268-269) e documentação (fls. 80 a 160, do Anexo 1 desta prestação de contas.

2.1.2. Com relação à empresa Transmar Turismo Ltda., o prestador de contas informou que “[...] trata-se de agência de viagem, a qual está desobrigada de emitir nota fiscal [...]” (fl. 268). Registrou ainda que “O documento entregue ao cliente consiste em simples fatura de prestação de serviços.” (Fl. 269.)

2.1.3. Pelo exame dos documentos apresentados verificou-se que a natureza dos gastos referia-se a dispêndios com passagens aéreas e hospedagem.

2.1.4. Com relação às passagens aéreas o comitê financeiro alegou que “Para atestar a efetiva utilização das passagens aéreas constantes nas faturas emitidas [...] são anexadas [...] as faturas emitidas pela empresa com os respectivos comprovantes de embarque.” (Fl. 269.)

2.1.5. Já no tocante às despesas com hospedagem, informou que “[...] foi solicitado à empresa [...] o original das notas fiscais relativas a despesas com hospedagem, correspondentes as faturas emitidas, nas quais constem também despesas dessa natureza.” (fl. 269). O prestador de contas alegou que “Segundo a empresa, tais documentos estão em empresa [sic] contábil externa [...]. Tão logo o partido os receba, fará imediatamente a remessa a esse egrégio Tribunal.” (Fl. 269.)

2.1.5.1. Cumpre destacar que até a presente data os documentos citados não foram apresentados nesta prestação de contas. As despesas com hospedagem totalizaram R\$9.082,05. E do total de recursos aplicados, R\$2.001,53² referem-se a dispêndio com recursos originados do Fundo Partidário, conforme quadro abaixo:

² [R\$1.571,56 + R\$429,97] = R\$2.001,53.

Data	Tipo de documento	Valor (R\$)	Local		Valor outros docs. (R\$)	Tipo doc.	Natureza da despesa	Origem do recurso
			Fl.	Anexo				
24.8.2010	Fatura/duplicata	822,80	98-100	1	822,80	Fatura	Hospedagem	Outros recursos
26.8.2010	Fatura/duplicata	1.896,15	101-104	1	1.896,15	Fatura	Hospedagem	Outros recursos
20.9.2010	Fatura/duplicata	611,38	121-123	1	611,38	Fatura	Hospedagem	Outros recursos
23.9.2010	Fatura/duplicata	235,09	124-126	1	235,09	Fatura	Hospedagem	Outros recursos
23.9.2010	Fatura/duplicata	484,20	127-129	1	484,20	Fatura	Hospedagem	Outros recursos
24.9.2010	Fatura/duplicata	854,73	130-132	1	854,73	Fatura	Hospedagem	Outros recursos
1º.10.2010	Fatura/duplicata	928,15	136-138	1	928,15	Fatura	Hospedagem	Outros recursos
1º.10.2010	Fatura/duplicata	837,10	139-141	1	837,10	Fatura	Hospedagem	Outros recursos
1º.10.2010	Fatura/duplicata	410,92	142-144	1	410,92	Fatura	Hospedagem	Outros recursos
1º.10.2010	Fatura/duplicata	1.571,56	149-151	1	1.571,56	Fatura	Hospedagem	Fundo Partidário
1º.10.2010	Fatura/duplicata	429,97	152-155	1	429,97	Fatura	Hospedagem	Fundo Partidário
Total		9.082,05 ³			9.082,05			

2.1.6. Após exame da documentação apresentada para comprovar a utilização de serviços de transporte aéreo, verificou-se apenas a apresentação de faturas, documentos sem valor fiscal, de gastos que totalizaram R\$7.489,14, conforme tabela a seguir:

³ Campos inseridos neste terceiro relatório conclusivo para atender ao quesito formulado pelo ministro relator. Não constam nos quadros originais da Informação-Coepa/SCI nº 183/2011.

Data	Tipo de documento	Valor (R\$)	Local		Valor doc. fiscal (R\$)	Valor outros docs ⁴ .	Tipo doc.	Natureza da despesa
			Fl.	Anexo				
9.8.2010	Duplicata/fatura	893,94	80-82	1		893,94	Fatura	Passagens aéreas
9.8.2010	Fatura/duplicata	1.682,68	83-86	1	1.682,68			Passagens aéreas
16.8.2010	Fatura/duplicata	3.454,04	87-91	1	2.098,08	1.355,96	Fatura	Passagens aéreas
16.8.2010	Fatura/duplicata	5.842,56	92-97	1	2.603,20	3.239,36	Fatura	Passagens aéreas
6.9.2010	Recibo	10.499,68	105-116	1	8.499,80	1.999,88	Fatura	Passagens aéreas
15.9.2010	Recibo	2.344,48	117-120	1	2.344,48			Passagens aéreas
1º.10.2010	Fatura/duplicata	2.818,28	155-160	1	2.818,28			Passagens aéreas
Total		27.535,66 ³			20.046,52	7.489,14		

14.3. Com respeito ao quesito c, demonstra-se o quadro-resumo dos documentos encontrados nos autos das contas do comitê financeiro nacional para presidente da República do PSDC, cujo beneficiário direto foi o candidato a presidente da República, o Senhor José Maria Eymael:

Descrição	Valor (R\$)
Documentos fiscais ou recibos localizados nas contas do comitê financeiro. Tais documentos não constam na prestação de contas do candidato.	206.780,03
Recibo de Pagamento a Autônomo (RPA) nas contas do comitê financeiro sem a assinatura do beneficiário. Tal documento não consta na prestação de contas do candidato.	623,00
Documentos fiscais localizados nas contas do comitê financeiro e nas contas do candidato (RPA/pp Propaganda e Associados Ltda. EPP).	70.100,00

⁴ Valores não comprovados com gastos de passagens aéreas.

Descrição	Valor (R\$)
Pagamentos diversos referentes a combustíveis e lubrificantes, serviços de terceiros (contabilidade, criação e inclusão de páginas na Internet, e outros), despesas com pessoal (RPAs diversos), condução ou vale-transporte, publicidade por materiais impressos e diversos a especificar, cuja documentação fiscal não foi requerida por esta unidade técnica e, também, não constam na prestação de contas do candidato.	12.776,61
Documentos fiscais referentes a hospedagens e passagens aéreas <i>não localizados</i> nos autos da prestação de contas do comitê financeiro e, também, não constam na prestação de contas do candidato.	16.571,19
Subtotal (A)	306.850,83
Outros valores que compõem as despesas do candidato:	
Recurso estimável em dinheiro doado pelo comitê financeiro único do PSDC/SP	850,00
Recurso estimável em dinheiro doado pela direção nacional do PSDC	6.000,00
Despesas pagas com recursos financeiros	2.841,62
Subtotal (B)	9.691,62
Total das despesas do candidato, conforme DRD (A+B)	316.542,45

Conclusão

15. Em conclusão, tendo em vista a inexistência de fatos novos e com fundamento no resultado dos exames ora relatados, esta unidade técnica mantém a opinião pela desaprovação das contas eleitorais de 2010 do comitê financeiro nacional para presidente da República do PSDC, nos termos do art. 39, III, da Resolução-TSE nº 23.217/2010⁵, devido ao:

- a) descumprimento do disposto no art. 31 da Resolução-TSE nº 23.217/2010 – ausência de documentação fiscal que ateste a regularidade dos gastos realizados pelo CFN/PSDC, no valor

⁵ Art. 39. O Tribunal Eleitoral verificará a regularidade das contas, decidindo (Lei nº 9.504/1997, art. 30, caput):

[...]

III – pela desaprovação, quando verificadas falhas que lhes comprometam a regularidade;

total de R\$16.571,19⁶, que representa 4,19%⁷ do total gasto pelo comitê, conforme item 2 e subitens da Informação nº 183/2011;

b) descumprimento do disposto no art. 29, I, da Lei nº 9.504/1997, c.c. do art. 21, §§ 3º e 5º, da Resolução-TSE nº 23.217/2010 – ausência de registro de doações estimáveis efetuadas ao candidato a presidente da República pelo PSDC, o Senhor José Maria Eymael, conforme apontado no item 3 e subitens da Informação nº 183/2011.

16. Diante do *terceiro* parecer conclusivo, sugere-se o encaminhamento dos autos para julgamento das contas, tendo em vista o conhecimento do candidato das ocorrências expostas nas informações nºs 738/2010 (fls. 212-219), 183/2011 (fls. 288-295) e 593/2011 (fls. 342-348), sobre as quais já houve oportunidade para manifestação, bem como emissão de parecer pelo Ministério Público (fls. 352-358).

Em face da manifestação da unidade técnica e em observância ao princípio do contraditório, foi determinada a abertura de vista ao requerente, em despacho de fl. 376.

O comitê financeiro pronunciou-se às fls. 387-404, trazendo documentos que formaram o Anexo 3 dos autos.

À fl. 406, os autos foram encaminhados à Procuradoria-Geral Eleitoral que, em parecer de fls. 410-411, opinou pelo encaminhamento do feito à Coepa, para análise e nova emissão de informação, tendo em vista a nova documentação trazida pelo requerente, pleiteando, posteriormente, nova vista dos autos.

Em despacho de fl. 413, determinei o encaminhamento da prestação de contas à Coepa.

Por intermédio da Informação nº 178/2013 (fls. 417-425), a Coepa asseverou em parecer de seguinte teor (fls. 418-423):

Gastos com hospedagem

6. Os gastos com hospedagem não comprovados com a apresentação

⁶ [R\$9.082,05 + R\$7.489,14] = R\$16.571,19. Retifica-se, portanto, o valor indicado nas informações nºs 183/2011 e 593/2011, que apresentam erro de digitação, pois constava o valor incorreto de R\$16.751,19.

⁷ [R\$16.571,19 / R\$395.740,41] x 100 = 4,19%.

de documentação fiscal regular totalizam R\$16.571,19⁸, o que representa 4,19%⁹ do total gasto pelo CFN, conforme detalhado a seguir:

Tabela 1 – Detalhamento dos gastos com hospedagem

Nº do item	Data	Tipo de documento	Valor (R\$)
1	24.8.2010	Fatura/duplicata	822,80
2	26.8.2010	Fatura/duplicata	1.896,15
3	20.9.2010	Fatura/duplicata	611,38
4	23.9.2010	Fatura/duplicata	235,09
5	23.9.2010	Fatura/duplicata	484,20
6	24.9.2010	Fatura/duplicata	854,73
7	1º.10.2010	Fatura/duplicata	928,15
8	1º.10.2010	Fatura/duplicata	837,10
9	1º.10.2010	Fatura/duplicata	410,92
10	1º.10.2010	Fatura/duplicata	1.571,56
11	1º.10.2010	Fatura/duplicata	429,97
Total			9.082,05

7. Das ocorrências citadas na tabela 1, os itens 10 e 11 foram efetuados com recursos do *Fundo Partidário*, totalizando R\$2.001,53. Portanto, ambos os dispêndios também devem ser comprovados com documentação fiscal pertinente, qual seja a Nota Fiscal de Serviço (NFS) fornecida pelos hotéis, conforme legislação vigente e com fundamento no art. 31 da Resolução-TSE nº 23.217/2010, c.c. o inciso I do art. 9º da Resolução-TSE nº 21.841/2004.

8. Sob Protocolo-TSE nº 19.087/2013, o partido anexou *as notas fiscais de prestação de serviços (originais)*, emitidas pelos respectivos hotéis, relativas aos itens 8 e 11 da Tabela 1. A seguir, são detalhadas as notas fiscais enviadas.

Tabela 2 – Detalhamento das notas fiscais de gastos com hospedagem

⁸ [R\$9.082,05 + R\$7.489,14] = R\$16.571,19. Retifica-se, portanto, o valor indicado nas informações nos 183/2011 e 593/2011, que apresentam erro de digitação, pois constava o valor incorreto de R\$16.751,19.

⁹ [R\$16.571,19 / R\$395.740,41] x 100 = 4,19%

Nº do item	Data	Tipo de documento	Valor (R\$)	Anexo 3
8	1º.10.2010	Nota fiscal de serviços	196,36	Fl. 51
	1º.10.2010	Nota fiscal de serviços	242,68	Fl. 52
	1º.10.2010	Nota fiscal de serviços	233,06	Fl. 53
	1º.10.2010	Nota fiscal de serviços	150,00	Fl. 54
		Subtotal (A)	822,10 + taxa (15,00) = 837,10	
7	1º.10.2008	Nota fiscal de serviços	204,02	Fl. 198
	1º.10.2008	Nota fiscal de serviços	238,89	Fl. 199
	1º.10.2008	Nota fiscal de serviços	485,24	Fl. 200
		Subtotal (B)	928,15	
11	1º.10.2010	Nota fiscal de serviços eletrônica	166,17	Fl. 75
	1º.10.2010	Nota fiscal de serviços eletrônica	198,00	Fl. 76
			Exclusão: taxas de comissão, alimentos e telefonema.	Fls. 73 e 74
		Subtotal(C)	364,17 + outros (65,80) = 429,97	
		Total geral comprovado	2.195,22	

9. Quanto às despesas com hospedagem não comprovadas, foram reduzidos R\$2.195,22 do valor inicial de R\$9.082,05, em razão dos documentos fiscais anexados aos autos pelo partido, sob o Protocolo-TSE nº 19.087/2013. Assim, resta a comprovação de gastos no valor

de R\$6.886,83, na forma estabelecida pelo art. 31 da Resolução-TSE nº 23.217/2010, c.c. o inc. I do art. 9º da Resolução-TSE nº 21.841/2004. Do valor restante não comprovado, sugere-se que o partido seja instado a devolver ao Fundo Partidário R\$1.571,56, tendo em vista que o gasto não comprovado foi realizado com recursos dessa origem.

Gastos com passagens aéreas

10. No que se refere à falta de comprovação dos gastos com passagens aéreas, no valor total de R\$7.489,14¹⁰ – que representa 1,89%¹¹ do total gasto pelo CFN –, o partido apresentou documentos somente após a emissão do terceiro relatório conclusivo, conforme quadro a seguir:

Tabela 3 – Gastos com passagens aéreas

Data do gasto	Tipo de documento	Valor não comprovado no terceiro exame (R\$)	Composição do valor (R\$)	Análise dos documentos apresentados	Anexo 3	Valor final não comprovado (R\$)
9.8.2010	Duplicata/fatura	893,94	468,42	Bilhetes aéreos apresentados.	Fls. 79-81	0,00
			425,52	Bilhetes aéreos apresentados.	Fls. 79-81	0,00
16.8.2010	Duplicata/fatura	1.355,96	619,12	Solicitação de reembolso. Não há crédito correspondente no extrato.	Fl. 85	619,12
			736,84	Comprovante de acúmulo de milhas – voo vinculado, às fls. 86-87.	Fls. 86-87	0,00

¹⁰ [R\$9.082,05 + R\$7.489,14] = R\$16.571,19. Retifica-se, portanto, o valor indicado nas informações nºs 183/2011 e 593/2011, que apresentam erro de digitação, pois constava o valor incorreto de R\$16.751,19.

¹¹ [R\$7.489,14 / R\$395.470,41] x 100 = 1,89%.

Data do gasto	Tipo de documento	Valor não comprovado no terceiro exame (R\$)	Composição do valor (R\$)	Análise dos documentos apresentados	Anexo 3	Valor final não comprovado (R\$)
16.8.2010	Fatura	3.239,36	478,32	Bilhetes aéreos apresentados.	Fl. 96	0,00
			1.380,52	Solicitação de reembolso. Não há crédito correspondente no extrato.	Fl. 91	1.380,52
			1.380,52	Solicitação de reembolso. Não há crédito correspondente no extrato.	Fl. 92	1.380,52
6.9.2010	Fatura	1.999,88	398,22	Apresentou somente fatura, ausente comprovante de voo.	Fl. 98	398,22
			398,22	Apresentou somente fatura, ausente comprovante de voo.	Fl. 98	398,22
			601,72	Solicitação de reembolso. Não há crédito correspondente no extrato.	Fls. 98 e 102	601,72
			601,72	Solicitação de reembolso. Não há crédito correspondente no extrato.	Fls. 98 e 103	601,72
	Total	7.489,14				5.380,04

11. No julgamento da Prestação de Contas nº 43, na sessão de 12.9.2013, esta Corte Superior assentou que devem ser admitidos todos os meios de prova possíveis para comprovação de despesas com transporte aéreo.

12. De acordo com a análise dos documentos apresentados pelo partido sob Protocolo nº 19.087/2013, conforme Tabela 3, considerou-se regular o gasto comprovado com fatura, desde que acompanhada de bilhete aéreo ou comprovante de acúmulo de milhas, documento este último que demonstra a efetiva utilização do bilhete aéreo.

13. Não foram considerados regulares os gastos com passagens aéreas em que se apresentou fatura acompanhada de “solicitação de reembolso”, uma vez que inexistia a identificação do crédito na conta bancária do partido, seja ela a conta bancária eleitoral ou a conta bancária de outros recursos. Isto é, no caso de reembolso, a quantia correspondente deveria ter retornado para a conta que foi fonte do pagamento.

14. Portanto, em relação aos gastos não comprovados com passagem aérea, foram reduzidos R\$2.109,10 do valor inicial de R\$7.489,14, restando ainda não comprovado o valor de R\$5.380,04, conforme demonstrado na Tabela 3.

Ausência do registro de doações estimáveis em dinheiro

15. Quanto ao descumprimento do disposto no art. 29, I, da Lei nº 9.504/1997, c.c. o art. 21, §§ 3º e 5º, da Resolução-TSE nº 23.217/2010 – referente à ausência de registro de doações estimáveis efetuadas ao candidato a presidente da República pelo PSDC –, registra-se que o comitê apresentou nova prestação de contas retificadora (fls. 134-197, Anexo 3), sob o controle de nº 5646225174.

16. Na prestação de contas retificadora, apresentada após o terceiro exame conclusivo, o partido procedeu com o registro da doação estimável em dinheiro, a qual foi efetuada pelo seu comitê financeiro nacional em benefício do candidato à Presidência da República. Foram juntados aos autos o canhoto dos recibos eleitorais do beneficiário e os respectivos termos de doação, conforme demonstrado no quadro a seguir.

Tabela 4 – Detalhamento das doações estimáveis efetuadas pelo CFN

Recibo eleitoral	Natureza	Valor (R\$)	Anexo 3	Terceiro exame
27.000.023.626	Publicidade por materiais impressos	85.150,00	Fls. 105-106	Anexo 1 – apresentados os recibos e termos de doação estimável em dinheiro. Confere com os dados da retificadora.
27.000.023.627	Produção de <i>jingle</i>	5.000,00	Fls. 107-108	Anexo 1 – apresentados os recibos e termos de doação estimável em dinheiro. Confere com os dados da retificadora.
27.000.023.628	Serviços prestados por terceiros	16.274,92	Fls. 109-110	Anexo 1 – apresentados os recibos e termos de doação estimável em dinheiro. Confere com os dados da retificadora.
27.000.023.629	Serviços de criação e inclusão de páginas na Internet	2.727,50	Fls. 112-113	Anexo 1 – apresentados os recibos e termos de doação estimável em dinheiro. Confere com os dados da retificadora.
27.000.023.630	Pagamento de prestação de serviços de pessoal	40.730,38	Fls. 114-119	Anexo 1 – apresentados os recibos e termos de doação estimável em dinheiro. Contudo, observamos que houve alteração na natureza do recurso dos seguintes valores: 26.8.2010 – R\$519,31 (locação/ cessão) – Carolina Maria Moraes 30.9.2010 – R\$560,86 (locação/ cessão) – Regiane da Silva.
27.000.023.631	Despesas com transporte	28.774,66	Fls. 120-122	Anexo 1 – apresentados os recibos e termos de doação estimável em dinheiro. Confere com os dados da retificadora.
27.000.023.632	Despesas diversas	13.073,17	Fls. 123-125	Anexo 1 – apresentados os recibos e termos de doação estimável em dinheiro. Confere com os dados da retificadora.

Recibo eleitoral	Natureza	Valor (R\$)	Anexo 3	Terceiro exame
27.000.023.633	Despesas com combustível	3.900,60	Fls. 126-127	Anexo 1 – apresentados os recibos e termos de doação estimável em dinheiro. Confere com os dados da retificadora.
27.000.023.634	Locação de veículos	6.760,00	Fls. 128-129	Anexo 1 – apresentados os recibos e termos de doação estimável em dinheiro. Confere com os dados da retificadora.
27.000.023.635	Despesas postais	27.599,60	Fls. 130-131	Anexo 1 – apresentados os recibos e termos de doação estimável em dinheiro. Confere com os dados da retificadora.
27.000.023.636	Locação de bens móveis	6.760,00	Fls. 132-133	Anexo 1 – apresentados os recibos e termos de doação estimável em dinheiro. Confere com os dados da retificadora. Contudo, observamos que houve alteração na natureza do recurso do valor seguinte: 30.9.2010 – R\$560,86 (locação/cessão) – Regiane
Total		236.750,83		

17. Persistem, ainda, formalidades não sanadas na prestação de contas do comitê financeiro nacional do PSDC, indicadas no item 14.3 da Informação nº 108/2013 (fls. 366-374), e repisadas a seguir.

Descrição	Valor (R\$)
Recibo de Pagamento a Autônomo (RPA) nas contas do comitê financeiro sem a assinatura do beneficiário.	623,00
Pagamentos diversos referentes a combustíveis e lubrificantes, serviços de terceiros (contabilidade, criação e inclusão de páginas na Internet, e outros), despesas com pessoal (RPAs diversos), condução ou vale-transporte, publicidade por materiais impressos, e diversos gastos a especificar, cuja documentação fiscal não foi requerida por esta unidade técnica e, também, não consta na prestação de contas do candidato.	12.776,61

18. Em cumprimento ao determinado pelo Excelentíssimo Senhor relator, em despacho exarado à fl. 413, que requer, desta coordenadoria, o exame dos documentos ofertados pelo partido após o terceiro relatório conclusivo, registra-se que as argumentações e os documentos foram analisados, na forma demonstrada nesta informação, e que não ensejam alteração do último parecer conclusivo, uma vez que a fase técnica de exame já foi concluída.

Houve a abertura de vista ao comitê financeiro (fls. 427-428), que se manifestou às fls. 435-444, trazendo novos documentos (fls. 445-454).

Em despacho de fl. 456, determinei o encaminhamento dos autos à Coepa, a fim de que apresentasse manifestação se a documentação em questão implicava modificação da última informação emitida.

Às fls. 457-459, a Coepa emitiu a informação nº 213/2013, assinalando que: *"Todas as respostas remetem a documentos e argumentações já constantes do processo e já analisados por essa unidade técnica, exceto pela apresentação de cópia do recibo de pagamento a autônomo assinado, à fl. 452, o que sana a impropriedade formal descrita na primeira linha da tabela constante do item 17 da Informação nº 178/2013"* (fl. 459).

Em despacho de fl. 461, determinei a abertura de vista ao Ministério Público Eleitoral, tendo em vista, inclusive, o parecer emitido às fls. 410-411.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou, às fls. 464-474, pela desaprovação das contas do comitê financeiro do PSDC.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, na última prestação retificadora das contas do comitê financeiro do Partido Social Brasileiro Cristão – PSDC, relativa às eleições de 2010, consta que o total de receitas e despesas realizadas pelo comitê financeiro atingiu a igual quantia de R\$401.470,41 (quatrocentos e um mil quatrocentos e setenta reais e quarenta e um centavos) (Anexo 3, fl. 145).

O órgão técnico deste Tribunal assim como a Procuradoria-Geral Eleitoral preconizam a desaprovação das contas do comitê financeiro.

Conforme consta da Informação nº 178/2013, após as manifestações do órgão técnico e do interessado, restaram duas irregularidades que ensejariam a desaprovação das contas, nos seguintes termos (fls. 417-418):

a) descumprimento do disposto no art. 31 da Res.-TSE nº 23.217/2010, em razão de ausência de documentação fiscal que ateste a regularidade dos gastos realizados pelo CFN/PSDC no valor total de R\$16.571,19 – que representa 4,19% do total gasto pelo comitê –, em relação a gastos com hospedagem (R\$9.082,05) e com passagens aéreas (R\$7.489,14);

b) descumprimento do disposto no art. 29, I, da Lei nº 9.504/1997, c.c. o art. 21, §§ 3º e 5º, da Res.-TSE nº 23.217/2010, em virtude da ausência de registro de doações estimáveis efetuadas ao candidato a presidente da República pelo PSDC, Senhor José Maria Eymael, no valor de R\$316.542,45.

Passo ao exame das alegadas irregularidades.

a) Despesas de transporte e hospedagem

Na espécie, afirma o órgão técnico irregularidade em relação aos gastos relacionados com passagens aéreas e despesas de hospedagem, contratadas por intermédio da empresa Transmar Turismo Ltda.

Na Informação nº 178/2013, o órgão técnico informou que o valor total da irregularidade seria de R\$16.571,19 (dezesesseis mil, quinhentos e setenta e um reais e dezenove centavos), sendo R\$9.082,05 (nove mil e oitenta e dois reais e cinco centavos) decorrentes de hospedagem, dos quais R\$2.001,53 (dois mil e um reais e cinquenta e três centavos) são provenientes do Fundo Partidário e R\$7.489,14 (sete mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e quatorze centavos) de passagens aéreas.

A unidade técnica, entretanto, assinalou que, em relação às *despesas de hospedagem*, o partido trouxe, com a petição de fls. 387-404, notas fiscais originais de serviços que comprovavam despesas no valor R\$2.195,22 (dois mil, cento e noventa e cinco reais e vinte e dois centavos), referente aos itens 8 a 11 da tabela à fl. 419.

Com isso, concluiu que:

[...] resta a comprovação de gastos no valor de R\$6.886,83, na forma estabelecida pelo art. 31 da Resolução-TSE nº 23.217/2010, c.c. o

inc. I do art. 9º da Resolução-TSE nº 21.841/2004. Do valor restante não comprovado, sugere-se que o partido seja instado a devolver ao Fundo Partidário R\$1.571,56, tendo em vista que o gasto não comprovado foi realizado com recursos dessa origem.

Sobre essa irregularidade, o partido afirmou à fl. 436 que “a Informação-Sefis/Coepa nº 178/2013 ao relacionar os documentos comprobatórios das despesas com hospedagem, não informa a existência nos autos das faturas da empresa Transmar Turismo Ltda., pertinentes a cada um dos gastos com hospedagem, acompanhadas de documentação comprobatória da efetiva hospedagem” (Anexo 1 da petição protocolada sob o nº 19.087/2013 em 8.8.2013).

Realmente, a Tabela 1 da Informação nº 178/2013 (fl. 418) aponta que o partido apresentou “faturas/duplicatas”, entretanto ponderou que somente as despesas comprovadas mediante notas fiscais de serviço poderiam ser contempladas, razão pela qual considerou sanadas despesas no valor de R\$2.195,22 (dois mil, cento e noventa e cinco reais e vinte e dois centavos), conforme Tabela 2 (fl. 419)¹².

A questão da comprovação de despesas de hospedagem por meio da emissão de faturas das agências de turismo foi recentemente examinada por este Tribunal, no julgamento da Prestação de Contas nº 43, relativa às contas anuais do PSB do ano de 2008.

Na oportunidade, como relator, após discorrer sobre a questão da comprovação das despesas com passagens aéreas, assinei que:

[...] em relação às despesas com hospedagem, há que se considerar que as respectivas faturas – quando discriminado o nome do estabelecimento hoteleiro, do hóspede e as datas de estadia – também devem ser admitidas como provas que poderão ser ratificadas por outros documentos, ou, se em relação a elas houver dúvida, poderão ser conferidas por diligências de circularização.

Igualmente, ao apreciar as contas do Partido dos Trabalhadores para a eleição presidencial de 2010 – PC nº 4080-52.2010.6.00.0000/DF, relator

¹² Neste ponto, há evidente erro na informação, quando se diz que o partido anexou as notas fiscais relativas aos itens 8 e 11 da Tabela 1, pois logo em seguida, na Tabela 2, se verifica que além da referência aos itens 8 e 11, também foi considerada sanado o item 7. Aliás, a soma desses três itens (7, 8 e 11) é que perfazem o total indicado pelo órgão técnico.

Ministro Hamilton Carvalhido –, o órgão técnico apontou que naquele feito a igual irregularidade seria superior a mais de dois milhões de reais, contudo, foi rechaçada por este Tribunal, nos termos do voto do eminente relator que consignou:

Quanto aos gastos com passagens aéreas e hospedagem não comprovados por meio de nota fiscal, também rejeito o parecer no ponto, pois que se operou através de agência de turismo que emitiu nota fiscal em nome das empresas aéreas e hotéis, concluindo o próprio órgão técnico ao examinar a documentação que as "[...] faturas trazem em seu corpo o detalhamento do nome do beneficiário, do bilhete de passagem, do valor unitário, dentre outros, o que no meu entender atende à finalidade da lei."

Reitero, também, o entendimento que manifestei ao votar naquela oportunidade:

Em relação ao quarto item, que se refere a passagens de transportes e a hotéis, retorno à transparência, por onde iniciei o voto. Todos esses recursos, pelo que entendi, transitaram pelas contas, como deve ocorrer, e a empresa de turismo foi paga com esses recursos. Se ela, eventualmente, não prestou o serviço pelo qual recebeu é questão a ser examinada, não nesse processo, mas em processos próprios, por meio dos interessados que poderão mover as ações, inclusive, na área cível ou em outra área, a fim de apurar o fato se a empresa emitiu fatura de serviço não prestado.

Pelo que compreendi do voto do ministro relator, do relatório e da sustentação oral, as faturas foram emitidas inclusive com a identificação de quem viajou, por onde viajou ou onde ficou hospedado. Isso para mim é mais do que suficiente, porque, a partir do momento em que se colocar em dúvida uma fatura, posso também, dentro desse raciocínio, colocar em dúvida qualquer nota fiscal.

Desse modo, ainda que o art. 31, *caput*, da Res.-TSE nº 23.217 estabeleça que "a documentação fiscal relacionada aos gastos eleitorais realizados pelos partidos políticos, candidatos ou comitês financeiros deverá ser emitida em nome destes, inclusive com a identificação do número de inscrição no CNPJ, observada a exigência de apresentação, em original

ou cópia, da correspondente nota fiscal ou recibo, este último apenas nas hipóteses permitidas pela legislação fiscal”, fato é que, na linha dos mais atuais precedentes desta Corte, é admissível a comprovação mediante faturas dos gastos efetuados.

No presente caso, além das faturas nas quais estão identificados o estabelecimento hoteleiro, o nome do hóspede e a data da estadia, o partido apresentou as respectivas duplicatas quitadas e atestadas pelo órgão técnico¹³.

A quitação da duplicata, espécie de título de crédito, demonstra o pagamento efetuado à agência de turismo, uma vez que, nos termos do § 1º do art. 9º da Lei nº 5.474/1968: “§ 1º A prova do pagamento é o recibo, passado pelo legítimo portador ou por seu representante com poderes especiais, no verso do próprio título ou em documento, em separado, com referência expressa à duplicata”.

Assim, não procede a alegada irregularidade em relação às despesas de hospedagem no valor de R\$6.886,83 (seis mil, oitocentos e oitenta e seis reais e oitenta e três centavos), pois os respectivos pagamentos foram demonstrados por documento hábil.

No mesmo tópico, em relação às passagens aéreas, consoante quadro de fl. 420, o órgão técnico, ao final, reduziu o total não comprovado para R\$5.380,04 (cinco mil, trezentos e oitenta reais e quatro centavos).

Dentro desse valor, a unidade técnica não considerou comprovadas duas despesas no valor individual de R\$398,22 (trezentos e noventa e oito reais e vinte e dois centavos), que totalizam R\$796,44 (setecentos e noventa e seis reais e quarenta e quatro centavos), conforme Tabela 3 da Informação nº 178/2013 (fl. 420), por ter sido apresentada apenas a fatura, não acompanhada de comprovante de voo.

Todavia, na petição de fls. 435-444, foram trazidos os comprovantes dessas despesas (fl. 445), sanando tal pendência.

Assim, o valor da apontada irregularidade deve ser reduzido para R\$4.583,60 (quatro mil, quinhentos e oitenta e três reais e sessenta

¹³ Tabela 1 da Informação nº 178/20913 (fl. 418), item 1 – Duplicata quitada R\$ 822,80 (fl. 99, Anexo 1); item 2 – Duplicata quitada R\$ 1.896,15 (fl. 103, Anexo 1); item 3 – Duplicata quitada R\$611,38 (fl. 122, Anexo 1); item 4 – Duplicata quitada R\$235,09 (fl. 125, Anexo 1) item 5 – Duplicata quitada R\$484,20 (fl. 128, Anexo 1) item 6 – Duplicata quitada R\$854,73 (fl. 131, Anexo 1); item 9 – Duplicata quitada R\$410,92 (fl. 143, Anexo 1); item 19 – Duplicata quitada R\$1.571,56 (fl. 150).

centavos), em relação ao qual o órgão técnico asseverou que "não foram considerados regulares gastos com passagens aéreas em que se apresentou fatura acompanhada de 'solicitação de reembolso' uma vez que inexistia a identificação do crédito na conta bancária do partido, seja ela a conta bancária eleitoral ou a conta bancária de outros recursos" (fls. 420-421).

A esse respeito, o partido alega, à fl. 437, que os créditos não poderiam constar nos extratos bancários de 2010, considerando que os pedidos de reembolso foram formulados em maio de 2011 (valores alusivos a R\$619,12 – seiscentos e dezenove reais e doze centavos – e os dois relativos à quantia de R\$1.380,52 – mil trezentos e oitenta reais e cinquenta e dois centavos), além do que os pedidos de reembolso das duas despesas de R\$601,72 (seiscentos e um reais e setenta e dois centavos) foram solicitados em 8.8.2013.

Acrescenta, ainda, que tais reembolsos serão efetuados diretamente à agência e depois transferidos aos clientes, mas, de qualquer forma, a existência das despesas e dos respectivos dados estaria provada pelas faturas emitidas pela Transmar Turismo Ltda., com número do bilhete aéreo, o nome do passageiro, a data do voo e o destino da viagem.

Não assiste razão à agremiação no ponto, uma vez que ela reconhece expressamente que as viagens que gerariam este valor não ocorreram, razão pela qual, inclusive, requereu o reembolso dos valores despendidos.

Ora, se houve o pedido de reembolso, a despesa não poderia ser lançada ou, mesmo que fosse, seria necessário apontar a existência do crédito relativo ao ressarcimento pretendido.

Assim, resta caracterizada a irregularidade em relação ao valor de R\$4.583,60 (quatro mil, quinhentos e oitenta e três reais e sessenta centavos), em relação à qual não foi identificado o pagamento com recursos do Fundo Partidário.

b) Inconsistência entre valores informados na prestação de contas do candidato e do comitê financeiro do PSDC

A unidade técnica aponta ter ocorrido ausência de registro de doações estimáveis em dinheiro, em descumprimento ao art. 29, I, da

Lei nº 9.504/1997¹⁴, combinado com o art. 21, §§ 3º e 5º, da Res.-TSE nº 23.217/2010¹⁵.

Nesse tópico, informa a Coepa, à fl. 346, que, no item 3.2 da Informação nº 14/2011 (PC nº 3883-97, fls. 57-59), o qual tratou do primeiro exame da prestação de contas de José Maria Eymael, candidato a presidente da República pelo PSDC, foi solicitada manifestação acerca da ausência de registro de doações estimáveis relativas à propaganda eleitoral no valor de R\$70.100,00 (setenta mil e cem reais).

Em resposta, o comitê financeiro informou que efetuou uma doação estimável em dinheiro para o referido candidato no valor de R\$70.100,00 (setenta mil e cem reais), acompanhada do respectivo recibo eleitoral.

Todavia, em momento posterior, o órgão técnico desta Corte detectou a existência de conflito de informações entre a presente prestação de contas e a do candidato a presidente da República.

Segundo o quadro elaborado pela Coepa (fl. 346), constata-se valores gastos pelo comitê financeiro, os quais, dada a natureza das despesas, permitem vinculá-los ao candidato à Presidência, na condição de beneficiário, de forma direta ou indireta. Assim, sem a devida especificação do que seria doação ao candidato majoritário, a unidade técnica assinalou que ficou inviabilizada a verificação de quais gastos teriam beneficiado este e quais seriam próprios do comitê.

Posteriormente, na Informação-Sefis/Coepa nº 178/2013, a unidade técnica afirmou que o comitê financeiro apresentou prestação de contas retificadora (fls. 137-197, Anexo 3) com o registro da doação estimável em dinheiro efetuada em benefício do candidato ao cargo de presidente,

¹⁴ Art. 29. Ao receber as prestações de contas e demais informações dos candidatos às eleições majoritárias e dos candidatos às eleições proporcionais que optarem por prestar contas por seu intermédio, os comitês deverão:
I – verificar se os valores declarados pelo candidato à eleição majoritária como tendo sido recebidos por intermédio do comitê conferem com seus próprios registros financeiros e contábeis;

¹⁵ Art. 21. São gastos eleitorais, sujeitos a registro e aos limites fixados (Lei nº 9.504/1997, art. 26): [...]

§ 3º Os gastos efetuados por candidato ou comitê financeiro, em benefício de outro candidato ou de outro comitê, constituem doações e serão computados no limite de gastos do doador.

§ 4º Na veiculação de material impresso de propaganda conjunta de diversos candidatos, os gastos relativos a cada um deles poderão observar a regra constante do parágrafo anterior ou serem computados unicamente na prestação de contas de quem houver arcado com os custos (Lei nº 9.504/1997, art. 38, § 2º).

§ 5º O beneficiário das doações referidas no parágrafo anterior deverá registrá-las como receita estimável em dinheiro, emitindo o correspondente recibo eleitoral.

e que foram juntados, também, canhotos dos recibos eleitorais do beneficiário e respectivos termos de doação, conforme Tabela 4 (fl. 421), sanando tal irregularidade, restando duas formalidades não sanadas, conforme item 17 da informação.

A *primeira formalidade* não sanada diz respeito à existência de Recibo de Pagamento de Autônomo (RPA) nas contas do comitê financeiro sem a assinatura do beneficiário, no valor de R\$623,00 (seiscentos e vinte e três reais).

Com relação a este ponto, conforme indicado na posterior Informação nº 213/2013, a unidade técnica atestou ter ocorrido a “apresentação de cópia do recibo de pagamento a autônomo assinado, à fl. 452, o que sana a impropriedade formal descrita na primeira linha da tabela constante do item 17” (fl. 459).

A *segunda formalidade* não sanada diz respeito a pagamentos de despesas diversas, cuja documentação fiscal não foi requerida pela unidade técnica e não constaria da prestação de contas.

A então Coepa assinalou que, na análise dos documentos trazidos por intermédio da petição de Protocolo nº 19087/2013 (fls. 387-404) e que formaram o Anexo 3, averiguou-se a existência de pagamentos diversos referentes a combustíveis e lubrificantes, serviços de terceiros (contabilidade, criação e inclusão de páginas na Internet e outros), despesas com pessoal (RPAs diversos), condução ou vale-transporte, publicidade por materiais impressos e diversos gastos a especificar, cuja documentação não foi solicitada pela unidade técnica e não consta na prestação de contas do candidato.

A unidade técnica considerou tal questão uma formalidade não sanada (fl. 422), a qual totalizou a quantia de R\$12.776,61 (*doze mil, setecentos e setenta e seis reais e sessenta e um centavos*). O partido esclareceu, à fl. 443, que essa documentação estaria acostada na prestação de contas do candidato ao cargo de presidente da República do PSDC.

Não procede, contudo, a argumentação do partido, visto que os documentos apresentados no Anexo 1 dos autos da prestação de contas do candidato são, em sua grande maioria, cópias daqueles que foram apresentados nestes autos.

Nos referidos autos, há somente os originais das notas fiscais nºs 6725, 6760, 6834 e 6949, emitidas pelo Centro Automotivo Caminho Certo

Ltda. (CNPJ 02.727.407/0001-40), que somam R\$1.761,30 (*mil setecentos e sessenta e um reais e trinta centavos*) e dizem respeito às despesas de combustíveis.

Do total identificado pelo órgão técnico (R\$12.776,61 – *doze mil, setecentos e setenta e seis reais e sessenta e um centavos*), ainda que se considerasse a comprovação da despesa nos autos da prestação de contas do candidato, restaria o total de R\$11.015,31 (*onze mil e quinze reais e trinta e um centavos*), em relação ao qual não foi requerida a demonstração ao partido.

Anoto, a propósito, neste ponto, que a ausência de comprovação de despesas não pode ser tida como mera formalidade, como aponta o órgão técnico, apenas por não ter sido exigida a devida comprovação da agremiação.

Aliás, sobre o ponto, o órgão técnico, ao atender as diligências determinadas pelo relator, por várias vezes afirmou que a fase de análise técnica da prestação de contas já havia se encerrado. Entretanto, faz-se necessário lembrar que o eventual encerramento da análise técnica é matéria a ser decidida pelo relator do feito, pois a ele cabe examinar se os autos contêm elementos suficientes para formar a convicção necessária ao julgamento.

Enquanto perdurar alguma irregularidade em relação à qual não se tenha dado oportunidade ao interessado de saná-la, nos termos do § 4º¹⁶ do art. 30 da Lei nº 9.504/1997, não cabe emissão de parecer conclusivo, a teor do que se depreende do § 4º do art. 35¹⁷ da Res.-TSE nº 23.217.

Assim, no presente feito, em face da alegação de ausência de documentação comprobatória dos gastos realizados pelo comitê financeiro, caberia proceder à nova intimação da agremiação para que apresentasse os respectivos comprovantes, mesmo depois da emissão de parecer conclusivo.

¹⁶ Lei nº 9.504/1997, art. 30, § 4º Havendo indício de irregularidade na prestação de contas, a Justiça Eleitoral poderá requisitar diretamente do candidato ou do comitê financeiro as informações adicionais necessárias, bem como determinar diligências para a complementação dos dados ou o saneamento das falhas.

¹⁷ § 4º Determinada a diligência, decorrido o prazo fixado para o saneamento de falhas sem manifestação, ou tendo sido prestadas informações, ainda que insuficientes ao seu saneamento, será emitido o parecer conclusivo, salvo na hipótese em que se considerar necessária a expedição de nova diligência.

No caso, porém, como o partido se manifestou sobre a alegada ausência de comprovação, e o valor apontado, quando comparado ao total da movimentação financeira do comitê financeiro, revela quantia que corresponde a menos de 3% (três por cento) do total, não se justifica o prolongamento do presente feito.

Isso porque, somado tal valor à única irregularidade apontada pela unidade técnica que remanesce, ou seja, aquela relativa ao reembolso de passagens aéreas não utilizadas (R\$4.583,60 – *quatro mil, quinhentos e oitenta e três reais e sessenta centavos*), a quantia apurada corresponderia a 3,88% (*três vírgula oitenta e oito por cento*) do total arrecadado e gasto, que, como dito no início deste voto, corresponde a R\$401.470,41 (*quatrocentos e um mil, quatrocentos e setenta reais e quarenta e um centavos*).

Nos termos do § 2º-A do art. 30 da Lei nº 9.504/1997: *Erros formais ou materiais irrelevantes no conjunto da prestação de contas, que não comprometam o seu resultado, não acarretarão a rejeição das contas.*

Assim, por não ser o respectivo valor suficiente para atrair a desaprovação das contas, nos termos dos arts. 37 e 39, II, da Res.-TSE nº 23.217, *voto no sentido de aprovar, com ressalvas, as contas do comitê financeiro do PSDC para as eleições presidenciais de 2010.*

EXTRATO DA ATA

PC nº 3882-15.2010.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Requerente: Comitê financeiro nacional para presidente da República – PSDC, por sua delegada.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, aprovou a prestação de contas, com ressalvas, nos termos do voto do relator.

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

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 29-49.2012.6.19.0145

SÃO JOÃO DE MERITI – RJ

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva.

Recorrente: Sandro Matos Pereira.

Advogados: Thiago Ferreira Batista e outro.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Eleições 2012. Propaganda eleitoral antecipada. Internet. Facebook. Conta pessoal. Liberdade. Manifestação do pensamento. Provimento.

1. A utilização dos meios de divulgação de informação disponíveis na Internet é passível de ser analisada pela Justiça Eleitoral para efeito da apuração de irregularidades eleitorais, seja por intermédio dos sítios de relacionamento interligados em que o conteúdo é multiplicado automaticamente em diversas páginas pessoais, seja por meio dos sítios tradicionais de divulgação de informações.

2. A atuação da Justiça Eleitoral deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático.

3. As manifestações identificadas dos eleitores na Internet, verdadeiros detentores do poder democrático, somente são passíveis de limitação quando ocorrer ofensa à honra de terceiros ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos.

4. A propaganda eleitoral antecipada por meio de manifestações dos partidos políticos ou de possíveis futuros candidatos na Internet somente resta caracterizada quando há propaganda ostensiva, com pedido de voto e referência expressa à futura candidatura, ao contrário do que ocorre em relação aos outros meios de comunicação social nos quais o contexto é considerado.

5. Não tendo sido identificada nenhuma ofensa à honra de terceiros, falsidade, utilização de recursos financeiros, públicos ou privados, interferência de órgãos estatais ou de pessoas jurídicas e, sobretudo, não estando caracterizado ato ostensivo de propaganda eleitoral, a livre manifestação do pensamento não pode ser limitada.

6. Hipótese em que o prefeito utilizava sua página pessoal para divulgação de atos do seu governo, sem menção à futura candidatura ou pedido expresso de voto. Recurso provido para julgar improcedente a representação.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso, nos termos do voto do relator.

Brasília, 5 de agosto de 2014.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator.

Publicado no *DJE* de 25.8.2014.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Sandro Matos Pereira interpôs recurso especial eleitoral (fls. 100-107) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro que negou provimento a recurso e manteve a sentença que julgou procedente a representação, por propaganda eleitoral antecipada, ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral, para condená-lo ao pagamento de multa, com base no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, por fotos e mensagens veiculadas no perfil do recorrente na rede social Facebook.

O acórdão regional tem a seguinte ementa (fl. 93):

Recurso eleitoral em representação. Propaganda eleitoral extemporânea, através de publicações em Facebook do recorrente.

1. Fotos e mensagens de cunho eleitoral, publicadas no Facebook do recorrente, antes do dia 6.7.2012, que enaltecem sua atual gestão do município de São João de Meriti, caracterizam propaganda eleitoral extemporânea, violadora do art. 36 da Lei nº 9.504/1997. Precedentes (TSE, Recurso em Representação nº 189711 – DF; e TRE/RJ, Recurso Eleitoral nº 44-71.2012.6.19.0192 e Recurso Eleitoral nº 206-52.2012.6.19.0035).

2. O recurso do recorrente deve ser desprovido, para manter a sanção de multa arbitrada pelo juízo *a quo*, no patamar mínimo legal de R\$5.000, nos termos do art. 36, §3º, da Lei nº 9.504/1997.

3. Parecer da Procuradoria Regional Eleitoral pelo desprovimento do recurso.

4. Recurso desprovido.

Em relação aos fatos e ao direito, o voto condutor do acórdão regional consignou que (fls. 94v-95v):

Restou expresso na sentença recorrida que as fotos e mensagens publicadas no Facebook do recorrente, antes do dia 6.7.2012, teriam configurado propaganda eleitoral antecipada, em violação ao art. 36, da Lei nº 9.504/1997.

O recorrente, em seu recurso eleitoral (fls. 79-88), alega que não teria violado norma eleitoral, já que nas publicações objeto dessa representação não conteriam expresso pedido de voto e alusão à futura candidatura, tampouco à sua atual gestão municipal, em respeito ao art. 36-A, da Lei nº 9.504/1997.

Algumas das publicações objeto dessa representação, veiculadas no Facebook do recorrente, então prefeito do município de São João de Meriti, antes do dia 6.7.2012, possuem o seguinte conteúdo:

“A Prefeitura de São João de Meriti, através do Programa de Controle do Tabagismo e Outros Fatos de Risco de Câncer da Secretaria Municipal de Saúde comemorou o primeiro dia da Semana Mundial sem Tabaco, nesta segunda-feira (28), com a formatura e entrega de certificado a pessoas que conseguiram parar de fumar através de curso promovido nas unidades de saúde do município.” (Fl. 26.)

“A Prefeitura de São João de Meriti através da Secretaria de Meio Ambiente e Defesa Civil vai comemorar a Semana do Meio Ambiente com diversos eventos que começam no dia 31 de maio e terminam no dia 5 de julho, o Dia Mundial do Meio Ambiente.” (Fl. 27.)

“A Prefeitura de São João de Meriti através da Secretaria de Educação e Cultura convida para a reinauguração da 23ª unidade escolar, a E. M. Francisco Agostinho da Costa, na Rua Rubens Peixoto, s/n, em São Matheus. O evento acontece hoje (28), às 18 horas. O prédio de cinco andares foi totalmente reformado e conta com 21 salas de aula, além da sala de informática, sala de recursos e quadra esportiva.” (Fl. 28.)

“Hoje (26) as equipes do Programa de Recuperação de Ruas estarão trabalhando nas ruas: [...]” (Fl. 29.)

“Uma grande festa com o tema Jorge Amado, Amado por Todos marcou a reinauguração da 22ª escola da rede pública municipal revitalizada, em São João de Meriti, na noite do dia 24 de maio, no bairro do Éden. A Escola Municipal Rui Barbosa, que atende a mais de 300 crianças, da educação infantil ao 5º ano, não oferecia condições dignas de aprendizagem aos alunos e de trabalhos aos profissionais de educação.” (Fl. 29.)

“No dia 21 de maio, o prefeito Sandro Matos entregou à população mais uma escola reformada e ampliada.” (Fl. 33.)

“A Prefeitura de São João de Meriti vai entregar à população até o final de maio, mais três escolas reformadas e ampliadas.” (Fl. 34.)

Ademais, consta do Facebook do recorrente foto dele cumprimentando Marcelo Simão, então deputado estadual, com o seguinte comentário feito pelo recorrente:

“Eu e Marcelo Simão unidos por São João de Meriti.” (Fl. 7.)

As referidas publicações, às vésperas do pleito eleitoral, excederam os limites previstos no art. 36-A da Lei nº 9.504/1997 e, por isso, afrontaram o art. 36, *caput*, da Lei nº 9.504/1997.

Ou seja, configuram propaganda eleitoral extemporânea, já que, embora não haja expresso pedido de votos e menção à futura candidatura, há, na verdade, propaganda eleitoral explícita do então prefeito do município de São João de Meriti, ora recorrente. Além de enaltecer sua atual gestão, há expressa menção a aliança política influente, o que induz o eleitor a crer que ele seria o mais apto a ocupar, novamente, o cargo eletivo de prefeito.

[...]¹

A Procuradoria Regional Eleitoral apresentou parecer, no qual opinou pelo desprovimento do recurso, já que “a colocação em *site* de relacionamento pelo pré-candidato, de eventos e atividades realizadas

¹ O voto-condutor do acórdão recorrido, cita neste ponto cuja transcrição foi omitida, o precedente deste Tribunal Superior Eleitoral tomado no R-RP nº 1897-11, rel. Min. Joelson Dias, que, dentre outros pontos afirma que “a configuração da propaganda eleitoral antecipada não depende exclusivamente da conjugação simultânea do trinômio candidato, pedido de voto e cargo pretendido” e que no exame da propaganda eleitoral antecipada dissimulada é necessário examinar todo o contexto em que se deram os fatos. Em seguida são citados dois precedentes da Corte carioca que, em suma, consideram que publicações no Orkut, Facebook e *blog* antes do dia 6 de julho podem caracterizar propaganda antecipada, especialmente quando há o enaltecimento de qualidades de modo a demonstrar que o nominado é a pessoa mais apta ao exercício do cargo.

pela Prefeitura de São João de Meriti juntamente com sua fotografia (fls. 7-35), caracteriza verdadeira propaganda eleitoral antecipada, tendo em vista que as mensagens expostas enaltecem o atual prefeito e pré-candidato à reeleição, bem como associam as obras realizadas pela prefeitura, sendo suficientes, por si só, para a captação antecipada de votos, acarretando desequilíbrio ou falta de isonomia no conjunto das campanhas.” (Fl. 88.)

Dessa forma, as publicações no Facebook do recorrente, antes do dia 6.7.2012, caracterizaram propaganda eleitoral extemporânea. A sentença recorrida, pois, deverá ser mantida, diante da gravidade e abrangência das referidas publicações, para impor a sanção de multa ao recorrente, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 36, §3º, da Lei nº 9.504/1997. [...]

O recorrente alega, em suma, que:

a) o acórdão recorrido violou o disposto no art. 36-A, I, da Lei nº 9.504/1997, uma vez que referido dispositivo legal exclui do conceito de propaganda eleitoral extemporânea a exposição de plataformas e projetos políticos, desde que não haja pedido de votos, e, no caso, o próprio acórdão regional reconheceu a ausência de pedido de voto;

b) a Corte de origem entendeu que a divulgação de mensagens em seu perfil no Facebook configurou propaganda antecipada, mas tal entendimento não refletiria a atual orientação do Tribunal Superior Eleitoral;

c) houve dissídio jurisprudencial, porquanto o entendimento jurisprudencial adotado desta Corte e do TRE/SP é no sentido de que, nos termos do art. 36-A, I, da Lei nº 9.504/1997, não havendo pedido de votos, as manifestações divulgadas na Internet, inclusive por pré-candidatos, não configuram propaganda eleitoral antecipada. Cita, nesse sentido, o julgamento do R-Rp nº 1825-24/DF, de relatoria do Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior, publicado no *DJE* de 21.5.2012 e do RE nº 544351/SP.

Requerem o provimento do recurso especial, para que seja reformado o acórdão do TRE/SP, cancelando-se a multa imposta.

A presidente do Tribunal de origem negou seguimento ao recurso especial, decisão contra a qual foi interposto agravo de instrumento (fls. 120-127).

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, às fls. 136-138, opinou pelo não conhecimento do apelo, por manifesta inadmissibilidade das teses arguidas no recurso especial, já que não houve demonstração do dissídio jurisprudencial, além do óbice das súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.

Pela decisão de fls. 140-144, dei provimento ao agravo, a fim de determinar a reautuação dos autos como recurso especial.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 129-131, nas quais o Ministério Público Eleitoral defende que a pretensão de reexame de fatos e provas e da ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial. Ressalta que a mensagem publicada pelo recorrente em *site* de relacionamento, antes do período permitido pela legislação eleitoral, caracteriza verdadeira propaganda eleitoral antecipada, posto que enalteceu a imagem do candidato, que era à época prefeito e concorria à reeleição.

Neguei seguimento ao recurso especial, em decisão de fls. 148-153, sucedendo a interposição de agravo regimental (fls. 155-160).

Dada a relevância do tema e tendo em vista que a questão posta nos autos envolve a veiculação de mensagens e fotografias em página pessoal do prefeito municipal no Facebook, as quais foram compreendidas como propaganda antecipada, entendi que a matéria – que tem encontrado certa repercussão em outras situações – merecia ser enfrentada pelo Plenário.

Por tal razão e exercendo juízo de retratação, reconsiderarei a decisão anterior, a fim de possibilitar a análise do recurso especial pelo Plenário (fls. 176-179).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o recurso especial é tempestivo. O acórdão que julgou o recurso eleitoral foi publicado em sessão no dia 9.10.2012, conforme certidão à fl. 97, e o apelo foi interposto em 12.10.2012 (fl. 100), mediante petição subscrita por advogados habilitados nos autos (certidão à fl. 59).

Inicialmente, como constou da decisão monocrática por mim proferida à fls. 148-153, o recurso especial não merece ser conhecido com base na divergência jurisprudencial.

Conquanto tenham sido indicados alguns fundamentos da corrente minoritária formada no julgamento do R-RP nº 1824-24, relativo ao uso do Twitter nas eleições de 2010, assim como a ementa do acórdão proferido pelo TRE/SP no RE nº 54443-51, que tratava de *blog* pessoal, o recorrente não se desincumbiu de demonstrar a similitude fática e a divergência de entendimentos de forma analítica, o que atrai as razões que levaram à edição da Súmula nº 291 do STF.

O recurso, porém, aponta como violado o art. 36-A, inciso I, da Lei nº 9.504/1997, em face de o Tribunal Regional Eleitoral ter mantido a decisão do juízo eleitoral que condenou o recorrente por prática de propaganda eleitoral antecipada na Internet a partir de notícias, fotografias e comentários postados na página pessoal do recorrente no Facebook.

O recorrente alega ofensa ao art. 36-A, I, da Lei nº 9.504/1997, ao argumento de que o dispositivo legal autoriza a exposição de plataformas e projetos políticos, desde que não haja pedido de votos, aduzindo que, no caso, a mensagem veiculada na Internet não fez nenhuma menção à sua futura candidatura, tampouco houve pedido de votos, o que afastaria a caracterização da mensagem como propaganda eleitoral antecipada.

Sustenta, com base em artigo doutrinário, que não seria passível configurar propaganda partidária no Twitter, uma vez que tal aplicativo seria uma mera forma de troca de mensagens interpessoais, equiparável a uma conversa de bar.

Após o julgamento do R-RP nº 1824-24, este Tribunal reviu, também por maioria, o seu entendimento, considerando que “a divulgação no Twitter de manifestação de cunho eleitoral no âmbito de evento partidário não tem o condão de caracterizar propaganda eleitoral extemporânea”. (Recurso Especial nº 7464, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 15.10.2013.)

A hipótese dos autos, contudo, não envolve a utilização do Twitter, mas, sim, do Facebook.

Apesar de se tratarem de aplicativos diferentes, não há como negar certa semelhança entre eles, especialmente no que tange à seleção dos seguidores autorizados a ver o conteúdo das páginas pessoais, a partir de cadastramento prévio ou mera permissão generalizada do usuário e a reprodução na linha do tempo (*time line*) dos usuários das matérias veiculadas por seus amigos.

Nesse ponto, rogo vênia aos que entendem de modo diverso para considerar, tal como expus na decisão monocrática que proferi no R-RP nº 1824-24, que tanto o Twitter, como o Facebook – e atualmente este segundo aplicativo com muito maior penetração – são meios de comunicação social que, potencializados pelo enorme número de usuários e reiteradas repetições do conteúdo neles veiculado – são capazes de atingir expressiva quantidade de pessoas.

A *Pesquisa Brasileira de Mídia 2014*², realizada pelo Ibope e divulgada pela Secretaria de Comunicação Social da Presidência, revela que 76% dos brasileiros apontam como fonte primária de informação a televisão, enquanto a Internet aparece em segundo lugar, com 14%, a frente das rádios (6%) e dos jornais impressos (8%). Admitida uma segunda menção aos entrevistados, os índices crescem para: 89% – televisão; 30% – rádio; 29% – Internet; 8% – jornal impresso; 1% – revista impressa.

Ou seja, a Internet disputa hoje com o rádio a posição de segunda mídia mais acessada pelos brasileiros para obter informações sobre determinado assunto, superando, em muito, os jornais e as revistas impressas.

Atualmente, entre os diversos aplicativos de relacionamento social disponíveis na Internet, o Facebook se revela o mais difundido, estimando-se a existência de muitos milhões de contas ativas.

De acordo com a pesquisa acima, entre os sítios, *blogs* e redes sociais citados pelos entrevistados que usam a Internet, o Facebook aparece em primeiro lugar, com 63,6% nos dias de semana e 67,1% nos fins de semana, superando em dez vezes aproximadamente o segundo lugar. Além disso, é apontado por 30,8% dos usuários entrevistados como a principal fonte de informação na Internet.

As mobilizações sociais ocorridas no ano passado e os trágicos acontecimentos decorrentes da publicação de um retrato falado na cidade do Guarujá/SP, neste ano, demonstram, por si, o potencial de penetração e dispersão de informações do aplicativo.

² Pesquisa brasileira de mídia 2014: hábitos de consumo de mídia pela população brasileira. – Brasília: Secom, 2014, disponível em <http://www.secom.gov.br/orientacoes-gerais/pesquisa/relatorio-final-pesquisa-brasileira-de-midia-2014.pdf/view>.

Assim, se este Tribunal já se preocupou em eleições não tão distantes com a utilização indevida dos meios de comunicação social impressos, o desenvolvimento e o alcance dos aplicativos que atualmente transmitem instantaneamente e, ao mesmo tempo, preservam informações – verdadeiras ou falsas – pela Internet não podem ser desconhecidos.

Nesse sentido, o jornalista Lino Bocchini, que mantém o *blog* “midiático”, no sítio da revista *Carta Capital*, traz uma noção do alcance do Facebook, no artigo “O médico cubano, o Facebook e a massa”³ ao relatar que a divulgação de uma fotografia inicialmente publicada em um jornal impresso, retratando a chegada de médicos cubanos ao Brasil impactou, em menos de 24 horas, um milhão e meio de usuários, o que supera, em muito, a tiragem do jornal impresso, cuja tiragem nacional tem uma média de 300.000 exemplares.

Assim, reiterando as vênias devidas, tenho como certo que a utilização dos meios de divulgação de informação disponíveis na Internet é passível de ser analisada pela Justiça Eleitoral para efeito da apuração de irregularidades eleitorais, seja por intermédio dos *sites* de relacionamento interligados em que o conteúdo é multiplicado automaticamente em diversas páginas pessoais, seja por meio dos sítios tradicionais de divulgação de informações.

Essa análise, contudo, deve ser realizada com a menor interferência possível do Poder Judiciário em relação ao debate democrático.

Recorde-se, a propósito, a lição de Robert Dahl, que respondendo às suas próprias perguntas sobre a democracia e o reflexo na condução da coisa pública, demonstra a importância da participação política dos cidadãos no debate sobre os rumos do Estado, o valor e a importância da existência de fontes múltiplas e alternativas de informação⁴.

³<http://www.cartacapital.com.br/blogs/midiatico/o-medico-cubano-e-o-facebook-como-meio-de-comunicacao-de-massa-8596.html>.

⁴Por que a democracia exige a livre expressão?

Para começar, a liberdade de expressão é um requisito para que os cidadãos realmente participem da vida política. Como poderão eles tornar conhecidos seus pontos de vista e persuadir seus camaradas e seus representantes a adotá-los, a não ser expressando-se livremente sobre todas as questões relacionadas à conduta do governo? Se tiverem de levar em conta as idéias de outros, será preciso escutar o que esses outros tenham a dizer. A livre expressão não significa apenas ter o direito de ser ouvido, mas ter também o direito de ouvir o que os outros têm para dizer.

Para se adquirir uma compreensão esclarecida de possíveis atos e políticas do governo, também é preciso

Nesse sentido, vale lembrar que a Constituição Federal estabelece como garantia e direito individual a livre manifestação do pensamento, vedado o anonimato, tal como previsto no art. 5º, IV, e igualmente reproduzido no art. 57-D da Lei nº 9.504, de 1997, com referência expressa à Internet.

A constitucionalidade das regras que impõem restrições à propaganda eleitoral e a atuação dos meios de comunicação social, especialmente os que dependem de concessões públicas, encontram respaldo nos princípios constitucionais de igualdade de chances gradual, lisura e normalidade dos pleitos eleitorais, previstos no *caput* do art. 14 e no seu § 9º.

Tais normas constitucionais se dirigem essencialmente aos partidos políticos, coligações e candidatos, ou seja, àqueles que efetivamente disputam o voto do eleitor, protegendo o pleito contra os abusos decorrentes do poder econômico ou político.

Ao eleitor, por sua vez, como protagonista do processo eleitoral e verdadeiro detentor do poder democrático não devem ser, em princípio, impostas limitações senão aquelas referentes à honra dos demais eleitores, dos próprios candidatos, dos partidos políticos e as relativas à veracidade das informações divulgadas.

Por outro lado, em relação aos candidatos e partidos políticos, as limitações no âmbito da Internet, além dos aspectos relacionados à honra de terceiros e veracidade das divulgações, devem ser interpretadas de forma a garantir a igualdade de chances gradual, coibir a interferência

a liberdade de expressão. Para adquirir a competência cívica, os cidadãos precisam de oportunidades para expressar seus pontos de vista, aprender uns com os outros, discutir e deliberar, ler, escutar e questionar especialistas, candidatos políticos e pessoas em cujas opiniões confiem - e aprender de outras maneiras que dependem da liberdade de expressão.

Por fim, sem a liberdade de expressão, os cidadãos logo perderiam sua capacidade de influenciar o programa de planejamento das decisões do governo. Cidadãos silenciosos podem ser perfeitos para um governante autoritário, mas seriam desastrosos para uma democracia.

Por que a democracia exige a existência de fontes alternativas e independentes de informação?

Como liberdade de expressão, diversos critérios democráticos básicos exigem que fontes de informação alternativas e relativamente independentes estejam disponíveis para as pessoas. Pense na necessidade de compreensão esclarecida. Como os cidadãos podem adquirir a informação? Portanto, os cidadãos devem ter acesso a fontes de informação que não estejam sob o controle do governo ou que sejam dominadas por qualquer grupo ou ponto de vista.

Pense ainda sobre a participação efetiva e a influência no planejamento público. Como poderiam os cidadãos participar realmente da vida política se toda a informação que pudessem adquirir fosse proporcionada por uma única fonte - o governo, digamos - ou, por exemplo, um único partido, uma só facção ou um único interesse?

(*Sobre a democracia*, Robert A. Dahl, tradução de Beatriz Sidou - Brasília, UnB, 2009, p. 110-111).

do poder econômico e as manifestações patrocinadas por pessoas jurídicas ou órgãos governamentais, como descrito nos arts. 57-C da Lei nº 9.504/1997.

Sem que sejam identificadas situações em que haja ofensa a tais valores, não há espaço para a atuação da Justiça Eleitoral.

A regra do art. 57-A, que delimita o momento exato para o início dos atos ostensivos de propaganda eleitoral na Internet, coincide com aquela prevista no art. 36 da Lei das Eleições, que regula a propaganda em geral e estabelece igual marco para o seu início.

Ao examinar diversas hipóteses de propaganda eleitoral antecipada, este Tribunal – tal como registrado na decisão recorrida – dispensou a presença de referências aos cargos ou candidaturas, considerando que a análise deve ser feita a partir do contexto dos fatos.

Por outro lado, a existência de inúmeros precedentes que apontam a mera promoção pessoal não é suficiente para a caracterização da propaganda eleitoral, sendo tão pacífica a questão que é dispensável a citação da vasta jurisprudência.

As regras e balizas interpretativas adotadas por este Tribunal em relação às propagandas realizadas por diversos meios de comunicação social partem, em alguns casos, da análise do desvirtuamento da oportunidade de exposição destinada aos partidos políticos e aqueles que se tornarão, eventualmente, candidatos. Tal ocorre, por exemplo, nos programas partidários em que os filiados – em expressa violação ao texto legal – realizam atos de promoção pessoal, excedendo o fim para o qual o direito foi regulado. Igualmente, há uma preocupação na antecipação de gastos financeiros privados e, sobretudo públicos, para impulsionar as candidaturas.

Tal entendimento, contudo, não pode ser simplesmente transmutado para os dados divulgados pela Internet, cujo acesso é amplo, irrestrito e independe de maiores recursos financeiros.

Nessa linha, o art. 36-A da Lei das Eleições, ao tratar da propaganda antecipada condiciona a caracterização da irregularidade decorrente da divulgação de plataformas e projetos políticos em entrevistas e debates, inclusive na Internet, ao pedido expresso de voto (inciso I). Igualmente, na divulgação de atos parlamentares e debates legislativos, para que a

propaganda antecipada fique caracterizada, é necessário o pedido de votos ou apoio eleitoral (inciso IV).

Considerada a natureza da Internet, seu livre acesso, a inegável fonte de informações alternativas que beneficia a democracia e, sobretudo, a liberdade de manifestação de pensamento que deve ser assegurada à rede de computadores, a propaganda eleitoral antecipada por parte de partidos políticos ou futuros candidatos na Internet somente é possível de se caracterizar a partir de ato ostensivo em que haja pedido de voto ou referência expressa à candidatura futura.

De outro modo, seria proibir a veiculação pela Internet de material que, em tese, pode ser divulgado pelos meios clássicos de comunicação social ou por ações de promoção pessoal.

No presente caso, pela leitura do acórdão regional, resta incontroverso nos autos que:

- a) o recorrente – prefeito municipal – manteve no Facebook uma *conta pessoal*, na qual fez divulgar diversos atos e ações da prefeitura;
- b) tal divulgação ocorreu antes do dia 5 de julho do ano da eleição;
- c) *não houve pedido expresso de voto e menção à futura candidatura.*

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro considerou, contudo, que houve “expressa menção a aliança política influente, o que induz o eleitor a crer que ele seria o mais apto a ocupar, novamente, o cargo eletivo de prefeito”.

Como se vê do trecho do voto condutor transcrito no relatório, as matérias consideradas como propaganda eleitoral antecipada pela Corte Eleitoral são, basicamente, notícias sobre as realizações da prefeitura, que foram divulgadas na página pessoal do prefeito.

Anote-se, a propósito que antes do dia 5 de julho, não incide a regra prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei das Eleições, uma vez que a proibição de realização de propaganda institucional é restrita aos três meses que antecedem ao pleito.

Ou seja, o recorrente poderia, em tese, veicular exatamente as mesmas notícias relativas aos feitos de seu governo pelos meios comuns de propaganda institucional com o dispêndio de gastos públicos.

Ao contrário, ao invés de lançar mão dos recursos do Erário, o recorrente divulgou os atos e realizações em sua página pessoal, sem fazer menção à futura candidatura ou pedir votos.

Não tendo sido identificada nenhuma ofensa à honra de terceiros, falsidade, utilização de recursos financeiros, públicos ou privados, interferência de órgãos estatais ou de pessoas jurídicas e, sobretudo, não estando caracterizado ato ostensivo de propaganda eleitoral, o v. acórdão recorrido deve ser reformado.

Por essas razões, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial interposto por *Sandro Matos Pereira*, para julgar improcedente a representação.

É como voto.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator, mas com uma ressalva. Apenas para esclarecer, Ministro Henrique Neves da Silva, que Vossa Excelência afirma em seu voto:

[...] é passível de ser analisada pela Justiça Eleitoral para efeito da apuração de irregularidades eleitorais, seja por intermédio dos *sites* de relacionamento interligados em que o conteúdo é multiplicado automaticamente em diversas páginas pessoais, seja por meio dos *sítios* tradicionais de divulgação de informações.

Eu fiquei com dúvida, porque consideramos, por exemplo, que o Twitter não é passível de propaganda.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Nesse ponto eu peço vênia, pois entendo que até mesmo no Twitter, eventualmente... Não estou a examinar o Twitter aqui, mas já que Vossa Excelência destacou...

As hipóteses de interferência são essas, a que me referi: alguém, no Twitter, ofender outra pessoa, ou divulgar um fato inverídico, ou mesmo um Twitter pago. Isso serve para todas as redes sociais.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Mas as redes sociais podem, eventualmente, ser objeto de glosa pela Justiça Eleitoral quando

há hipóteses de ofensa ou de divulgação de uma inverdade manifesta. Foi isso que eu entendi.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Até porque, de acordo com o que eu votei em 2010, em precedente que examinou ação cautelar do Google (AgR-AC nº 1384-43, *DJE* de 17.8.2010), as pessoas físicas, eleitores, em não se demonstrando nenhuma correlação ou ligação a candidato, podem dizer o que bem entenderem na Internet, inclusive com pedido de voto. A liberdade de expressão do eleitor tem que ser total, mas o candidato tem de seguir o princípio de igualdade: se não pode um, não pode o outro também. E se qualquer deles cometer ofensa à honra de terceiros, responderá. Tanto faz se na Internet, se no bar, se em casa; se houve uma ofensa à honra, o direito de resposta é cabível e, eventualmente, uma indenização.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Basicamente Vossa Excelência assenta que é um meio hábil a...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Estou a afirmar que é um meio hábil, mas com interferência mínima da Justiça Eleitoral. A parte final do meu voto resume o que eu considero passível de análise pela Justiça Eleitoral: ofensa à honra de terceiros, falsidade – incluída, por exemplo, a personificação –, utilização de recursos financeiros públicos ou privados, interferência de órgãos estatais ou de pessoas jurídicas, e, sobretudo, a caracterização de ato ostensivo de propaganda eleitoral. Para tanto, entendo também ser necessário o pedido de voto na Internet, ao contrário dos outros meios em que o contexto pode demonstrar a propaganda dissimulada. Na Internet, o contexto é estático. É aquilo que está na página, então eu penso que deva conter ali o pedido de voto para ser caracterizada a propaganda antecipada.

Em linhas gerais, é isso.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu acompanho o relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 29-49.2012.6.19.0145/RJ. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Sandro Matos Pereira (Advs.: Thiago Ferreira Batista e outro). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 699-36.2010.6.00.0000

SÃO PAULO – SP

Relatora originária: Ministra Nancy Andrighi.

Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli.

Recorrente: Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo (Apeoesp)

Advogados: Cesar Rodrigues Pimentel e outros.

Recorrente: Maria Izabel Azevedo Noronha.

Advogados: Stella Bruna Santo e outros.

Recorrido: Partido da Social Democracia (PSDB) – Nacional.

Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Recorrido: Democratas (DEM) – Nacional.

Advogados: Thiago Fernandes Boverio e outros.

Recurso. Representação. Eleição 2010. Propaganda Eleitoral antecipada. Improcedência. Multa. Inaplicabilidade. Entidade sindical. Categoria profissional. Ensino. Greve. Discurso. Natureza política. Provimento.

1. Na linha da jurisprudência desta Corte, para a caracterização da propaganda eleitoral extemporânea é necessário que se leve a conhecimento geral a ação política que se pretende desenvolver, as razões pelas quais o beneficiário seria o mais apto ao exercício da função pública ou o pedido de votos.

2. A manifestação realizada por trabalhadores do sistema oficial de ensino do Estado de São Paulo, reunidos no exercício do direito de greve, ainda que resulte em críticas de natureza política, está respaldada pela liberdade de manifestação garantida pelo art. 5º, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil e não atrai a incidência da penalidade prevista no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

3. Recursos providos para julgar improcedente a representação.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover os recursos do Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo (Apeoesp), e de Maria Izabel Azevedo Noronha, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 15 de maio de 2014.

Ministro DIAS TOFFOLI, redator para o acórdão.

Publicado no *DJE* de 3.9.2014.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhor Presidente, eminentes colegas, ilustres advogados, boa noite a todos. O Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e os Democratas (DEM), partidos políticos devidamente registrados, ajuizaram representação contra o Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo (Apeoesp) e contra Maria Izabel Azevedo Noronha, conhecida como Bebel, presidente da entidade supramencionada.

Os representantes narram que, durante o movimento grevista desencadeado após o governo estadual se negar a atender as reivindicações dos professores, os representados teriam realizado propaganda eleitoral negativa, apta a interferir no pleito eleitoral próximo. Isso porque ela seria de índole eminentemente eleitoral, atividade proibida aos sindicatos, e ainda realizada com o objetivo de atingir a imagem do pré-candidato

a presidente da República, José Serra. Pediram a aplicação da pena de multa, com fundamento no art. 36 da Lei nº 9.504/1997.

Em defesa, os representados afirmam que a assembleia, destinada a pleitear melhores condições de trabalho e reajuste salarial, não tinha fins eleitorais, mas sim para dar sequência à discussão com os interessados quanto aos rumos do movimento grevista.

Afirmam que os movimentos sindicais têm entre os seus objetivos informar os seus filiados, circunstância que os habilitariam a abordar questões políticas, sem caracterizar propaganda eleitoral. E ressaltam que, para configurar propaganda eleitoral antecipada, seria necessário o pedido expresso a candidato, de modo a identificar a candidatura beneficiada, e com o objetivo de induzir o voto do eleitorado.

Pedem a improcedência da representação porque o ato não fora político-partidário e capaz de caracterizar propaganda eleitoral antecipada.

O digno representante do Ministério Público emitiu laborioso parecer no sentido da procedência do pedido formulado na inicial, visto que houve, sim, a infringência ao art.36 da referida lei, quando os representados depreciaram a imagem do pré-candidato ao cargo de presidente da República.

Por decisão monocrática, foi julgada procedente a representação e fixada aos representados a pena de multa no valor de R\$7.000,00 (sete mil reais), com o fundamento já mencionado.

Tempestivamente, sobrevieram recursos de ambos os representados. O representado APEOESP impugnou a decisão, sob o argumento de que fora feito exame isolado e descontextualizado de algumas expressões; repetiu que da assembleia somente participaram os representantes da categoria, reunidos próximos ao Palácio dos Bandeirantes, local pouco movimentado, porque pretendiam apresentar suas posições diretamente ao governador do estado.

Ponderam que, se quisessem intencionalmente prejudicar a provável candidatura, teriam procurado lugar mais movimentado, quer de veículos quanto de pessoas. Reconhecem também que o tom das críticas fora acirrado, mas atribuem isso à postura do próprio governo, que reprimiu o evento com força policial.

Dizem que a presidente da entidade, ao tomar conhecimento do fato, pronunciou três frases, que motivaram a presente representação: a dos que nada mais fizeram do que exercer seu direito à crítica, à manifestação de pensamento e à garantia de liberdade de expressão. Realçam que a propaganda negativa também deve preencher os requisitos para a propaganda eleitoral antecipada, mas na via inversa; e que nenhum dos pressupostos da via inversa estão presentes.

Afirmam que a decisão não atendeu ao princípio constitucional da razoabilidade porque sequer foi mencionado o candidato *ex adverso*, beneficiário da publicidade, para caracterizar a captação de votos.

Citam jurisprudência e concluem pedindo o provimento do recurso.

A representada Maria Izabel Azevedo Noronha, por sua vez, em grande parte de seu recurso, usa os mesmos fundamentos do representado APEOESP, mas realça, ao final, que participou do evento como representante legal da entidade e que houve dupla punição, que não pode ser admitida, e, por isso, pediu o provimento do recurso.

Houve contrarrazões, Senhor Presidente.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora): Senhor Presidente, cinge-se a controvérsia a analisar se a manifestação proferida em assembleia do Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo (Apeoesp) caracteriza ou não propaganda eleitoral negativa antecipada, ao se referir a pré-candidato à Presidência da República.

Para análise percuciente dos eminentes ministros, o texto reputado como propaganda eleitoral é o seguinte: "*Voz masculina no microfone entoar: 'Daqui a pouco tem eleição, lá no Planalto ele não chega, não! Cambalacheiro, cambalacheiro, engana o povo com nosso dinheiro.'*" (fls. 3-7).

De novo, a mesma voz masculina fazendo entoar a música: "*O Serra mente, mas como mente. Perdeu a chance de ser presidente. Daqui a pouco tem eleição, lá no Planalto ele não chega não. Cambalacheiro, cambalacheiro, engana o povo com o nosso dinheiro!*"

E aí segue. E o coro repete essa mesma parte. A voz masculina repete, novamente: “Perdeu a chance de ser presidente.” *E o coro continua:* “Daqui a pouco tem eleição”. A voz masculina termina a parte final dessa frase: “Cambalacheiro, cambalacheiro [...]”

E começa aí a participação da Maria Izabel. Transcrevo *ipsis litteris*, Senhor Presidente, por isso os erros de português:

OPSDB do Estado de São Paulo, ele está há 16 anos. Não tem oposição. E ao mesmo tempo, a Assembléia Legislativa, majoritariamente, tá do lado dela. Porque os partidos de oposição são minoria na Assembléia Legislativa. E ele continua mais ainda. *É isso que deixou o PSDB desacostumado. É isso que deixa o PSDB arrogante. E nós estamos aqui pra quebrar a espinha dorsal desse partido e desse governador.*

E aí entra uma voz masculina: “Tá caindo a máscara junto com seus número [sic] da pesquisa. Porque o Brasil é inteligente demais pra eleger um mentiroso, canalha”.

E volta a Maria Izabel a pronunciar a seguinte frase:

Porque a derrota não é nossa. A derrota é dele. Ele é um incompetente. Ele não tá sabendo dar resposta por movimento. E eu pergunto: *Esse senhor tem competência pra ser presidente do Brasil? Não. Não. Mil vezes não!* Porque é o que vai acontecer. Imaginem vocês. O Brasil é hoje o país do cenário internacional. Com todas críticas que muitos de vocês tenham. Mas ele é chamado a mediar conflitos. *O que esse senhor vai fazer, em nível internacional? Ele vai acabar com tudo, tudo!* Com o que se está aí e que nós, lamentavelmente, com a nossa história, nós construímos.

E essa senhora Izabel continua:

Esse Senhor que quer ser presidente da República. Não será! Serra, você não será presidente da República. E isso... você... está escrito nas estrelas: Você não foi e não será. É o bota fora Serra desse país.

Essas são as manifestações que estão na lide.

Preliminarmente, é importante salientar que, em nenhum momento,

os recorrentes, representados, impugnaram ou negaram a prática dos atos relatados na peça inicial, tampouco negaram o conteúdo das manifestações verbais e da música, ou *jingle*, que cantaram na assembleia do sindicato. Portanto, nos termos do art. 302 do CPC, presumo-os verdadeiros.

E passo a analisar, Senhor Presidente, o recurso do representado Apeoesp.

Transcrito o texto aos autos pelos representantes, facilmente se percebe uma música entoada pelos professores, cuja letra, além de denegrir a imagem do pré-candidato José Serra, refere-se expressamente, ou vaticina, como será o resultado da eleição, afirmando que: “no Planalto ele não chega não”.

Da letra da música, verifica-se claramente que é destituída de fundamento a afirmação do recorrente Apeoesp de que o exame feito pela decisão monocrática recorrida foi isolado, descontextualizado, e que algumas expressões foram pinçadas de um contexto por esta relatora.

É indubitoso que o objetivo da assembleia, como dito pelo recorrente primeiro representado, era o de pleitear melhores condições de trabalho e reajuste salarial. Objeto, portanto, que torna absolutamente impertinente a construção de letra da música referindo-se a uma futura eleição do Planalto. Ao contrário, o que transparece é a intenção deliberada de o sindicato vaticinar, ou, quem sabe, ameaçar um resultado eleitoral negativo, utilizando, para tanto, palavras hostis e destrutivas, direcionadas à pessoa do pré-candidato à Presidência da República, que, naquele momento, era o governador do Estado de São Paulo.

As reivindicações poderiam ser feitas pelos sindicalizados em face do governador, mas, jamais, trazer à baila a futura eleição à Presidência da República.

Além disso, em nada atenua o comportamento ilegal do recorrente representado a afirmação de que o evento ocorrera em local de pouca circulação de pessoas e de veículos. E que, se tivesse a real intenção de ferir a imagem do pré-candidato, certamente, teriam escolhido um local com maior movimento.

A Lei nº 9.504/1997, ao punir a propaganda eleitoral antecipada, não tem como paradigma o número de pessoas ou veículos no local onde é cometida a infração. Isso porque hoje, com a possibilidade de utilização de inumeráveis meios de comunicação eletrônicos e mídia, é absolutamente

impossível saber o alcance da infração. Portanto, o que se pune é o ato infrator, as demais circunstâncias servem apenas para a quantificação da multa.

O sindicato, em determinado trecho de seu recurso, confessa que o tom das críticas foi acirrado, mas justifica afirmando que seria em razão da postura do governo, que reprimiu o evento com força policial.

Esse argumento, Senhor Presidente, também não afasta, em meu modo de ver, respeitosamente, o caráter infracional do ato, visto que, jamais, uma agressão deve ser replicada por outra. Há meios e instrumentos legais que devem ser utilizados.

Das palavras pronunciadas pela recorrente representada, que discursou como representante do sindicato, verifica-se deliberada intenção de continuar a referir-se à futura eleição presidencial e a criticar, com palavras de baixo calão, o pré-candidato, demonstrando, com comparações, a sua inabilidade para o desempenho do cargo de presidente da República.

Os recorridos pugnam para que não se considere como propaganda eleitoral negativa, posto que não preenchidos os requisitos para a sua caracterização – os quais denominou de via inversa –, tais como pedido de voto e menção do candidato *ex adverso*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que se faz necessária uma análise conjuntural da conduta, de acordo com os elementos constantes do processo, segundo critérios objetivos, praticados com o propósito eleitoral.

Nesse sentido, eu cito o brilhante acórdão do Agravo de Instrumento nº 10203, de relatoria do eminente Ministro Arnaldo Versiani, que diz: “a jurisprudência está consolidada no sentido de que a propaganda eleitoral antecipada pode ficar configurada não apenas em face de eventual pedido de votos, ou de exposição de plataforma ou aptidão política, mas também ser inferida por meios e circunstâncias subliminares, aferíveis a cada caso concreto”.

Na hipótese, a propaganda extemporânea negativa restou configurada, ao tempo que, mesmo sem enaltecer outra candidatura, ou pedir votos, se afirmou, de forma clara e textual, que o pré-candidato em questão não é o mais apto a exercer aquela função pública.

O caráter oficial de assembleia dos professores do ensino oficial do estado exige de todos os agentes públicos redobrada cautela para

que não descambe em propaganda eleitoral antecipada. Na verdade, o que se espera da gloriosa e abnegada classe dos professores é um comportamento equilibrado, um diálogo focado nas intenções e assuntos para os quais a assembleia foi convocada, sob pena de não sabermos em quem depositar a esperança de um país melhor.

A luta sindical é digna e merece o nosso aplauso, o que não pode ser aplaudida, mas sim punida, é a exacerbação da linguagem propalada por aqueles que têm o dever de ensinar – ainda mais sob violenta emoção.

Do recurso da representada Maria Izabel, o fundamento distinto invocado pela recorrente é de que ela não poderia ser condenada também a pagar individualmente a multa de R\$7.000,00 (sete mil reais), porque se manifestou na assembleia, no dia 26, como representante legal da entidade sindical. Considera que houve dupla punição e que a orientação jurisprudencial é contrária ao que determinado na decisão monocrática.

Todavia, Senhor Presidente, não houve dupla condenação, pois, como se pode verificar da prática dispositiva da decisão monocrática assim lançada (fls. 79):

Do exposto, julgo procedente a representação e fixo aos representados a pena de multa no valor de R\$7.000,00 (sete mil reais), nos termos do disposto no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

Como se vê, não foi penalizada a recorrente Maria Izabel Noronha, mas, sim, o recorrente Apeoesp, e ela, representando.

Forte nessas razões, Senhor Presidente, nego provimento ao recurso, mantendo íntegra a decisão monocrática.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, tenho uma dúvida: a multa, então, está sendo imposta somente ao sindicato, e não à pessoa física? Em casos não exatamente semelhantes a este, tenho entendido que, a não ser que se prove que o sindicato realizou o evento única e exclusivamente para fazer evento eleitoral, as pessoas que extrapolam aquele direito de reunião durante o evento é que devem ser multadas.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Mas não foi o caso.

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora): Este foi o caso de reunião para reivindicação exclusivamente de salário.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Eu aplicaria a multa à pessoa física, não ao sindicato.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): De qualquer maneira, Vossa Excelência apenas faz essa indagação, mas está de acordo no mérito?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Somente pus a questão para debate.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, peço vista antecipada dos autos.

EXTRATO DA ATA

RRp nº 699-36.2010.6.00.0000/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Recorrente: Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo – Apeoesp (Advs.: Cesar Rodrigues Pimentel e outros). Recorrente: Maria Izabel Azevedo Noronha (Advs.: Stella Bruna Santo e outros). Recorrido: Partido da Social Democracia (PSDB) – Nacional (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros). Recorrido: Democratas (DEM) – Nacional (Advs.: Thiago Fernandes Boverio e outros).

Decisão: Após o voto da Ministra Nancy Andrighi, desprovendo os recursos, antecipou o pedido de vista o Ministro Dias Toffoli.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Nancy Andrighi, os Ministros Dias Toffoli, Aldir Passarinho Junior, Arnaldo Versiani e Henrique Neves da Silva, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, trata-se de recursos na representação deduzida pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e pelo Democratas (DEM), contra o Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo (Apeoesp) e Maria Izabel Azevedo Noronha, em razão da decisão que condenou os representados ao pagamento de multa de R\$7.000,00, nos termos do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, por alegada prática de propaganda eleitoral extemporânea relativa ao pleito de 2010.

Segundo consta dos autos, em assembleia convocada pela Apeoesp para discutir os rumos de movimento grevista que estava em curso, algumas pessoas, dentre elas a segunda recorrente Maria Izabel Azevedo Noronha, passaram a proferir ofensas ao então governador do Estado de São Paulo, bem como ao partido político que ele integra, referentes à futura eleição presidencial que brevemente iria realizar-se no país.

Daí, adveio a decisão recorrida, que entendeu que a referida assembleia não cuidou de temas de interesse da categoria, nem mesmo de questões político-partidárias, pois as expressões então utilizadas por aqueles que fizeram uso da palavra se destinaram a ofender intencionalmente e a prejudicar a pessoa do pré-candidato à Presidência da República, então ocupante do cargo de governador do Estado de São Paulo.

As recorrentes, em suas razões, ressaltaram que os fatos retratados nos autos ocorreram em uma assembleia de natureza sindical, de que tomaram parte apenas os integrantes da categoria, e que as aludidas expressões foram utilizadas dentro do contexto maior daquela reunião, em razão do clima tenso que havia na lisura de seu procedimento, bem como na não ocorrência de propaganda eleitoral de nenhuma espécie. A segunda recorrente também se insurgiu contra a dupla punição alegadamente recebida, conjuntamente com a entidade sindical que preside.

Depois do voto da eminente relatora negando provimento aos recursos, pedi vista dos autos para melhor exame dos fatos aqui em discussão e, agora, pedindo vênias à e. ministra relatora, apresento voto divergente.

E isso porque entendo, inicialmente, que uma entidade sindical,

como a Apeoesp, não poderia ter sido condenada pela prática de atos imputáveis a diretores, ou mesmo a simples filiados seus.

Não é demais ressaltar que nosso modelo constitucional assegura, no âmbito das garantias e liberdades individuais, ampla possibilidade de manifestação do pensamento (art. 5º, inciso IV), direito que, no caso ora em análise, deve ser analisado conjuntamente com a irrestrita liberdade de organização sindical, de matriz igualmente constitucional (art. 8º, inciso I), a incidir sobre a análise dos fatos aqui em discussão.

Assim, se é livre a organização sindical, afastando-se, tanto quanto possível, a interferência estatal em seu exercício, não se pode pretender, sob nenhuma razão, que entidades sindicais sejam coartadas em sua liberdade de expressão, restringindo-se a liberdade de pensamento de seus integrantes, até porque isso viria a desvirtuar a própria finalidade que inspira a criação de sindicatos.

As categorias de trabalhadores, reunidas em sindicatos, assim o fazem para poder obter maior poder de barganha junto aos empregadores, e, dessa maneira, fazer valer o respeito a seus direitos.

E, dentre os mecanismos de que dispõem para assim proceder, destaca-se o direito de greve, também assegurado constitucionalmente (art. 9º e 37, VII).

No caso em tela, destarte, o que se tem é uma manifestação realizada por entidade sindical, que congrega milhares de trabalhadores do sistema oficial de ensino do Estado de São Paulo, que, à época em que ocorreram os fatos em discussão nestes autos, estavam em greve.

Nessa conformidade, é normal que assembleias sejam realizadas com regularidade para discutir os rumos do movimento e, dado o próprio clima de tensão que cerca qualquer movimento grevista, com sucessivas – e, muitas vezes, frustrantes – negociações, tais assembleias não raro descambam para ofensas e despautérios dirigidos ao empregador e seus representantes.

E foi exatamente o que ocorreu no presente caso, em que o aludido movimento se prolongou por largo lapso temporal; porém, isso não foi característica apenas daquele ano, em que havia eleições, já tendo ocorrido outras vezes.

Tampouco se pode pretender que manifestações ocorridas no âmbito de uma greve, notadamente se ela envolve funcionários do estado, sejam

despidas de conteúdo político, pois esse é inerente ao próprio conceito de greve, entendido tal movimento como uma luta de determinada categoria profissional por melhores oportunidades de trabalho, salários e condições laborais.

Dentro dessa perspectiva e balizamentos constitucionais é que as entidades sindicais devem ser analisadas, sob pena de fazer-se tábula rasa do movimento sindical livre, em nosso país, algo verdadeiramente inimaginável, vez que nem mesmo durante o período da ditadura militar, instaurada entre nós em 1964, o movimento sindical deixou de ter voz ativa na sociedade brasileira, tendo funcionado como verdadeiro baluarte da democracia, exercendo importante e destacado papel na redemocratização do país.

Pretender despolitizar as ações de um sindicato, que congrega profissionais que se encontram em greve, e cujo empregador é o governo do estado, não parece algo minimamente razoável.

E, no caso em tela, pretender enquadrar a manifestação reproduzida nos autos como ato de propaganda eleitoral, a ensejar a punição do sindicato e de sua presidente, não se me afigura possível, vênha concessa à eminente ministra relatora, que entendeu diversamente.

Inicialmente, não vislumbro sequer a legitimidade da Apeoesp para figurar no polo passivo de uma representação como a presente, pois entendo que esse ente sindical não pode responder por atos e manifestações que dirigentes ou associados seus fizerem, em assembleias convocadas para deliberar sobre movimento grevista em curso.

Se nesse evento alguma pessoa praticou algum ato que se entenda passível de punição pela Justiça Eleitoral, mister identificar quem assim procedeu e fazer com que responda por seus atos, não se podendo pretender imputar responsabilidade objetiva a uma entidade sindical por manifestação pública externada por membro de sua diretoria, ou simples associado.

Nesse sentido, trago à colação decisões monocráticas da lavra do eminente Ministro Henrique Neves da Silva que restaram irrecorridas, nessas partes, e em que Sua Excelência deixou assentado, ao apreciar casos similares ao discutido nestes autos, que:

Se, eventualmente, alguns dos presentes desvirtua propósito do encontro, não são seus organizadores que devem responder pelo desvirtuamento, mas quem se aproveitou da oportunidade para ferir a legislação eleitoral. (Rp nº 98.691/DF).

Para que se pudesse cogitar da responsabilidade dos sindicatos que teriam organizado o evento, seria necessário alegar e demonstrar que o mesmo fora idealizado como veículo para realização de propaganda eleitoral. Da mesma forma, necessário seria comprovar a participação na organização, custeio e realização de cada uma das pessoas jurídicas envolvidas (Rp nº 83.193 /DF).

Portanto, Senhor Presidente, com relação à Apeoesp, dou provimento ao recurso para julgar extinto o processo, sem apreciação de mérito, reconhecida sua ilegitimidade para figurar no polo passivo desta representação.

Resta, pois, analisar a conduta da recorrente Maria Izabel Azevedo Noronha.

Segundo consta dos autos, ela teria, na condição de presidente da entidade, proferido ofensas ao então governador do estado, nesse mesmo ato, como forma de desacreditá-lo para o pleito eleitoral que se avizinhava.

Especificamente no que concerne ao ato objeto do presente recurso, não há como negar, ainda, que esse teria ocorrido próximo à sede do Governo do Estado de São Paulo, o Palácio dos Bandeirantes.

Ora, quem conhece minimamente a capital paulista sabe que esse palácio encontra-se afastado do centro, em área de acesso restrito, em zona estritamente residencial e com pouca circulação de pessoas em suas proximidades.

Assim, se fosse intenção dos recorrentes conferir uma conotação político-eleitoral ao evento, certamente o teriam realizado em áreas da cidade em que pudessem ser vistos e ouvidos por uma maior parcela da população.

Quanto ao mais, e prosseguindo na análise dos atos imputados (e às falas então atribuídas) à recorrente Maria Izabel, tem-se que apenas trazem comentários que ela teria feito acerca da situação política do Estado de São Paulo, entremeadas com vaticínios, ainda que desairosos, ao futuro político de seu então chefe do Poder Executivo e de suas atuações políticas, no exercício do cargo e no trato com a categoria que ela representa, ressaltando-se, por oportuno, que àquele tempo, Sua Excelência, o

governador José Serra, negava-se até mesmo a assumir a postura de postulante ou de pré-candidato ao cargo de presidente da República.

Soa por demais artificial pretender enquadrar essa desqualificação das pretensões políticas de possível futuro candidato à presidente da República como "doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie", prática essa vedada a sindicatos, nos termos do art. 24, VI, da Lei nº 9.504/1997, vez que nenhum outro candidato ou partido foi então referido, a qualificar-se como eventual "destinatário" dessa publicidade.

E nem mesmo creio se possa pretender enquadrar tais manifestações como propaganda política, posto que não foram proferidas com o intuito de destacar nenhuma candidatura, mas sim de atacar a atuação política e as ambições futuras do então governador do Estado de São Paulo, não se podendo conceber que isso pudesse representar publicidade em favor de todos os demais possíveis futuros postulantes do mesmo cargo que Sua Excelência viesse a disputar.

Saliente-se que eventuais críticas, desde que agregadas de um cunho comparativo com a conduta de outros candidatos ou possíveis postulantes a cargos públicos, podem vir a caracterizar propaganda eleitoral, mas sequer essa circunstância ocorreu no caso retratado nestes autos, pois nenhuma comparação foi então efetuada com relação à pessoa do, à época, governador paulista.

E, por esse mesmo fundamento, parece não ter restado caracterizada, *in casu*, nem mesmo a alegada propaganda subliminar referida no voto da e. ministra relatora, pois esse tipo de propaganda apenas pode ser entendido como de índole positiva, em favor de determinado candidato, mas não contra ele, não se podendo inferir, de ataques a um possível pré-candidato, a realização desse tipo de propaganda em benefício de outro ou outros, indeterminados.

Não custa rememorar que de há muito a jurisprudência desta Corte tem assentado que, "para se identificar a realização de propaganda extemporânea é preciso afirmar que antes de 6 de julho do ano eleitoral, levou-se a candidatura ao conhecimento geral com utilização dos seguintes expedientes: a) divulgação da ação política que se pretende desenvolver b) divulgação das razões que induzam a concluir que o

beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública; c) pedido de voto” (AgR-RP 20574/DF, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 11.5.2010).

Posicionamento esse que vem sendo reiteradamente repetido, desde então, conforme se infere de parte da ementa do seguinte julgado, específico sobre o tema de propaganda subliminar:

Concretiza a prática vedada em lei, sob a moldura de propaganda subliminar, a exteriorização de críticas à atuação de administrações conduzidas por governos anteriores em comparação com o governo atual, quando desbordem dos limites da discussão de temas de interesse político-comunitário, em contexto indissociável da disputa eleitoral de próxima realização, atrelado à exploração das qualidades de pré-candidato do partido de situação para a continuidade das ações e programas concebidos sob sua orientação (Rp nº 4199135/DF, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJE* de 1º.7.2010).

Por tais razões, Senhor Presidente, uma vez que não se pode considerar prática de propaganda antecipada a manifestação promovida pelos recorrentes e tendo em vista, ainda, as graves consequências que vislumbro em uma condenação como a presente, para a plena liberdade que nossa Constituição Federal confere ao movimento sindical, e, também, à liberdade de pensamento, é que entendo não poder subsistir a condenação objeto deste recurso.

Ante o exposto, e não vislumbrando a presença dos requisitos ensejadores da caracterização da alegada propaganda antecipada, proponho seja dado provimento a ambos os recursos, para que a representação seja julgada improcedente com relação a Maria Izabel Azevedo Noronha, reconhecida, ainda, a ilegitimidade da Apeoesp para figurar em seu polo passivo.

E, caso não prevaleça o reconhecimento, julgo improcedente a representação também com relação à Apeoesp, pelos mesmos fundamentos assentados quanto à segunda recorrente.

É o voto.

VOTO (PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE DO SINDICATO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: (vice-presidente no exercício da Presidência): Senhores Ministros, embora sem procuração da então corregedora-geral eleitoral, Ministra Nancy Andrighi, permito-me tecer algumas considerações. Sou também arauto da liberdade de expressão, mas com responsabilidade, reconhecendo consequências jurídicas, havendo extravasamento de certos limites.

O que ocorreu na espécie? Estamos acostumados com propaganda extemporânea positiva, mas o sindicato pegou pesado no que desancou, em período sensível, que antecede, creio, as eleições, antes de cinco de julho, pré-candidato à Presidência da República.

O que lançaram contra o candidato?

Daqui a pouco tem eleição, lá no Planalto ele não chega, não! Cambalacheiro, cambalacheiro, engana o povo com nosso dinheiro! O Serra mente, mas como mente. Perdeu a chance de ser presidente.

Para mim, houve propaganda extemporânea, embora negativa, contra o candidato, com referência explícita ao fato de ele ser assuntado como futuro candidato à Presidência da República.

Por isso, a Ministra Nancy Andrighi, como corregedora-geral eleitoral, creio, glosou a situação e, havendo recursos, trouxe-os a julgamento, proferindo voto pela manutenção do que foi decidido, até para manter, nesse campo sensível, que é o da propaganda positiva e negativa, as rédeas curtas, visando o almejado equilíbrio na disputa.

Entendo que o sindicato é parte legítima para figurar na representação e o é também a presidente do sindicato. Acompanho Sua Excelência, a Ministra Nancy Andrighi, no voto proferido, com a devida vênua da divergência, externada em longo pronunciamento pelo Ministro Dias Toffoli.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, peço esclarecimento: na sessão em que a Ministra Nancy Andrighi trouxe seu voto, houve de imediato pedido de vista do Ministro Dias Toffoli?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da Presidência): Houve antecipação de pedido de vista.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Impressionou-me o argumento do Ministro Dias Toffoli, de que se tratava de assembleia sindical. É isso?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Exato. Fico imaginando, Ministra Rosa Weber, se amanhã houver greve de servidores públicos federais, que vão à Praça dos Três Poderes e falam que o governo é incompetente, que a Presidenta Dilma Rousseff é incompetente, que ela não atende, que ela não merece ser reeleita; isso caracteriza propaganda extemporânea ou é direito daqueles que estão no movimento paredista?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da Presidência): Ministro Dias Toffoli, foi sintomática a referência, na fala, à figura de um pré-candidato. As eleições se avizinhavam.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Isso ocorre. Já assisti a manifestações contra tudo e contra todos; contra dirigentes de todo e qualquer partido. Vamos analisar questões relativas a movimentos paredistas, para saber se foram lançadas manifestações que interfeririam futuramente nas eleições?

Entendo essas manifestações como críticas legítimas, que não caracterizam propaganda extemporânea, porque sequer foram lançadas em ambiente que não aquele da assembleia dos trabalhadores em greve, cuja categoria, não há dúvida nenhuma, é formada por professores do Estado de São Paulo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da Presidência): Ao contrário do que ocorreu com o outro governador, não tentaram bater no governador em exercício, mas o sindicato pegou muito pesado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Pode ter havido alguma palavra mais desabonadora, ou mesmo que beire a injúria, difamação e calúnia, mas existem recursos nas vias ordinárias, seja na via da indenização, seja na via da ação penal privada; mas não na eleitoral.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, apenas para esclarecer a Ministra Rosa Weber. A Ministra Nancy Andrighi, na qualidade de corregedora-geral eleitoral, julgou procedente a reclamação. Daí, a interposição do recurso que ora se examina.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da Presidência): A Ministra Nancy Andrighi chegou a votar desprovendo os recursos.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Ela julgou procedente a reclamação e, diante dos recursos, manteve a decisão. Daí o Ministro Dias Toffoli ter pedido vista dos autos.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Penso em requerer vista regimental, porque as ponderações do eminente Ministro Marco Aurélio são, como sempre, extremamente bem postas, e me sensibilizam; mas me sensibiliza ainda mais, a um primeiro olhar, a questão que nos trouxe o Ministro Dias Toffoli em relação à liberdade dentro de uma assembleia de trabalhadores. Há excessos, sim.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Quantos movimentos grevistas, na época da ditadura, iam à praça pública para lançar palavras desairosas contra o presidente militar de então, ou contra um parlamentar?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da Presidência): O objetivo do sindicato foi desqualificar não o governador, mas o pré-candidato.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Quantas pessoas não vão à praça pública para falar mal do presidente do Senado ou do presidente da Câmara?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da Presidência): Que falassem apenas do governador, sem fazer alusão à caminhada eleitoral.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Com a devida vênia, procurei destacar que este caso é, para mim, sintomático. Vamos, então, fazer com que a sociedade não se manifeste contra o governante?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da Presidência): Pode se manifestar, mas com responsabilidade, sabendo das consequências de possível extravasamento, que, no caso, se deu no campo eleitoral.

Admitiria a crítica à governança, considerada apenas a governança. Mas não posso admitir, avizinhando-se as eleições, sob pena de desequilíbrio – trata-se de sindicato que congrega categoria muito importante, dos professores –, é de desqualificação, a propaganda negativa de um pré-candidato. E, na Justiça Eleitoral, é necessário segurar as rédeas, senão a coisa vai de mal a pior.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Eu, com a devida vênia do eminente Ministro Dias Toffoli, como corregedora, não permitirei que se chegue, como disse, ao Palácio e se passe a ofender a candidata à Presidência da República, vamos imaginar. Pode-se até dizer que o governo é incompetente, mas tachá-lo de “cambalacheiro” e de enganador do povo, são expressões graves e que a meu ver configuram propaganda extemporânea negativa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da Presidência): Sinalizando à categoria que ele não chegaria ao Palácio.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Creio que não seja negar o direito de movimentos grevistas, de forma alguma. Penso que há limites. O movimento grevista exige responsabilidade.

Por isso, com a devida vênia, acompanho o voto do Ministro Marco Aurélio, mantendo a decisão da Ministra Nancy Andrighi.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Inclusive quanto à legitimidade do sindicato?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da Presidência): Tenho o sindicato como parte legítima.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Tenho sempre destacado, pelo menos nas nossas conversas, que na condição de ministra substituta não me sinto legitimada a alterar a jurisprudência do Tribunal. Mas, pelo que estou compreendendo, neste caso não existe jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da Presidência): Penso ter-me defrontado com propaganda extemporânea negativa.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Em relação à propaganda eleitoral negativa, há jurisprudência do Tribunal. Participei desse julgamento em 2010, como juiz auxiliar, e me lembro vagamente do vídeo, que, àquela época, era exibido durante o julgamento.

Esse fato se deu em cima de um caminhão de som, quando a presidente do sindicato teceu essas palavras contra o governador. Em situação posterior, em relação à legitimidade do sindicato, decidi monocraticamente, não apenas em uma, mas em algumas decisões, que o sindicato, apenas por ser sindicato, não pode compor o polo passivo de uma representação, a não ser que se demonstre a utilização da máquina sindical. Mas aí já não seria mais caso de propaganda eleitoral e sim de violação ao art. 24 da Lei nº 9.504/1997, que proíbe doação, ainda que por meio de publicidade, pelo sindicato, portanto ele não deveria compor o polo passivo desta representação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Também lancei em meu voto decisões de Vossa Excelência, de que não houve recurso.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Sim, mas estou dizendo que nesta, talvez numa linguagem muito parecida, porque utilizávamos, naquele período corrido, o que já havia sido decidido numa decisão em outra, a matéria veio a Plenário.

VOTO

(PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE DO SINDICATO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da Presidência): Vossa Excelência adianta o voto?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Adianto nessa parte da discussão sobre a legitimidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da Presidência): Vossa Excelência exclui a legitimidade do sindicato? Não a excluo porque, no caso, a presidente se confunde com o próprio sindicato.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: É que a situação que colocamos em outros processos, se houvesse uma deliberação do sindicato para que a presidente agisse dessa forma, aí sim ela o estaria representando em algo que o próprio sindicato determinou que fosse assim.

Agora o simples fato de ela ser presidente, subir no caminhão de som e o sindicato ser responsável por toda e qualquer palavra que ela diga, aí me parece que estaríamos estendendo a responsabilidade à pessoa jurídica que muitas vezes até poderia, por uma questão interna, aplicar sanção à presidente...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da Presidência): Vossa Excelência diz que o sindicato não tem voz, a não ser a pessoa natural.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Reconhece a ilegitimidade do sindicato, na linha do voto do Ministro Dias Toffoli?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: É o que estou dizendo.

VOTO (PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE DO SINDICATO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Também acompanho o eminente Ministro Dias Toffoli, pedindo respeitosa vênias ao Ministro Marco Aurélio e à relatora, Ministra Nancy Andrighi.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, na 1ª Turma do Supremo, não faz muito tempo, julgamos uma ação penal, de minha relatoria, em que prevaleceu a compreensão da Petrobras da legitimidade da permanência da pessoa jurídica em polo passivo de ação penal em matéria ambiental.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da Presidência): Porque falta, a rigor, o tipo penal para atingir a pessoa jurídica, no que o art. 225 da Constituição Federal a aponta como responsável pelo meio ambiente, sob o ângulo penal, mas falta o tipo penal, até disse “quero ver a consequência. Condenada a Petrobras, quem será escalado para cumprir a pena de cerceio da liberdade?”.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Por outro lado, na verdade, creio que a questão da livre manifestação do pensamento, da liberdade de expressão, eu tendo mais à corrente que uma vez praticado o ato, regule as consequências, mas não a corrente que parte para a inibição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da Presidência): A censura prévia é inconcebível.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Exato. Tenho muita simpatia pelo voto do eminente Ministro Dias Toffoli, mas desconheço o voto da Ministra Nancy Andrighi, por isso perguntei a Vossa Excelência se tinha havido debate, se tinha havido distribuição de votos. Desconheço a fundamentação de Sua Excelência. Por isso eu peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RRp nº 699-36.2010.6.00.0000/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Recorrente: Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo – Apeoesp (Advs.: Cesar Rodrigues Pimentel e outros). Recorrente: Marialzabel Azevedo Noronha (Advs.: Stella Bruna Santos e outros). Recorrido: Partido da Social Democracia (PSDB) – nacional (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros). Recorrido: Democratas (DEM) – Nacional (Advs.: Thiago Fernandes Boverio e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Dias Toffoli, assentando a ilegitimidade do Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo (Apeoesp) para figurar no polo passivo da representação e provendo os recursos, antecipou o pedido de vista a Ministra Rosa Weber.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes as Ministras Laurita Vaz, Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Dias Toffoli, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, o Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo (Apeoesp) e Maria Izabel Azevedo Noronha interpõem recurso contra decisão da eminente Ministra Nancy Andrichi – relatora, pela qual julgada procedente representação proposta pelo Partido da Social Democracia (PSDB) – Nacional e pelo Democratas (DEM) – Nacional, com a cominação de multa de R\$7.000,00 pela prática de propaganda eleitoral antecipada (art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997), no que diz com o pleito de 2010.

Defende a Apeoesp não configurada a propaganda eleitoral antecipada, identificando o evento como “uma assembleia de caráter sindical convocada pela entidade representativa dos professores da rede pública estadual durante movimento grevista que pleiteava melhores condições de trabalho e reajuste salarial”. Assevera que “se, de fato, o propósito fosse... prejudicar a provável candidatura do governador do estado... é de se convir que tal ato teria sido convocado para um local que pudesse alcançar o conhecimento do público em geral e não um bairro distante do centro da cidade”. Registra que “não ocorreu sequer um discurso articulado, não foram distribuídos materiais ou panfletos publicitários, não havia faixas ou cartazes com mensagens eleitorais, não foi praticada nenhuma ação destinada ao conhecimento geral, ao contrário, ocorreu somente a pronúncia de três frases descontextualizadas e curto trecho entoado, proferidos durante o decorrer da longa assembleia sindical que era restrita a uma única categoria profissional”.

A representada Maria Izabel Azevedo Noronha veicula em suas razões recursais as mesmas teses da entidade sindical, acrescidas da alegação de que “a sanção pecuniária aplicada individualmente à recorrente consubstancia dupla punição”, uma vez praticado o ato “no exercício das funções estatutárias do cargo diretivo que ocupa na entidade”.

Contrarrazões às fls. 117-32.

Opina o Ministério Público Eleitoral, a teor do parecer ofertado pelo Procurador-Geral Eleitoral Roberto Monteiro Gurgel Santos, “pela procedência do pedido contido na inicial” (fl. 69).

Na sessão deste Tribunal Superior, de 1º.6.2010, após o voto da ministra relatora pelo não provimento dos recursos, pediu vista antecipadamente o eminente Ministro Dias Toffoli.

Retomado o julgamento na sessão de 22.10.2013, o Ministro Dias Toffoli abriu divergência em que reconheceu a ilegitimidade passiva da Apeoesp, e, quanto à matéria de fundo, reputou não configurada a dita propaganda eleitoral negativa.

Pedi vista para melhor exame em especial quanto à legitimidade *ad causam* do sindicato, não reconhecida no voto divergente, e peço vênia, no aspecto, para acompanhar a eminente relatora, que implicitamente a reconheceu.

E o faço por entender que as condições da ação – no caso a *legitimitatio ad causam* passiva –, observada a teoria da asserção, também conhecida como teoria da prospecção (*prospettazione*), hão de ser aferidas *in abstrato*, em juízo hipotético, considerada a pertinência subjetiva para causa, à luz do asseverado na peça inaugural – *in status assertionis*.

Nessa linha rememoro julgado da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux:

“Ementa: Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ação civil pública. Terceirização ilícita. Ausência do necessário prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356 do STF. Análise de legislação infraconstitucional e incursionamento no contexto probatório carreado aos autos. Súmula nº 279 desta Corte. 1. [...]. 4. *Ilegitimidade passiva ad causam. A legitimidade para a causa, segundo a teoria da asserção adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro para a verificação das condições da ação, é aferida conforme as afirmações*

feitas pelo autor na inicial. No caso, depreende-se do acórdão que a ré foi indicada pelo autor para figurar no polo passivo da ação, em razão de ser considerada devedora do crédito pleiteado nestes autos, do que resulta sua legitimidade passiva *ad causam*. Agravo de instrumento não provido. 5. [...]” 7. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE nº 713211 AgR, Primeira Turma, julgado em 11.6.2013, acórdão eletrônico DJE – 121, divulg. 24.6.2013, public. 25.6.2013 – destaquei).

Verifico, na espécie, que a narrativa trazida na representação aponta conduta vedada pela legislação infraconstitucional – propaganda eleitoral antecipada (art. 36 da Lei nº 9.504/1997) –, conduta essa, a meu juízo e em tese, passível de ser praticada pelos ora representados, a quem igualmente imputáveis as consequências legais daí advindas. Não detecto, portanto, óbice a que se lhes atribua, nessa qualidade, a titularidade do interesse oposto ao que afirmado pelos representantes. Eis o teor do preceito legal:

Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.

[...]

§ 3º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.

Observo que a jurisprudência desta Corte Superior qualifica a propaganda eleitoral antecipada como ilícito de cunho civil-eleitoral, de natureza administrativa, pois, a sanção pecuniária (ou compensatória) objeto do § 3º do art. 36 da Lei das Eleições. Confirmam-se:

Não se verifica, outrossim, violação ao art. 82, CPP, que unifica as penas na hipótese de continuidade delitiva, tendo em vista não tratar-se, na espécie, de delito penal-eleitoral, senão de infração a norma concernente à propaganda eleitoral, de cunho civil-eleitoral. Com efeito, não se aplicaram duas penalidades ao mesmo fato, pois a condenação à pena pecuniária se deu em face da divulgação de propaganda eleitoral extemporânea, com suporte no art. 36 da Lei nº 9.504/1997, não se cogitando da aplicação da penalidade prevista

no art. 45 da Lei nº 9.096/1995. (AG nº 3534, elator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *Diário da Justiça* de 25.9.2002, p. 175).

Com efeito, propaganda criminoso e propaganda extemporânea ou antecipada, não se confundem. Aquela, como já se disse, constitui um crime; esta, um ilícito administrativo, e somente se aplica à

propaganda realizada antes do período eleitoral. (REspe nº 35423, relator Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, *Diário da Justiça Eletrônico* de 18.10.2010, p. 16-7.)

E uma vez pacífica, na doutrina e na jurisprudência pátrias, a possibilidade de os chamados entes morais, pessoas jurídicas, assim como as pessoas físicas, serem direta e isoladamente responsabilizados na seara administrativa, entendo que, consideradas as alegações da representação, detêm, ambos os representados, na espécie *legitimatío ad causam* passiva. Nessa esteira, colho precedentes desta Corte Superior Eleitoral, em que entidades sindicais figuraram no polo passivo do processo, tendo sido cominada a multa decorrente da propaganda eleitoral antecipada, conduta que se discute na presente hipótese:

[...] No magistério de Santi Romano, órgão é a própria pessoa jurídica sob a forma de uma fração (*Fragmentos de un Diccionario Juridico*, EJEa, Buenos Aires, 1964, p. 289).

Daí duas conseqüências: primeira, a de que a Central Única de Trabalhadores – Regional de São Paulo, sendo órgão da Central Única de Trabalhadores – Nacional, dela é uma fração, confundindo-se os atos de uma e de outra; segunda, a de que Artur Henrique da Silva Santos, na condição de presidente da Central Única de Trabalhadores Nacional, dela é órgão, não podendo ser punido individualmente quando exerce as respectivas funções.

Por isso, nos termos do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504, de 1997, julgo procedente em parte a representação, condenando a Central Única dos Trabalhadores ao pagamento da multa de 30.000 trinta mil (trinta mil) Ufirs. (Representação nº 936, decisão monocrática de 4.8.2006, relator(a) Min. Ari Pargendler, publicação: mural – publicado no mural, data 4.8.2006).

Representação. Propaganda eleitoral irregular. Internet. Art. 57-C da Lei nº 9.504/1997. Parcial procedência. [...]. 6. Representação julgada parcialmente procedente para aplicar multa de R\$15.000,00 (quinze

mil reais) à Central Única dos Trabalhadores (CUT) e à Editora e Gráfica Atitude Ltda. (Representação nº 355133, acórdão de 10.4.2012, relator(a) Min. Fátima Nancy Andrighi, publicação: - *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*, tomo 91, data 16.5.2012).

[...] Tem razão a representação na linha da assentada jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. É que, de fato, a leitura da revista juntada aos autos demonstra claramente que há claro intuito de beneficiar um dos candidatos à Presidência da República e de prejudicar outro, configurando neste caso propaganda eleitoral negativa, o que é vedado claramente pela legislação eleitoral em vigor (fls. 17, 18, 20, 21, 22). Releve-se, ainda, a configuração de propaganda eleitoral em período vedado (REsp nº 19.902/GO, relator o Ministro Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 22.11.2002; REsp nº 19.331/GO, relator Ministro Sepúlveda Pertence, *DJ* de 7.12.2001). Vale assinalar, ademais, que os sindicatos não podem substituir-se aos partidos políticos em matéria de propaganda eleitoral, vedada sua participação na forma do art. 24, VI, da Lei nº 9.504/1997. Julgo procedente a representação para proibir a distribuição da revista por qualquer meio, aplicando a multa prevista no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997 pelo valor mínimo. (Representação nº 953, decisão monocrática de 26.7.2006, relator(a) Min. Carlos Alberto Menezes Direito, publicação: mural – publicado no mural, data 26.7.2006).

Eleições 2006. Representação. Propaganda eleitoral antecipada. Televisão. Entidade sindical. Patrocínio. Candidatura. Reeleição. Presidente da República. Reincidência. Configuração. Agravo regimental desprovido.

[...]

13. Acresce que, examinando outros feitos da época, nos quais a CUT apareceu no pólo passivo, comprovo que este não foi um caso isolado de mal disfarçada propaganda eleitoral. Confira-se, entre outras, a confirmação da incidência da sanção de multa prevista § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997, aplicada a essa entidade sindical nos julgados RP nº 916 e RP nº 953, ambos da relatoria do Min. Carlos Alberto Menezes de Direito. (Agravo Regimental em Representação nº 936, acórdão de 12.6.2008, relator(a) Min. Ari Pargendler, publicação: *Diário da Justiça (DJ)*, v. 1, data 6.8.2008).

Destaco, por pertinente, que a jurisprudência, em especial sob a égide da ordem constitucional instaurada em 1988, mesmo para fins

de responsabilização no âmbito penal, reconhece legitimidade passiva *ad causam* às pessoas jurídicas no que diz com delitos perpetrados contra o meio ambiente, forte no art. 225, § 3º, da Lei Maior:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

[...]

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente *sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas*, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Inclusive o Supremo Tribunal Federal, em 6.8.2013, ao exame do Recurso Extraordinário nº 548.181/PR, de minha relatoria, interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, avançou no sentido de afastar a exigência da dupla imputação, acolhendo o entendimento de que, em matéria de delitos ambientais, possível figurar a pessoa jurídica isoladamente no polo passivo da causa, bem como responder penalmente pela conduta lesiva ao meio ambiente.

Na espécie, como visto, além da imputação versar sobre ilícito administrativo, até a dupla imputação resultou observada, uma vez atribuída a conduta vedada por lei tanto ao ente moral (Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo – Apeoesp) quanto à pessoa natural de sua presidente (Maria Izabel Azevedo Noronha), a viabilizar, também pela perspectiva da necessidade de imputação subjetivamente cumulada, o reconhecimento da legitimidade passiva *ad causam* do sindicato.

Acresço, à demasia, que o eventual grau de participação ou de responsabilidade da pessoa física no evento não afeta o exame da condição da ação em análise.

Em qualquer hipótese, entendo, à luz do evidenciado nos autos, que a representada Maria Izabel atuou no episódio, tal como defende nas razões recursais, “no exercício das funções estatutárias do cargo diretivo que ocupa na entidade”, enquanto presidente do sindicato, na condição,

portanto, de órgão da Apeoesp, de “presentante” do ente moral. É o que emerge do magistério de Pontes de Miranda, *verbis*:

2. [...] O órgão não representa; apresenta, pois é órgão. [...]
[...]

Quanto à natureza do órgão, é de afastar-se (a) que seja representante, e a teoria que o sustentou invocava o direito romano que nunca disso cogitou, nem tinha a nossa concepção da representação. (b) Órgão é órgão, não é representante voluntário, nem legal: a personalidade do membro do órgão, ou do membro único, não aparece, não se leva em conta, o que não ocorreria se de representação se tratasse; o órgão atua e recebe, como o braço, a mão, a boca, ou os ouvidos humanos; o ato e a receptividade são da pessoa jurídica (E. Regelsberger, Pandekten, I, 323), porque resulta da sua organização constitucional, do seu ato constitutivo ou dos estatutos, no que órgão se distingue de empregado (E. Rhomberg, Körperschaftliches Verschulden, 22). [...] Não há pessoa jurídica sem órgão, inclusive sem órgão para a vida externa. Exatamente porque o órgão não representa, a pessoa jurídica é capaz de obrar.

[...]

Os órgãos das pessoas jurídicas têm o dever, perante elas, de cumprir os deveres e obrigações, de que são sujeitos passivos as pessoas jurídicas. Se as pessoas jurídicas faltam a tais deveres e obrigações, respondem por isso. As ações dirigem-se contra elas. [...] (*Tratado de direito privado* – parte geral – tomo I – editor Borsoi, 3. ed., Rio de Janeiro, 1970. p. 283-372 – destaquei.)

Registro, a propósito o teor dos arts. 24 e 28 do estatuto da entidade sindical, a explicitar que o cargo de presidente é um dos seus órgãos executivos, ao qual compete, portanto, “presentar” o sindicato:

Art. 24. A Diretoria Estadual Colegiada é constituída de 120 membros, dos quais 35 integram a Diretoria Executiva, esta composta dos seguintes cargos: presidente [...];

Art. 28. Ao presidente compete: a) representar a entidade “Apeoesp – sindicato estadual” em juízo ou fora dele.

O reconhecimento de *legitimatio ad causam* ao sindicato, com a devida vênia, em absoluto macula a liberdade sindical ou tolhe o legítimo

exercício do direito de greve, garantias consagradas na Lei Maior, indelével a importância das entidades representativas de classe à construção dos direitos dos trabalhadores na história brasileira.

Quanto ao tema de fundo, peço vênia à relatora – cujo voto cuidadoso e bem lançado louvo –, para acompanhar a divergência, inaugurada pelo eminente Ministro Dias Toffoli, no sentido de que não configurada, *in casu*, propaganda eleitoral – negativa – antecipada ao feito legal, dando provimento aos recursos.

Trata-se sem dúvida de questão delicada a dos limites da liberdade de expressão e de livre manifestação do pensamento. Mas os atos e manifestações não de ser sopesados, a meu juízo, no contexto em que inseridos, máxime quando pano de fundo é a greve, sabidamente direito fundamental nas democracias. No caso, tem-se um movimento paredista, com todas as expressões ínsitas a sua natureza, muitas vezes a não merecerem endosso. Avultam as tensões e o conflito de interesses se agrava com o progressivo desgaste das partes envolvidas nas negociações por melhores condições de trabalho, diante de infrutíferas tentativas de acordo e do decurso expressivo de tempo, a acirrar os ânimos dos contendores. Assim, embora compartilhe da compreensão quanto à impropriedade do discurso apontado, em se tratando, em especial, de entidade de docentes e especialistas em educação das redes públicas do Estado de São Paulo, não reputo presentes, nas manifestações do sindicato, por sua presidente, na assembleia, retratadas na peça de ingresso, elementos hábeis a caracterizar a conduta vedada pelo art. 36 da Lei nº 9.504/1997.

Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, a propaganda eleitoral antecipada extrai-se de elementos objetivos, como, *v.g.*, o pedido de votos ou a divulgação, ainda que dissimulada, de ação política enaltecendo o beneficiário da propaganda. Confirmam-se os precedentes:

[...]. Eleições 2010. Propaganda eleitoral extemporânea. Twitter. Caracterização. Arts. 36 e 57-A da Lei nº 9.504/1997. [...]. 2. Constitui propaganda eleitoral extemporânea a manifestação veiculada no período vedado por lei que leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, futura candidatura, ação política que se pretende desenvolver ou razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais

apto para a função pública. [...] (Ac. de 15.3.2012 no R-Rp nº 182524, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, red. designado Min. Marcelo Ribeiro.)

[...]. Entende-se como ato de propaganda eleitoral aquele que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública. Sem tais características, poderá haver mera promoção pessoal, apta, em determinadas circunstâncias a configurar abuso de poder econômico, mas não propaganda eleitoral. [...]. (Ac. nº 16.183, de 17.2.2000, rel. Min. Eduardo Alckmin; no mesmo sentido ac. de 27.2.2007 no AREspe nº 26.202, rel. Min. Gerardo Grossi; o ac. de 28.11.2006 no AREspe nº 26.196, rel. Min. Gerardo Grossi; o Ac. nº 15.732, de 15.4.1999, rel. Min. Eduardo Alckmin; e o Ac. nº 16.426, de 28.11.2000, rel. Min. Fernando Neves.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. [...] Propaganda eleitoral antecipada. Critérios objetivos de aferição. Menção a pleito futuro, pedido de votos ou exaltação das qualidades do candidato. Inexistência. Ausência de apelo ao eleitor. Desprovimento. 1. A configuração de propaganda eleitoral extemporânea exige a presença, ainda que de forma dissimulada, de menção a pleito futuro, pedido de votos ou exaltação das qualidades de futuro candidato, o que deve ser averiguado segundo critérios objetivos. Precedentes. 2. A propaganda impugnada nesta representação consiste em engenho publicitário que continha apenas o nome do futuro candidato e a sua foto associados aos dizeres "este ano mais próximo de você", na qual não se verifica apelo, ainda que implícito, ao eleitor, capaz de lançar antecipadamente uma eventual candidatura. [...] (Ac. de 1º.3.2011 no AgR-REspe nº 21494, rel. Min. Aldir Passarinho Junior.)

Por outro lado, e tal aspecto sobreleva, não há como abstrair os fatos do movimento grevista em que inserido, com duração superior a 30 dias, e restritas as manifestações em exame ao dia 26.3.2010, considerados ainda neste enfoque a amplitude do direito de greve e a liberdade sindical asseguradas constitucionalmente.

Por fim, constato do conteúdo das imagens gravadas em mídia digital (DVD, fl. 20), de todo ausente naquela ocasião material (panfletos, faixas, cartazes etc.) de divulgação com caráter eleitoral, a ratificar a compreensão de que o agir da entidade sindical se fez no campo próprio da realidade

que permeia os movimentos paredistas, sem que das manifestações do dia 26 de março se possa inferir propaganda eleitoral negativa apta a interferir no pleito eleitoral ao feito da lei de regência.

Provejo, nessa linha, os recursos para julgar *improcedente a representação*.
É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Vossa Excelência acompanha com o entendimento de que não houve uma propaganda negativa. Foi uma manifestação análoga ao movimento paredista.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Sim.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: A questão da *legitimatío ad causam* perde completamente a importância. Pode-se acolher o mérito.

VOTO

(PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE DO SINDICATO-REAJUSTE)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, inclusive reformulo minha divergência na parte referente à ilegitimidade do sindicato, readequando meu voto, apenas para dar provimento aos recursos e julgá-los improcedentes, como já votara.

Neste caso, não vota o Ministro João Otávio de Noronha.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, acompanho o voto da eminente relatora, com referência à legitimidade da parte, como reconheceu o voto da Ministra Nancy Andrighi. E, na outra parte, peço vênua à eminente Ministra Rosa Weber para também acompanhar o voto proferido pela Ministra Nancy Andrighi quanto à procedência da representação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, quanto à questão da legitimidade, caminha-se para a unanimidade no sentido de a parte seria legítima.

Quanto ao mérito, como já decidi em várias outras representações, a análise dos fatos deve ser realizada de acordo com o contexto em que ocorreram.

A eminente Ministra Rosa Weber demonstrou tratar-se de questão que envolvia, objetivamente, uma greve que já perdurava por trinta dias, em que palavras mais exaltadas acabam por serem ditas. Ainda que se tenha feito referência a determinada pessoa que estava na disputa eleitoral, o mote – pelo que compreendi – era preservar o direito pleiteado pelos grevistas e não vir a influenciar diretamente no resultado das eleições.

Peço vênia à eminente relatora para ultrapassar a preliminar e acompanhar a Ministra Rosa Weber.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, acompanho *in totum* a relatora, tanto a respeito da legitimidade quanto a respeito da fixação da multa, porque compreendo que, mesmo nesse contexto político, propício a exasperações, na fala da presidente do sindicato, a menção a “mentira” parece-me exagerada.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência, agora com a reformulação da questão formal, em todos os termos.

EXTRATO DA ATA

RRp nº 699-36.2010.6.00.0000/SP. Relatora originária: Ministra Nancy Andrighi. Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli.

Recorrente: Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo – Apeoesp (Advs.: Cesar Rodrigues Pimentel e outros).
 Recorrente: Maria Izabel Azevedo Noronha (Advs.: Stella Bruna Santo e outros).
 Recorrido: Partido da Social Democracia (PSDB) – Nacional (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).
 Recorrido: Democratas (DEM) – Nacional (Advs.: Thiago Fernandes Boverio e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu os recursos do Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo (Apeoesp), e de Maria Izabel Azevedo Noronha, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli. Vencidas as Ministras Nancy Andrighi e Laurita Vaz e o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber e Laurita Vaz, os Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Henrique Neves da Silva e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio e do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto sem revisão.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 851-30.2012.6.13.0331

BELO HORIZONTE – MG

Relator originário: Ministro Castro Meira.

Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli.

Agravante: Daniel Diniz Nepomuceno.

Advogados: Wederson Advíncula Siqueira e outros.

Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Agravo regimental. Recurso especial. Propaganda eleitoral. *Banner*. Bem particular. Condomínio fechado. Provimento.

1. A fixação de propaganda eleitoral em condomínio residencial fechado não caracteriza ofensa ao art. 37 da Lei nº 9.504/1997, pois as áreas destinadas ao uso dos

condôminos não se equiparam às que a população em geral tem acesso.

2. Dado provimento ao agravo regimental a fim de prover o recurso especial, julgando improcedente a representação.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover o agravo regimental, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 11 de fevereiro de 2014.

Ministro DIAS TOFFOLI, redator para o acórdão.

Publicado no *DJE* de 18.9.2014.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: Senhora Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por Daniel Diniz Nepomuceno, candidato ao cargo de vereador do município de Belo Horizonte/MG nas Eleições 2012, contra decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial eleitoral.

Na decisão agravada, manteve-se a condenação do agravante pela prática de propaganda eleitoral irregular, consubstanciada na afixação de placas em bem de uso comum, e assentou-se que entendimento em sentido contrário demandaria o reexame de fatos e provas (fls. 109-111).

Nas razões do regimental (fls. 113-122), o agravante sustenta inicialmente a desnecessidade de reapreciação do conjunto probatório dos autos.

Aduz que, consoante o art. 99, I, do Código Civil e a jurisprudência desta Corte, são bens de uso comum aqueles em que a população em geral possui livre acesso, de modo irrestrito, não se enquadrando nesse conceito praça localizada em condomínio privado. Nesse contexto, alega que a propaganda impugnada, por ter sido realizada em bem particular e autorizada pelo síndico do condomínio, seria lícita.

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da matéria ao Colegiado.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA (relator): Senhora Presidente, na espécie, o TRE/MG manteve a condenação do agravante à sanção de multa no valor de R\$2.000,00 em virtude da prática de propaganda eleitoral irregular, consubstanciada na afixação de placas em praça, em contrariedade ao art. 37, § 1º, da Lei nº 9.504/1997¹.

O agravante, em seu regimental, reitera que a praça na qual a propaganda foi veiculada não pode ser considerada bem de uso comum, uma vez que situada em condomínio residencial, não se enquadrando no conceito delimitado no art. 99, I, do Código Civil².

O TRE/MG, com base no acervo fático e probatório dos autos, concluiu que a placa de publicidade foi fixada em uma praça de condomínio, o que caracterizaria bem de uso comum. Vejamos (fls. 70 e 73):

O recorrente insurge-se contra decisão que julgou procedente a representação por propaganda eleitoral irregular, por meio de colocação de placa em bem de uso comum, qual seja, em praça de condomínio.

[...]

Considerando o “termo de constatação” de fl. 7, verifica-se propaganda eleitoral por meio de fixação de *banner* em praça, ou seja, bem de uso comum, o que viola o *caput* do já mencionado art. 37. Conforme salientado pelo órgão ministerial, a Lei Eleitoral atribui igual tratamento a uma praça pública e a uma praça particular, pois esta é bem de uso comum, razão pela qual não pode ser objeto de propaganda eleitoral.

¹ Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos de uso comum, inclusive postes de iluminação pública e sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta, fixação de placas, estandartes, faixas e assemelhados. § 1º A veiculação de propaganda em desacordo com o disposto no *caput* deste artigo sujeita o responsável, após a notificação e comprovação, à restauração do bem e, caso não cumprida no prazo, a multa no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) a R\$8.000,00 (oito mil reais).

² Art. 99. São bens públicos:

I – os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; [...]

Com efeito, de acordo com o disposto no art. 37, § 4º, da Lei nº 9.504/1997, são considerados bens de uso comum, para fins eleitorais, não somente os definidos no Código Civil, mas também aqueles de propriedade privada aos quais a população em geral tem acesso. Confira-se:

Art. 37. [*Omissis.*]

[...]

§ 4º Bens de uso comum, para fins eleitorais, são os assim definidos pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil e também aqueles a que a população em geral tem acesso, tais como cinemas, clubes, lojas, centros comerciais, templos, ginásios, estádios, ainda que de propriedade privada.

Cito, a esse respeito, diversos precedentes desta Corte:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial. Representação. Propaganda eleitoral. Cartaz em restaurante. Bem de uso comum para fins eleitorais.

1. Restaurante é bem de uso comum para fins eleitorais. Interpretação do art. 37, *caput*, da Lei nº 9.504/1997 (na atual redação conferida pela Lei nº 11.300/2006). [...]

(AAG nº 8.652/SP, rel. Min. Eros Grau, *DJ* de 27.8.2008.)

Agravo regimental. Recurso especial. Propaganda irregular. Estacionamento pago. Estabelecimento comercial. Propriedade particular de acesso público. Bem de uso comum, para fins eleitorais. Art. 37 da Lei nº 9.504/1997. Descumprimento de notificação judicial para a retirada da propaganda. Redução da multa aplicada. Inviabilidade. Reexame de provas. Agravo que não infirma os fundamentos da decisão impugnada.

Para fins eleitorais, os bens particulares que têm acesso público, são considerados bens de uso comum, nos termos do art. 14, § 1º, da Res.-TSE nº 21.610/2004, dentre eles incluído o estacionamento pago. [...]

(ARESPE nº 25.875/PR, rel. Min. Gerardo Grossi, *DJ* de 27.3.2007.)

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2004. Propaganda eleitoral. Estabelecimento comercial. Bem particular de uso comum.

É vedada a propaganda em estabelecimento comercial que, apesar de ser bem particular, é de uso comum, sujeitando-se às restrições previstas no art. 14 da Resolução-TSE nº 21.610/2004. [...]

(ARESPE nº 25.428/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 31.3.2006.)

Recurso especial. Eleições 2004. Propaganda eleitoral. Bem particular. Multa.

O conceito de bem comum, para fins eleitorais, alcança aqueles que, embora privados, são de livre acesso à população. [...]

(REspe nº 25.263/CE, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 14.10.2005.)

É possível, portanto, que a praça em questão, mesmo localizada em condomínio privado, possa ser considerada bem de uso comum se tiver amplo acesso público.

Aduz o agravante que, no caso, o acesso ao público seria restrito.

Entretanto, o e.TRE/MG apenas consignou tratar-se de praça localizada em condomínio privado, não mencionando se o acesso ao público seria restrito ou amplo. Tendo em vista que a Corte Regional considerou a praça bem de uso comum, para verificar a alegação de que o acesso a ela seria restrito seria necessário o reexame de fatos e provas, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

A decisão agravada, portanto, não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, o art. 37, § 2º, da Lei nº 9.504/1997 estabelece:

Art. 37 [...]

[...]

§ 2º Em bens particulares, independe de obtenção de licença municipal e de autorização da Justiça Eleitoral a veiculação de propaganda eleitoral por meio da fixação de faixas, placas, cartazes, pinturas ou inscrições, desde que não excedam a 4m² (quatro metros quadrados) e que não contrariem a legislação eleitoral, sujeitando-se o infrator às penalidades previstas no § 1º.

Pelo que verifiquei do parecer do Ministério Público, embora contrário ao recorrente, extrai-se do acórdão recorrido que houve um *banner* numa praça em frente à residência desse candidato – que mora em um condomínio fechado – com a autorização do síndico. Qualquer um de nós, quando vai a um condomínio fechado aqui em Brasília, identifica-se e só entra lá com autorização do condômino. Não é bem de uso comum.

O Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais aplicou, neste caso, o § 4º, que versa sobre bens de uso comum:

[...]

§ 4º Bens de uso comum, para fins eleitorais, são os assim definidos pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil e também aqueles a que a população em geral tem acesso, tais como cinemas, clubes, lojas, centros comerciais, templos, ginásios, estádios, ainda que de propriedade privada.

Em condomínio temos a barreira. O condomínio privado geralmente é fechado, cercado, e só entra quem tem autorização. Não vejo como aplicarmos a glosa a essa propaganda, que foi em condomínio privado, fechado, com a autorização do síndico, internamente, para aquelas pessoas que moram ali. Pode até ser um problema entre os moradores, no condomínio, se um deles reclamar da autorização daquela propaganda internamente, mas esse fato não envolve a população em geral.

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA (relator): Apenas um ponto: entre outros precedentes, eu trouxe um que é tratado no Recurso Especial Eleitoral nº 25.263, procedente do Ceará e relatado pelo saudoso Ministro Humberto Gomes de Barros. Nele consta o seguinte:

[...] Propaganda eleitoral. Bem particular. Multa.

O conceito de bem comum, para fins eleitorais, alcança aqueles que, embora privados, são de livre acesso à população.

[...]

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: O Ministro Humberto Gomes de Barros passou neste Tribunal antes da atual redação do § 4º do art. 37 da Lei nº 9.504/1997, dada pela Lei nº 12.034/2009.

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA (relator): De qualquer modo, penso que, nesse ponto, ele prevalece.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: De qualquer sorte, hoje mesmo, nesta sessão, mudamos nossa jurisprudência a respeito do Twitter.

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA (relator): Sim, mas o caso é diferente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): O que me preocupa é outro dado.

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA (relator): O caso é de condomínio, mas há aqueles a que todo mundo tem acesso e outros que realmente são fechados, em que há até uma portaria para se identificar.

No caso, o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais manteve a condenação, considerando que seria irregular a fixação dessas placas de uso comum, em contrariedade, em sua ótica, ao art. 37, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, a qual dispõe:

[...]

§ 1º A veiculação de propaganda em desacordo com o disposto no *caput* deste artigo sujeita o responsável, após a notificação e comprovação, à restauração do bem e, caso não cumprida no prazo, a multa no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) a R\$8.000,00 (oito mil reais).

Foi fixada a pena mínima e, assim, o TRE entendeu que estaria ajustado nesse ponto. Temos outros precedentes com respeito, por exemplo, a um restaurante e a questão do estacionamento pago; estabelecimento comercial mesmo considerado bem comercial. Exatamente a razão de ser é o acesso livre das pessoas àquelas áreas.

Essa, portanto, foi a razão pela qual manteve a decisão tomada pelo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, mantenho minha posição e entendo que é um bem privado, particular. É um problema entre os condôminos.

Peço vênia para dar provimento ao agravo regimental a fim de prover o recurso especial, julgando improcedente a representação.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, peço vista deste caso porque a informação que tenho é de que seria a fixação de *banners* em árvores, jardins e praça pública na Rua Itapetininga. Creio que pode haver algum equívoco na minha informação.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 851-30.2012.6.13.0331/MG. Relator: Ministro Castro Meira. Agravante: Daniel Diniz Nepomuceno (Advs.: Wederson Advíncula Siqueira e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do Ministro Castro Meira, desprovendo o agravo regimental, e o voto do Ministro Dias Toffoli, provendo-o, antecipou o pedido de vista a Ministra Cármen Lúcia.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Dias Toffoli, Castro Meira e Henrique Neves da Silva, e a procuradora-geral eleitoral, Helenita Acioli. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Marco Aurélio.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, houve no Tribunal, há pouco tempo, uma discussão, e o Ministro Dias Toffoli votou em divergência ao Ministro Castro Meira, o que me levou a pedir vista deste processo.

Trata-se do caso de um *banner* fixado numa praça, mas dentro de um condomínio. Naquele momento, discutimos se haveria de se aplicar a legislação, ou não, uma vez que o Ministro Castro Meira entendera que sim, era caso de exposição em espaço público indevido. E o Ministro Dias Toffoli divergiu considerando que quem entra no condomínio, quem tem acesso, é aquele que escolhe – portanto, não seria o caso de se considerar.

Rememoro, rapidamente, o caso. Trata-se de um agravo regimental interposto contra decisão proferida pelo Ministro Castro Meira, que negou provimento ao agravo de instrumento, confirmando decisão do Tribunal Regional de Minas Gerais, que aplicou multa ao ora agravante, em razão da prática de propaganda eleitoral irregular.

O relator proferiu voto asseverando que a propaganda consiste na fixação de placa de publicidade numa praça localizada no interior de um condomínio particular, cujo livre acesso ao público não o caracteriza como bem de uso comum. Essa é a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

Naquela assentada, abriu voto divergente o Ministro Dias Toffoli, que considerou que a fixação do *banner* em frente à residência particular do candidato caracterizaria propaganda em bem privado particular, pois só entram no condomínio os que têm autorização.

Pedi vista para me certificar dos dados fáticos delineados no acórdão quanto à propaganda veiculada, pois haveria a informação de ser aquela praça, na verdade, logradouro público.

Na decisão agravada, do Ministro Castro Meira, tem-se:

[...] o recorrente sustenta que a propaganda eleitoral foi realizada em conformidade com a legislação eleitoral, tendo em vista que a placa foi fixada em frente a um imóvel de propriedade particular – praça de um condomínio residencial – e que houve autorização do síndico.

O TRE/MG, após cognição exauriente sobre acervo fático e probatório, concluiu que a placa de publicidade foi fixada em uma praça, que caracteriza bem de uso comum. (Independente de ser um condomínio fechado. De toda sorte, ali tem uma praça – sobre isso não se discute.)

O Ministro Castro Meira afirma:

Conforme salientado pelo órgão ministerial, a Lei Eleitoral atribui igual tratamento a uma praça pública [...], pois esta é bem de uso comum, razão pela qual não pode ser objeto de propaganda eleitoral.

A reforma do acórdão recorrido – com base na alegação de que não se tratava de um bem de uso comum e, portanto, a propaganda eleitoral estava em conformidade com a legislação eleitoral – esbarra no óbice da Súmula-STJ nº 7.

Essa é a fala do Ministro Castro Meira.

Apesar de o relatório do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais consignar tratar-se de representação eleitoral ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral por suposta veiculação de propaganda eleitoral irregular consistente “na fixação de *banners* em praça pública localizada à Rua Itapetininga, esquina com Rua Intersindical, no bairro Barreiro de Cima”, o voto proferido pelo relator atesta a colocação de placa em bem de uso comum. Qual seja, praça, ainda que em condomínio.

Conclui-se, portanto, que aquele logradouro situa-se em condomínio particular, embora considerado, no Tribunal *a quo*, bem de uso comum, para fins eleitorais. Isso porque a Lei Eleitoral atribui igual tratamento a uma praça pública e uma praça particular, porque ela é bem de uso comum, pelo que não pode ser objeto de propaganda eleitoral.

Então, do que pude apurar, peço vênica ao Ministro Dias Toffoli para acompanhar o ministro relator. Na linha da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

Bens de uso comum para fins eleitorais são os assim definidos pelo Código Civil e também aqueles que a população em geral tenha acesso, tais como cinemas, clubes, lojas, centros comerciais, templos, ginásios e estádios, ainda que de propriedade particular.

A nossa jurisprudência considera esses bens de uso comum – por exemplo, quando se entra em uma sala de cinema sem pagar.

Anoto ainda que, nos termos da legislação vigente, o mero fato de haver autorização ou identificação prévia dos usuários para adentrar o condomínio, a vedação legal persiste diante da circunstância de ser franqueado o acesso ao público em geral. Tem-se, portanto, que a condição de haver a suposta identificação de pessoas que visitam o condomínio, algo que o acórdão do Tribunal de origem nem especifica, não elide o ilícito, porque franqueado o acesso ao público em geral.

Pelo que peço vênica ao Ministro Dias Toffoli, como disse, para acompanhar o ministro relator, negando provimento ao agravo regimental e mantendo a decisão de Sua Excelência.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, bem de uso público, a meu ver, não é. Como é um condomínio, devem existir as unidades autônomas e a área comum dos condôminos, mas essa área comum não é de acesso franqueado a todos. Não é como o cinema onde qualquer pessoa que pague a entrada tem acesso. Normalmente, há uma regra de segurança no condomínio.

Parece-me que o tema é novo no Tribunal. Peço vista dos autos para estudar melhor o caso e chegar a uma conclusão.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 851-30.2012.6.13.0331/MG. Relator: Ministro Castro Meira. Agravante: Daniel Diniz Nepomuceno (Advs.: Wederson Advíncula Siqueira e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto da Ministra Cármen Lúcia, desprovendo o agravo regimental, pediu vista o Ministro Henrique Neves da Silva.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, o eminente Ministro Castro Meira, em decisão monocrática (fls. 109-111), negou seguimento ao recurso especial manejado contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais que manteve a sentença de primeira instância que julgou procedente representação por propaganda irregular e aplicou ao recorrente multa de R\$2.000,00.

Interposto agravo regimental, o eminente relator votou no sentido da manutenção de sua decisão singular, afirmando que saber se a praça do condomínio na qual foi colocada a faixa de propaganda eleitoral teria ou não acesso controlado implicaria reexame de matéria de fato.

O eminente Ministro Dias Toffoli divergiu, asseverando que, se a propaganda foi posta dentro de um condomínio, com a autorização do síndico, não haveria irregularidade que justificasse a aplicação da multa.

A eminente Ministra Cármen Lúcia pediu vista para melhor exame e, em seguida, votou acompanhando o relator, considerando que uma praça, ainda que inserida no âmbito de um condomínio, caracterizaria, para efeito da legislação eleitoral, bem de uso comum.

Pedi vista dos autos e passo a votar.

Inicialmente, destaco que o acórdão regional assim registra o fato tido como irregular (fl. 70):

O recorrente insurge-se contra decisão que julgou procedente a representação por propaganda eleitoral irregular, *por meio de colocação de placa em bem de uso comum, qual seja em praça de condomínio*.

Após examinar os autos, peço vênia ao eminente relator e à Ministra Cármen Lúcia para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Dias Toffoli.

Entendo inicialmente que o exame do recurso especial não esbarra no reexame dos fatos e das provas dos autos, pois é incontroverso que a propaganda eleitoral foi afixada em praça de condomínio.

A tese jurídica em discussão, portanto, consiste em saber se a praça de um condomínio pode ou não ser equiparada a bem de uso comum, a teor do que dispõe a regra do § 4º do art. 37 da Lei nº 9.504/1997:

§ 4º Bens de uso comum, para fins eleitorais, são os assim definidos pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil e também aqueles a que a população em geral tem acesso, tais como cinemas, clubes, lojas, centros comerciais, templos, ginásios, estádios, ainda que de propriedade privada.

Os bens imóveis podem compor condomínios privados horizontais, regidos pelo Código Civil, ou verticais, comumente regulados pela Lei nº 4.591/1964 e respectivas convenções.

Em quaisquer dessas situações, as áreas abrangidas pelo condomínio são normalmente divididas entre unidades autônomas, de uso exclusivo dos seus proprietários ou usuários, e áreas de uso comum dos condôminos, cujo acesso e utilização são regulados pela convenção.

Confira-se, a propósito, o disposto no art. 3º da Lei de Incorporação Imobiliária:

Art. 3º O terreno em que se levantam a edificação ou o conjunto de edificações e suas instalações, bem como as fundações, paredes externas, o teto, as áreas internas de ventilação, e tudo o mais que sirva a qualquer dependência de uso comum dos proprietários ou titulares de direito à aquisição de unidades ou ocupantes, constituirão condomínio de todos, e serão insuscetíveis de divisão, ou de alienação destacada da respectiva unidade. Serão, também, insuscetíveis de utilização exclusiva por qualquer condômino.

O modo de utilização das áreas comuns, a teor do que dispõe o art. 9º, § 3º, c, da Lei nº 4.591/1964, é matéria afeta à convenção de condomínio, cuja administração está a cargo do síndico (art. 22, § 1º, c e e).

No mesmo norte, o Código Civil estabelece, em relação ao condomínio edilício, que “o solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais, e as demais partes comuns, inclusive o acesso ao logradouro público, são utilizados em comum pelos condôminos, não podendo ser alienados separadamente, ou divididos” (CCB, art. 1.331, § 2º).

Em ambas as situações, portanto, é possível verificar que as partes comuns são destinadas ao uso exclusivo dos condôminos, que dela se utilizam nos termos da convenção ou do regimento interno do condomínio.

Assim, não há como se considerar que tal área possa ser equiparada àquelas “a que a população em geral tem acesso”, como previsto no § 4º do art. 37 da Lei das Eleições.

Na espécie, ao considerar que a praça localizada no condomínio se enquadraria na espécie de bens de uso comum – a qual, repito, pressupõe o acesso da população em geral –, o v. acórdão regional acabou por fazer a norma incidir em hipótese não contemplada, violando-a, portanto.

Ademais, a adoção da tese do acórdão regional implicaria considerar que toda e qualquer propaganda localizada em salões, fachadas, portarias e demais áreas comuns dos prédios condominiais seria irregular.

Por certo, eventual discordância em relação à permissão para colocação de propaganda eleitoral nas dependências internas ou áreas comuns do

condomínio parece-me que é questão a ser resolvida internamente pelos próprios condôminos e pelo síndico.

Assim, pedindo vênua ao eminente relator e à Ministra Cármen Lúcia, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Dias Toffoli, provendo o agravo regimental e, desde logo, o recurso especial para afastar a multa imposta ao recorrente.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, entendo que a hipótese não é de reexame de provas, portanto acompanho a divergência.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 851-30.2012.6.13.0331/MG. Relator originário: Ministro Castro Meira. Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli. Agravante: Daniel Diniz Nepomuceno (Advs.: Wederson Advíncula Siqueira e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o agravo regimental, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros Castro Meira e Cármen Lúcia.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Marco Aurélio.

REPRESENTAÇÃO Nº 849-75.2014.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator originário: Ministro Admar Gonzaga.

Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes.

Representantes: Coligação Com a Força do Povo e outra.

Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros.

Representada: Empiricus Consultoria e Negócios.

Advogados: Moacir Carlos Mesquita e outros.

Representado: Aécio Neves da Cunha.
Advogados: Afonso Assis Ribeiro e outros.
Representada: Coligação Muda Brasil.
Advogados: Carlos Eduardo Caputo Bastos e outros.
Representado: Google Brasil Internet Ltda.
Advogados: Eduardo Luiz Brock e outros.

Eleições 2014. Presidente da República. Representação. Alegação de propaganda eleitoral paga na Internet. Art. 57-C, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.504/1997. Análises financeiras e projeções envolvendo cenários políticos. Utilização da ferramenta Google Adwords. Não configuração de propaganda eleitoral irregular.

1. No caso específico, é legítima a divulgação de análises financeiras, projeções econômicas e perspectivas envolvendo possíveis cenários políticos sem conteúdo de propaganda eleitoral irregular, razão pela qual não há infração ao art. 57-C, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.504/1997.

2. Consideradas as circunstâncias do caso concreto, não cabe à Justiça Eleitoral tutelar o mercado de ideias ou intervir em matéria de livre opinião no que tange à divulgação regular de análises econômicas envolvendo cenários políticos possíveis e sem caráter de propaganda eleitoral.

3. Representação julgada improcedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em julgar totalmente improcedente a representação, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 19 de agosto de 2014.

Ministro GILMAR MENDES, redator para o acórdão.

Publicado no *DJE* de 19.8.2014.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, trata-se de representação ajuizada pela Coligação Com a Força do Povo, formada pelos partidos PT, PMDB, PSD, PP, PR, PDT, PROS, PC do B e PRB, e Dilma Vana Rousseff, presidente da República e candidata à reeleição, em desfavor da empresa Empiricus Consultoria & Negócios; de Aécio Neves Da Cunha, candidato a presidente da República pela referida coligação; da Coligação Muda Brasil, formada pelos partidos PSDB, DEM, SD, PTB, PMN, PTC, PEN, PT do B e PTN, e da empresa Google Brasil Internet Ltda., por suposta prática de propaganda eleitoral irregular na Internet.

As representantes alegaram que, desde o início do período eleitoral, a primeira representada estaria veiculando anúncios pagos na Internet, com referências ao pleito presidencial, utilizando-se do sistema AdWords, para a divulgação de mensagens publicitárias com conteúdo negativo direcionadas à segunda representante, Dilma Vana Rousseff, e com conteúdo positivo em relação ao segundo representado, Aécio Neves da Cunha.

Os anúncios impugnados possuem o seguinte conteúdo:

“Como se proteger da Dilma: saiba como proteger o seu patrimônio em caso de reeleição da Dilma, já.”

“E se o Aécio Neves ganhar? Que ações devem subir se o Aécio ganhar a eleição? Descubra aqui, já.”

As representantes afirmaram estar “demonstrado que a representada Empiricus, com calculada intenção, se utiliza de anúncios pagos, com alcance *global*, para realizar insidiosa campanha contra a candidata da coligação representante, aproveitando-se da capilaridade proporcionada pelo sistema de anúncios do Google para colocar uma mensagem negativa em grande destaque [...]” (fl. 16).

Solicitaram, assim, a concessão de liminar, para determinar aos representados que se abstivessem de veicular na Internet *links* patrocinados pela primeira representada, contendo referências ao pleito de 2014 e aos respectivos candidatos às eleições presidenciais, até o final do período eleitoral em curso. Requereram, ainda, o reconhecimento da

ocorrência da infração nos termos do art. 57-C da Lei nº 9.504/1997, com a aplicação da multa prevista em seu grau máximo.

Verificada a presença dos pressupostos autorizadores, concedi a liminar pleiteada, para determinar (fls. 42-45) que a quarta representada, Google Brasil Internet Ltda., providenciasse a imediata retirada dos anúncios impugnados, e que a primeira representada, Empiricus Consultoria & Negócios, se abstinhasse de exibir novos anúncios com referências positivas ou negativas aos candidatos em disputa no pleito presidencial de 2014.

Devidamente notificados, os representados apresentaram defesa.

A Google Brasil Internet, na petição de fls. 63-69, alega, em síntese, que não praticou propaganda eleitoral paga na Internet; que a contratação não foi realizada em favor de qualquer partido ou coligação, mas sim de uma empresa privada de consultoria; que não lhe cabe julgar o conteúdo, já que não contratado por candidato, partido ou coligação, e que, após tomar conhecimento do conteúdo da determinação judicial, deu a ela integral cumprimento.

Em face disso, solicita seja extinta a representação em relação a ela, afastando-se qualquer punição ou responsabilidade sobre o suposto ilícito.

A Coligação Muda Brasil e Aécio Neves da Cunha, em defesa conjunta, (fls. 88-107), sustentam a licitude da conduta, assinalando que os anúncios contidos na página mantida pela empresa Empiricus apenas mencionam análises relativas a aplicações no mercado de ações e possíveis cenários econômicos que poderão resultar das próximas eleições para a presidência da República.

Sustentam, ainda, que esse tipo de avaliação se distancia da definição de propaganda eleitoral, o que ocorre “quando se leva ao conhecimento geral a existência de uma candidatura e, essencialmente, se formula pedido de votos. Ou ainda, quando se pede para que deixe de votar em algum candidato” (fl. 91).

Apontam vários *links* e as notícias por eles representadas para demonstrar serem “recorrentes na mídia brasileira notícias sobre a influência que as pesquisas eleitorais têm exercido sobre os humores do mercado” (fls. 91-99).

Defendem que as análises ou projeções, sendo ou não favoráveis a determinada candidatura, não as transmudam em propaganda eleitoral.

A coligação representada e seu candidato à Presidência da República alegam não serem responsáveis pelos anúncios questionados e que, nas circunstâncias, sequer seria possível dizer que tiveram conhecimento prévio, ressaltando que não teriam “capacidade de ter conhecimento de tudo quanto se passa na Internet” (fl. 105).

Ao final, pugnam pela improcedência da representação.

A Empiricus Consultoria & Negócios Ltda., em sua defesa (fls. 138-156), informa inicialmente que “os anúncios inibidos de se manterem na Internet pela decisão liminar, já tinham sido retirados para que não se desse interpretação diversa do conteúdo da matéria a que se referem mesmo antes da comunicação da ordem” (fl. 139).

Na sequência, esclarece que “exerce a sua atividade como empresa de consultoria, limitando-se ao exercício da informação e prevenção de riscos que possam existir no mercado financeiro, discutindo temas diversos que envolvam a economia, pautada, como qualquer empresa jornalística, de informação no interesse de leitores” (fl. 139).

Ressalta que não participa de campanhas eleitorais, não opina e não produz propaganda eleitoral de qualquer tipo, sendo sua atividade voltada à produção de anúncios também pelo Google AdWords, com chamadas para matérias sobre temas de interesse de potenciais clientes que, para acessarem o conteúdo, devem se cadastrar e pagar pelo serviço.

Alega a inexistência de propaganda eleitoral, destacando que os textos impugnados não fazem “menção ao fato de que o candidato ‘A’ é melhor ou tem mais aptidões que ‘B’, ou que é mais apto ou que leve fatos novos ao conhecimento geral” (fl. 148).

A primeira representada, Empiricus, defende ainda que “não merece acolhida a pretensão inicial, quer seja pelo constitucional direito à livre manifestação do pensamento e consequente opinião, quer seja pela inexistência de prova e de verificação de propaganda eleitoral” (fl. 151).

Nesse sentido, destaca a decisão monocrática proferida pelo Ministro Henrique Neves da Silva, em 26.10.2010, julgando improcedente a Representação nº 347776/DF, ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral em face da empresa PHA Comunicação e Serviços Ltda., representada por Paulo Henrique Amorim, por suposta propaganda favorável à Presidente Dilma.

Para fins de prequestionamento, alega violação ao art. 57-C da Lei nº 9.504/1997 e aos arts. 5º, IX e LV, e 220 da Constituição da República.

Ao final, requer seja a presente representação julgada improcedente ou, caso assim não se entenda, a fixação da sanção no mínimo legal.

O Ministério Público Eleitoral, no parecer de fls. 172-181, opina pela improcedência da representação relativamente aos representados Aécio Neves da Cunha e Coligação Muda Brasil, em razão da ausência de demonstração do prévio conhecimento da suposta propaganda irregular, e pela parcial procedência quanto às representadas Empiricus Consultoria e Negócios e Google Brasil Internet Ltda., para que ofereçam tratamento isonômico aos candidatos ou, não sendo isso possível, que se mantenha a determinação de retirada dos anúncios impugnados, conforme decisão que deferiu a medida liminar.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, tendo em vista tratar-se de tema relativamente novo, a respeito de veiculação de propagandas pagas por empresa de consultoria financeira, em sítios eletrônicos dos jornais *O Estado de Minas* e *Correio Braziliense*, e, ainda, de anúncios também pagos na Internet, por meio do sistema AdWords da empresa Google, resolvi trazer a matéria diretamente ao Plenário desta eg. Corte, visando solução que contemple o entendimento do colegiado quanto à hipótese, considerado o teor do art. 57-C da Lei nº 9.504/1997, que veda a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na Internet.

Inicialmente, cumpre-me afirmar a Vossas Excelências – porque esta Corte merece ser informada com lealdade – que, ao revés do que alegado pela primeira representada, empresa Empiricus, minha decisão não vetou qualquer texto de consultoria financeira ou parecer dessa natureza. Reportei-me, de forma clara, aos anúncios por ela pagos e publicados na Internet.

Leio trecho da minha decisão:

Pelo exposto, presentes os pressupostos, concedo a liminar para determinar:

a) à quarta representada, Google Brasil Internet Ltda., a imediata retirada dos *anúncios* acima transcritos;

b) que a primeira representada, Empiricus Consultoria & Negócios, se abstenha de exibir *novos anúncios* com referências positivas ou negativas aos candidatos em disputa no pleito presidencial de 2014.

Isso posto, não há como considerar o trecho da defesa, que afirma: “7.7. É preciso ler o conteúdo desses dois artigos *que foram tirados do ar, que foram censurados*, mais ainda, porque mencionavam fatos, antes de opiniões” (fl. 149). (Grifei.)

Bem informada a Corte, não conheço da representação em relação ao segundo e terceiro representados, Aécio Neves da Cunha e Coligação Muda Brasil, ante a absoluta falta de elementos que indiquem o seu prévio conhecimento. Tampouco vislumbro, diante das peculiaridades do caso, elementos que revelem “a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda”¹.

A prova do conhecimento prévio é pressuposto indispensável na avaliação de representação direcionada a contestar hipótese de propaganda antecipada, conforme assentado por esta eg. Corte por ocasião do julgamento da Rp nº 989-51, da relatoria do em. Ministro Henrique Neves da Silva (DJE 7.6.2010), que transcrevo em parte (*verbis*):

Passo a decidir.

Não conheço da representação em relação à representada Dilma Vana Rousseff. Julgo-a improcedente em relação ao representado Luiz Inácio Lula da Silva.

Assiste razão à defesa e ao parecer do Ministério Público Eleitoral quando afirmam que a inicial não trouxe a prova do conhecimento prévio da segunda representada. Neste sentido, o art. 40-B, inserido na Lei nº 9.504/1997 pela Lei nº 12.034/2009 prescreve: a representação relativa à propaganda irregular deve ser instruída com prova da autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário, caso este não seja por ela responsável.

Os representantes não trouxeram esta prova, nem afirmaram que seria possível presumir o prévio conhecimento em razão das circunstâncias. Ademais, a fala que os representantes apontam como caracterizadora de propaganda antecipada foi proferida sem a presença

¹ Art. 40-B, parágrafo único, *in fine*.

da representada, não sendo possível inferir o seu prévio conhecimento, como destaca a d. Procuradoria Geral Eleitoral quando observa: “a ausência de comprovação da participação ou do prévio conhecimento da segunda representada, [...] que impede lhe seja aplicada a sanção do §3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997”.

Não foi atendido o requisito para a propositura da ação (Lei nº 9.504/1997, art. 40-B), razão pela qual *não conheço da representação em relação à representada Dilma Vana Rousseff*.

No mesmo sentido, o v. acórdão da relatoria do Ministro Joelson Dias, na Rp nº 1151-46 (DJE de 17.12.2010):

III – Quanto a Dilma Vana Rousseff Linhares

Quanto à alegação nas razões recursais acerca do aventado prévio conhecimento da recorrida de que a realização do evento visava à sua promoção, com vistas ao pleito que se avizinha, assentei o seguinte na decisão recorrida (fls. 149-151):

Por fim, não havendo prova nos autos acerca da aventada propaganda eleitoral antecipada, não há se falar em benefício à representada que pudesse ser dela extraído.

Ainda que assim não fosse, é fato que tanto a legislação (art. 36, § 3º² da Lei nº 9.504/1997 e art. 5º, § 1º³, da

² Lei nº 9.504/1997.

Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.

§ 3º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009.)

³ Resolução-TSE nº 23.193/2009.

Art. 5º As representações, subscritas por advogado ou representante do Ministério Público, serão apresentadas em 2 vias, de igual teor, e relatarão fatos, indicando provas, indícios e circunstâncias (Lei nº 9.504/97, art. 96, § 1º).

§ 1º A representação relativa à propaganda irregular deve ser instruída com prova da autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário, caso este não seja por ela responsável, observando-se o disposto no art. 40-B da Lei nº 9.504/1997.

Resolução-TSE nº 23.193), como a jurisprudência da Corte⁴ exigem, para a imposição de multa por propaganda eleitoral irregular, a comprovação da responsabilidade ou o prévio conhecimento daquele que por ela é beneficiado.

Hão de existir ao menos indícios acerca da impossibilidade de que o beneficiário não tivesse conhecimento da propaganda, nos termos da jurisprudência desta Corte⁵.

Nesse sentido, nada nos autos evidencia o prévio conhecimento da segunda representada sobre o fato.

Com a devida vênia do entendimento esposado pelo Ministério Público Eleitoral, tenho que a simples presença da segunda representada no mencionado evento não é suficiente para a pretendida demonstração do seu prévio conhecimento ou mesmo anuência em relação aos atos ali então praticados.

Tenho como razoável que, na condição até há pouco tempo de responsável pelo Programa de Aceleração do Crescimento, a representada tenha sido convidada e inclusive efetivamente comparecido a evento de lançamento de navio construído com recursos do referido programa.

Ademais, tal como já assentado em outros casos, no particular semelhantes, que foram julgados recentemente, a simples presença no palanque daquele apontado como beneficiário não pressupõe o prévio conhecimento do teor do discurso alegadamente proferido em seu favor. Precedentes⁶.

Por fim, sobre o trecho reproduzido de entrevista concedida pela representada ao jornal *Correio Braziliense* (fl. 5), mesmo não extraindo da inicial qualquer imputação feita à demandada, no particular, registro que desde a edição da Lei nº 12.034/2009, que introduziu o art. 36-A na Lei nº 9.504/1997, não se considera

⁴ Rp nº 1.400/DF, DJE de 17.6.2009, rel. Min. Arnaldo Versiani; Rp nº 20.574/DF, DJE de 11.5.2010, rel. Min. Henrique Neves; Rp nº 18.316/DF, DJE de 10.5.2010, de minha relatoria; Rp nº 1.406, DJE de 10.5.2010, também de minha relatoria.

⁵ Precedentes: AgRg no Ag nº 6.788/MG, DJ de 5.10.2007, rel. Min. Carlos Ayres Britto; REspe nº 26.111/RN, DJ de 27.11.2006, rel. Min. José Delgado; REspe nº 21.436/MG, rel. Min. Fernando Neves da Silva, DJ de 6.8.2004, p. 159.

⁶ Rp nº 20.574/DF, DJE de 11.5.2010, rel. Min. Henrique Neves; Rp nº 18.316/DF, DJE de 10.5.2010, de minha relatoria, Rp nº 1.406/DF, DJE de 10.5.2010, também de minha relatoria. E, acrescido, agora, RP nº 1012-94/DF, de minha relatoria, julgado em 29.6.2010, pendente de publicação.

propaganda eleitoral antecipada, desde que não haja pedido de votos, “a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na Internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos” (inciso I, grifei).

Desse modo, por não vislumbrar demonstrado o prévio conhecimento da segunda representada, ou a própria prática de propaganda eleitoral antecipada no caso específico dos autos, também em relação a ela julgo improcedente o pedido formulado na inicial.

Assim, à míngua de qualquer prova pré-constituída do prévio conhecimento da candidata, ou da própria prática de propaganda eleitoral antecipada, nos termos em que reivindicado pelo Ministério Público em sua inicial, também em relação à recorrida nego provimento ao recurso.”

Outro precedente sobre o afastamento da responsabilidade objetiva de candidato foi recentemente firmado quando do julgamento da Rp nº 143-92, cujo acórdão será redigido pelo em. Ministro Gilmar Mendes, relator designado em face da divergência majoritária em relação ao mérito.

Com relação à quarta representada, Google Brasil Internet Ltda., as representantes não fizeram prova do seu prévio conhecimento sobre a peça impugnada, circunstância que afasta a possibilidade de aplicação das penalidades previstas em lei, a teor do que disposto no art. 24 da Res.-TSE nº 23.404/2014 (*verbis*):

Art. 24. Aplicam-se ao provedor de conteúdo e de serviços multimídia que hospeda a divulgação da propaganda eleitoral de candidato, de partido ou de coligação as penalidades previstas nesta resolução, se, no prazo determinado pela Justiça Eleitoral, contado a partir da notificação de decisão sobre a existência de propaganda irregular, não tomar providências para a cessação dessa divulgação (Lei nº 9.504/1997, art. 57-F, *caput*).

§ 1º O provedor de conteúdo ou de serviços multimídia só será considerado responsável pela divulgação da propaganda se a publicação do material for comprovadamente de seu prévio conhecimento (Lei nº 9.504/1997, art. 57-F, parágrafo único).

§ 2º O prévio conhecimento de que trata o parágrafo anterior poderá, sem prejuízo dos demais meios de prova, ser demonstrado por meio de cópia de notificação, diretamente encaminhada e entregue pelo interessado ao provedor de Internet, na qual deverá constar, de forma clara e detalhada, a propaganda por ele considerada irregular.

Demais disso, a empresa cumpriu prontamente a decisão liminar, retirando de seu sítio a publicidade impugnada, razões que impõem o conhecimento da representação, porém o seu desprovemento em relação à Google Brasil Internet Ltda.

Quanto ao mérito, ainda que não se possa conhecer da representação em relação aos representados Aécio Neves da Cunha e Coligação Muda Brasil, a contestação de ambos foi quase que integralmente dedicada a defender os anúncios postados pela Empiricus Consultoria & Negócios.

De saída, pedem atenção sobre o “contexto geral em que a propaganda é feita”, asseverando ser recorrente “na mídia brasileira notícias sobre a influência que as pesquisas eleitorais têm exercido sobre os humores do mercado”.

Ou seja, associam impropriamente a hipótese dos autos, que cuida especificamente sobre anúncios pagos e postados pela empresa Empiricus, às matérias e notícias publicadas na imprensa (ilustradas na peça), sobre as alterações do mercado financeiro em face das oscilações apuradas com a divulgação das pesquisas de intenção de voto para o pleito presidencial. Associação que, com todas as vênias, igualmente não se ajusta ao teor da minha decisão em sede de liminar.

Na mesma vertente, operou a empresa Empiricus, que produziu defesa inteiramente dirigida a censurar a liminar que proferi, também deslocando indevidamente a discussão para o campo do cerceamento de consultoria financeira, enquanto minha decisão – repito – apenas vetou a exibição de anúncios pagos, com referências positivas e negativas a respeito de dois candidatos ao pleito presidencial.

Com efeito, após muito meditar – sobretudo para não tisonar a liberdade de expressão, de informação ou de manifestação do pensamento –, proferi liminar no sentido de apenas vetar os anúncios, que, ademais, não foram programados para conduzir os interessados a pareceres financeiros, conforme fazia crer a peça publicitária. Os *links* os dirigiam ao sítio eletrônico

da empresa, que confirmou, em sua defesa, não haver acesso direto aos textos de consultoria, mas a seu sítio eletrônico, o qual, conforme veremos adiante, expõe inicialmente um *banner* sobre o fim do Brasil.

Este o trecho da defesa a tal respeito (*verbis*) (fl. 149):

4.7. Dentre esses temas, por estratégia de *marketing*, a *defendente* produz anúncios também pelo Google Adwords com chamadas para matérias escritas dentre os temas de interesse maior dos potenciais clientes que, para terem a ela acesso devem não só entrar no *site*, como antes cadastrar, justamente para ampliar o cadastro e lista de potenciais clientes.

[...]

7.8. Além disso, para acessar o conteúdo não basta o interessado acessar o *site*. Deve ele se cadastrar no *site* para receber o seu conteúdo. Não se trata de conteúdo que está disponível ao público, mas somente aos interessados que se cadastrarem e pagarem por este serviço.

Sobre o teor das consultorias, cumpre ilustrar outra passagem da defesa, com a qual a Empiricus confessa que os anúncios publicados não guardavam qualquer relação com o conteúdo dos trabalhos a serem comercializados. Vejamos (fl. 149):

7.6. Para tanto, necessário conferir alguns trechos e suas transcrições literais dos relatórios anunciados, objetos desta representação:

a) Do informático intitulado "*Ainda dá pra ganhar com a corrida eleitoral*", de julho de 2014: "*importante destacar que a volatilidade das ações não depende de um evento material, ou, no caso, de efetiva troca (ou não) do governo*"; O processo de formação das expectativas dos investigadores para a eleição por si só é prerrogativa para as oscilações das ações – vide os movimentos apresentados de início";

b) Do informativo intitulado "*Especial de Eleições 2014*", de julho de 2014. "Enquanto Dilma conta com taxa de conhecimento de 100%, Aécio Neves é conhecido por 75%, sendo que somente 17% o conheciam muito bem; cerca de 58% conhecem o pernambucano Eduardo Campos (8% o conhecem muito bem). A essa altura, Aécio e Campos disputam o andar de cima do eleitorado. São dois políticos com discursos parecidos, porém só um vai para um eventual segundo turno.

Igualmente importante para o deslinde desta causa – sempre visando ao desejado equilíbrio na disputa – ilustrar a estratégia perpetrada pela primeira representada para alcançar, com a propaganda impugnada, justamente os interessados nas duas candidaturas atingidas pela promoção.

Conforme esclarecimentos prestados pela Google Brasil Internet Ltda., a representada valeu-se da ferramenta de publicidade Google AdWords, que funciona por meio de anúncios contratados por empresas, para a exibição de *links* patrocinados, mediante escolha de palavras-chaves utilizadas pelos usuários como critério de busca.

Cabe a transcrição das explicações sobre o sistema, porquanto ilustrativo, da estratégia utilizada (fls. 65-68):

3. Esclarecimentos sobre a ferramenta de publicidade Google Adwords

Considerando o enorme número de acessos diários ao site de busca Google, a Google, Inc. criou um serviço chamado *AdWords*, *que permite a divulgação, na página de empresas da ferramenta de busca do Google, de anúncios contratados por determinadas empresas relacionados às palavras-chave buscadas pelos usuários.*

Importante esclarecer que estas palavras-chave são previamente escolhidas pelas empresas anunciantes e, quando utilizadas pelos usuários como critérios na busca específica realizada, resultam na exibição dos *links* patrocinados contratados na página de resultados de pesquisa. Quando o usuário realiza uma pesquisa no Google Search aparecem dois tipos de resultados: os anúncios do AdWords e os resultados de pesquisa gratuitos.

Na página www.google.com.br é encontrada a seguinte definição para o AdWords, a qual é encontrada publicamente:

“O que é o Google AdWords? Com o Google AdWords, você pode criar e exibir anúncios da sua empresa com rapidez e facilidade. Você pode exibir os anúncios no Google e na nossa rede de publicidade. Não importa o tamanho do seu orçamento, você pagará somente quando as pessoas clicarem nos seus anúncios. Os anúncios do AdWords são exibidos junto com os resultados de pesquisa quando um usuário faz uma pesquisa no Google usando uma das suas palavras-chave. Assim, você anuncia para um público-alvo que já tem interesse na sua empresa. [...]”

Por certo, *existem regras e critérios técnicos, formais e jurídicos para a escolha das aludidas palavras-chave*, normas estas que podem ser facilmente encontradas no site www.google.com.br e são necessariamente submetidas a todos aqueles que pretendem contratar os serviços de AdWords. Estas cláusulas devem necessariamente ser aceitas antes do início da prestação dos serviços.

A política da Google sobre a escolha das palavras-chave deixa claro que o contratante é o único e responsável por todos: (a) todas as palavras-chave (b) opções de segmentação (c) todo o conteúdo, informações e URLs de todos os anúncios ("Criativos"), sejam eles gerados por ou para o contratante; e (d) todos os *websites* e páginas eletrônicas para os quais tais "Criativos" façam *link* ou direcionem os visitantes, bem como por todos os serviços e produtos anunciados (em conjunto, "Serviços").

Destaca-se que a Google repudia expressamente qualquer prática abusiva na utilização do serviço oferecido, estando claro na política de uso *que é proibido ao contratante anunciar qualquer conteúdo ilegal ou dedicar-se a qualquer prática comercial ilegal ou fraudulenta em qualquer estado ou país em que o anúncio seja exibido*.

Contudo, deve ser reconhecido que é impossível evitar, de modo absoluto, que tais ilícitos ocorram preventivamente, do mesmo modo que é impossível a uma revista ou a um jornal impedirem que alguém faça anúncios indiretamente abusivos, sendo certo que a Google adota as cautelas possíveis para reprimir e remediar tais ocorrências.

4. Termos do Programa de Publicidade

Os contratante do serviço de AdWords são expressamente advertidos acerca das questões que envolvem o serviço que será prestado, notadamente com relação aos deveres e obrigações das partes, de modo a preservar os interesses destas e evitar quaisquer danos, inclusive a terceiros. A prestação dos serviços já parte desta premissa inicial.

Assim, o usuário do serviço concorda expressamente com os termos do Programa de Publicidade. Nesse documento, consta o alerta, em texto claro e compreensível, de que ele é o único responsável pelas palavras-chave por ele inseridas para relacionar os *links* patrocinados. Confira-se:

2 O Programa. “O cliente é unicamente responsável por todos: (a) palavras-chave e opções de localização de anúncios (coletivamente “Localização”) e todo o conteúdo dos anúncios, informações dos anúncios e as URLs dos anúncios (“Criativo”), sejam eles geridos pelo ou para o cliente; [...]”. G.n.

De fato, a política seguida pela Google é tão rígida que a empresa se reserva ao direito de rejeitar determinado anúncio que apresentar-se fora das diretrizes postas pelo programa. Confira-se também, ainda no item 2 O Programa:

[...] O Google ou associados poderão rejeitar ou remover qualquer anúncio ou localização a qualquer momento caso ocorra violação das políticas de uso do serviço. [...]

Nesta linha, sendo o mecanismo de contratação automático, é possível que alguns terceiros consigam burlar os controles existentes de certas palavras, e façam uso irregular e ilegal dos serviços de AdWords fora dos seus termos de uso e serviço.

Deste modo, em certos casos, como o presente, *os controles da Google são repressivos e atuam a partir de denúncia expressa ou por intermédio de decisão judicial (arts. 18 e 19, Lei Federal nº 12.965/2014)*, cabendo ao usuário da ferramenta AdWords efetuar a denúncia acerca do uso ilegal de um termo.

4. *Usos proibidos*: cessão de licença; representações e garantias. O cliente não deverá, e não deverá autorizar qualquer parte a: [...] (c) anunciar qualquer coisa ilegal ou empreender qualquer prática de negócios fraudulenta ou ilegal. – G.n.

Sendo realmente impossível evitar de modo absoluto que tais ilícitos ocorram preventivamente, do mesmo modo que é impossível a uma revista ou jornal impedirem que alguém faça anúncios, certo é que a Google adota todas as cautelas possíveis para reprimir e remediar tais ocorrências.

É de extrema importância informar a este tribunal que a representada Google não comercializa produtos para candidatos, partidos ou coligações, diante das vedações impostas pela lei, não estando caracterizada a hipótese prevista no art. 57-C da Lei Federal nº 9.504/1997.

Portanto, no meu entender, já consignado na decisão liminar que agora confirmo, os anúncios “Como se Proteger da Dilma: saiba como proteger o seu patrimônio em caso de reeleição da Dilma, já” e “E se o Aécio Neves Ganhar? Que ações devem subir se o Aécio Ganhar a eleição? Descubra aqui, já”, com referências de natureza eleitoral positivas e negativas a candidatos ao pleito presidencial, afrontam o quanto inscrito no art. 57-C da Lei nº 9.504/1997, que veda qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na Internet.

Ao analisá-los detidamente, avistei uma clara estratégia de propagação de espécie de propaganda eleitoral subliminar. Para tanto, considerei inicialmente a expressão “se Proteger da Dilma”, em que se percebe o termo proteger, redigido com a primeira letra em caixa alta, em confronto com a expressão “Aécio Neves Ganhar”, também com a palavra ganhar redigida com a primeira letra em caixa alta.

Também chamou a atenção o *banner* de pré-entrada do *site* da Empiricus, que antecede à abertura do *site* para o interessado que selecionou o *link* patrocinado, com o seguinte teor (fl. 11):

O fim do Brasil? (*Faixas em verde e amarelo.*)

Em 2014, um evento único poderá mudar seu padrão de vida para sempre.

Clique aqui e leia o nosso texto, totalmente gratuito.

Parece-me clara a estratégia de associação das peças publicitárias, sendo que a segunda vem sendo divulgada por *spam*, que passou a chegar também ao meu *e-mail* profissional, curiosamente após a decisão liminar que proferi.

Portanto, com o devido respeito àqueles que entendem em sentido contrário, estamos diante de uma peça publicitária que: (I) foi paga; (II) foi veiculada na Internet; (III) faz referências à eleição vindoura e a candidatos e; (IV) faz juízo positivo e negativo em relação à hipótese de eleição de cada um deles; *nominando-os*.

Não bastasse, os anúncios orientam para a necessidade de proteção do patrimônio, no caso da eleição de um (juízo *ad terrorem*), e a expectativa de elevação no mercado de ações, no caso da eleição de outro (*beneficium fortunae*). Ou seja, *uma nítida confrontação de cenários quanto à eleição*

de um e de outro, projetada por meio de anúncios pagos na Internet, com a agravante de não dirigir os interessados ao texto relacionado, tal como afirmado pela primeira representada em sua defesa, mas para uma segunda peça publicitária, veiculada para associação à primeira. Simples assim!

Demais disso, não se assemelham à propaganda da mesma empresa, tal como ilustrado na defesa encartada aos autos pelo segundo e pela terceira representada, assim:

*Quais ações devem subir
ou cair se o Aécio Ganhar?
Clique aqui e descubra
Aécio*

E a outra:

*Quais ações devem subir
ou cair se a Dilma ganhar?
Clique aqui e descubra
Dilma*

Não é disso que se trata!

Fosse esse o teor das peças publicitárias impugnadas na representação, certamente não caberia a decisão liminar, pois, muito embora os textos façam expressa referência à candidatura e menção ao certame eleitoral, não se vê propagação de juízo positivo ou negativo em relação à hipótese da eleição de candidatos ao certame. Ou seja, não há o confronto entre candidaturas, tal como engendrado nas peças impugnadas.

Portanto, o que ora está em jogo é a consolidação do escopo do art. 57-C da Lei das Eleições dirigido à contenção do abuso do poder econômico, ou ao risco de transformar os sítios de Internet, sobretudo os portais de grande acesso e *sítes* de busca – muito dispendiosos e fortemente utilizados para pesquisas – em terra sem lei para a propagação de anúncios dessa natureza, para o deleite dos profissionais de *marketing*, sempre muito criativos e ávidos em projetar seus candidatos.

Importante ainda vislumbrar sua utilização para, por exemplo, difundir boatos difamatórios e infundados, a respeito dos candidatos em disputa, os quais não raramente são maldosamente criados para causar repulsa

em certos segmentos do eleitorado, sensíveis a determinadas condutas. Para tanto, basta ao transgressor escolher as palavras certas no sistema Google AdWords.

Há também o risco de indicarmos nova modalidade de burla ao financiamento das campanhas eleitorais, porquanto, de um lado, difícil comprovar o prévio conhecimento do beneficiário e, de outro, a existência de propaganda acobertada pela liberdade de informação, ainda que disso não se trate.

Talvez estejamos diante de uma simples estratégia publicitária, com a utilização da Justiça Eleitoral e deste relator para promover o nome da empresa. Contudo, ainda que seja apenas isso, entendo que o caso deve servir para a adoção de parâmetros pelo eg. Tribunal Superior Eleitoral, visando um efeito pedagógico da prestação jurisdicional, considerado bem jurídico em discussão, a extensão do dano, a razoabilidade, a proporcionalidade e as peculiaridades do caso concreto.

Isso posto, julgo procedente a representação, para condenar a primeira representada ao pagamento de multa no valor médio previsto no § 2º da Lei nº 9.504/1997, que fixo em R\$15.000,00 (quinze mil reais).

Deixo de aplicar qualquer sanção à empresa Google Brasil Internet Ltda., considerado o seu pronto atendimento à decisão liminar exarada e, ainda, ante a falta de comprovação do seu prévio conhecimento, a teor do que dispõe o art. 24 da Res.-TSE nº 23.404/2014.

É este o meu voto, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, ouvi atentamente o voto do Ministro Admar Gonzaga e penso que o caso merece toda nossa atenção, porque o texto da Lei nº 9.504/1997, em seu art. 57-C, dispõe:

Art. 57-C. Na Internet, é vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga.

Diz ainda mais:

§ 1º É vedada, ainda que gratuitamente, a veiculação de propaganda eleitoral na Internet, em sítios:

I - de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos;
[...].

O caso, como me parece estar delineado, é o de uma consultoria, como tantas que existem por aí e que fazem, bem ou mal, análise de cenário e que lançam, de forma criativa ou não, chamadas na Internet para que as pessoas busquem informações. É impossível analisar a questão das chamadas sem que se analise o conteúdo da análise feita: o trabalho desenvolvido pela primeira representada.

Pergunto: qual a diferença desse trabalho – dessa atividade –, de outras tantas atividades desenvolvidas, em todos os sentidos, pelos mais diversos órgãos de análise, inclusive revistas especializadas? Encontram-se, por exemplo, análises no *The Economist* sobre o cenário do Brasil, em função das políticas econômicas que se desenham, tendo em vista as perspectivas eleitorais. Leio, por exemplo, em edição recente dessa revista, a seguinte observação: “Num esforço para prevenir os eleitores de sentirem um beliscão, a Senhora Rousseff afrouxou as rédeas fiscais. Em maio o gasto público foi 16% maior do que no ano anterior, enquanto as receitas foram 8% menores”. É uma revista lida no mundo todo e lida pelos analistas do mercado financeiro. “Como resultado, o Brasil registrou seu segundo pior déficit mensal histórico, no orçamento primário, antes do pagamento dos juros”. A revista, então, cita um desses consultores do mercado, que diz: “Eles estão tentando esconder o problema para depois da eleição”.

O jornal *O Estado de S. Paulo*, em sua chamada de capa, vem com a seguinte notícia: “FMI reduz previsão para a alta do PIB do Brasil em 2014 e 2015. Devido ao aperto nas condições financeiras e a deterioração da confiança dos consumidores e dos empresários”. E diz mais: “O corte nas previsões do FMI para o Brasil também reflete o maior pessimismo do órgão em relação às perspectivas do crescimento global e dos mercados emergentes como um todo”.

Vejam, um órgão insuspeito, que pode acertar ou errar, mas estabelece esse tipo de previsão. Segundo o órgão, “há necessidade urgente de reformas para fortalecer o crescimento potencial ou tornar o crescimento mais sustentável, tanto em economias emergentes como avançadas”. Há outras considerações: alguém, em um *blog*, afirma: “A economia brasileira não sofre nenhum tipo de ameaça relevante” e contesta uma

dessas empresas (Standard & Poor's), quanto às previsões sobre o risco de rebaixamento do Brasil.

Há análise da *Forbes* a propósito desse tema também. Veja o que diz essa revista, de forma clara: "Caso Dilma vença, o investimento estrangeiro e o mercado de ações vão cair. Haverá pouco movimento nas taxas de juros, por estarem aliadas à inflação e ao crescimento". Há, então, uma análise muito mais detalhada sobre o tema. "Se Aécio trouxer os tucanos de volta ao palácio, o investimento estrangeiro, principalmente o capital especulativo, deve crescer, enquanto o investimento estrangeiro direto deve permanecer o mesmo. As taxas de juros devem aumentar, porque o novo ministro da Fazenda será mais rigoroso em atacar a inflação. O dólar enfraquecerá..." Em suma, são análises feitas, tanto quanto possível, segundo parâmetros objetivos, com as incertezas que as caracterizam.

O jornal *Folha de S.Paulo* publica uma declaração – em uma entrevista do presidente da CSN (Companhia Siderúrgica Nacional), e agora também presidente da Fiesp (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo), Benjamin Steinbruch – em uma manchete que, certamente, não faz a alegria de quem defende a posição governamental: "Somente um louco investe hoje no Brasil", diz o presidente da CSN, com a credibilidade de quem dirige um enorme conglomerado. "Custo Brasil não permite competir. Somente um louco investe hoje no Brasil." Diz mais: "O Brasil precisa de medidas urgentes, os produtores de aço precisam de reação mais rápida do governo", completou. Há mais: "Há um grande distanciamento do governo federal em relação aos problemas que vêm sendo enfrentados pela indústria".

Há outra análise também da *Folha de S.Paulo*: "Projeção do Banco Mundial sobre impacto das eleições: eleições trazem riscos para a economia brasileira". O texto cita diretamente o Brasil em trecho sobre "complacência política que vai exigir ajustes maiores depois" e "um custo econômico maior devido ao maior escrutínio das condições domésticas pelos mercados financeiros".

Há outra matéria, essa da revista *Exame*: "FMI alerta que Brasil precisa de reformas ambiciosas". É uma matéria que, depois, vai se encontrar na Internet, dependendo dos critérios que adotem.

Uma análise da *Pricewaterhouse*: "O governo, contrariamente, fará apenas reformas econômicas limitadas, antes da eleição, e o próximo

governo enfrentará algumas das ineficiências da economia". Diz ainda: "Após a eleição, o novo governo intensificará, de maneira mais significativa, os ajustes da política econômica. Essa será a circunstância, independentemente do vencedor. Contudo, um candidato da oposição é preferível para combater esses desafios com mais veemência". É análise dessa consultoria. Certamente, não se vai querer que a Justiça Eleitoral se transforme em editor da consultoria que está a escrever esse tipo de texto.

Depois do caso vexaminoso, vergonhoso, que nos enche realmente de constrangimento, o caso Santander: uma informação que foi passada para clientes do banco e se tornou um capítulo de guerra do governo com o tema financeiro, na linha de dar uma lição, exigindo demissão do consultor da pobre mulher que era autora do informe, quando, na verdade, no mercado de ideias, esse debate tem de se fazer de forma livre, de forma transparente, e não de forma autárquica. Dizer que a consultoria está equivocada, que são ineptos, incompetentes, e não amedrontar bancos ou qualquer outra instituição, até porque esse procedimento nada tem a ver de democrático.

Também na análise da *Bloomberg* é a mesma coisa. São tantos os exemplos e análises de cenários: "Observada a chegada de algumas informações sobre emprego e inflação, haverá algumas previsões que sugerem panorama ainda mais negativo nos próximos meses", diz a análise da *Bloomberg*. "Há uma iminente crise energética que poderá ocorrer em 2015, especialmente se o governo não conduzir um racionamento antes da eleição, o que é improvável."

Em março, a *Standard & Poor's*, principal publicação mundial sobre análise e pesquisa referentes a bolsas de valores e títulos, rebaixou a nota do Brasil para dívidas de longo prazo em moeda para "BBB-", o menor índice de confiabilidade possível, citando o desempenho fiscal e o panorama pobres, tudo isso nessa análise.

Veja, presidente, que análises não faltam na mídia em geral e na mídia especializada, calcadas em estudos de consultorias da maior suposição, da maior credibilidade.

Rosenberg Associados também traz uma análise sobre isso:

– a inflação continua apontando para 6,3%, com todas as políticas destoantes;

- as exportações caem e as importações também. Ninguém quer investir e produzir;
- a soma das exportações e importações em relação ao PIB cai. Esse é um grande sinal que o ritmo da atividade continuará caindo;
- o nível de confiança dos investidores no governo já caiu há muito tempo (4 anos). Numa profecia autorrealizável, tende a cair ainda mais, com o crescimento baixo;
- os empresários realmente estão esperando novos sinais para voltar a investir;
- se nada for feito depois das eleições, existe um grande risco de que as agências de *ratings* vão diminuir a nota do Brasil, em um ou dois pontos.

De forma geral, isso mostra que há uma série de análises de cenários feitos pelos mais diversos entes e que não desbordam fundamentalmente do conteúdo daquilo que foi divulgado por essa agência ou por essa consultoria.

Ao contrário do relator, presidente, temo que esse tipo de intervenção da Justiça Eleitoral, num tema de opinião, venha a realmente qualificar uma negativa intervenção da Justiça Eleitoral em matéria de livre opinião. Tentar tutelar o mercado de ideias, isso não pode ocorrer! Não é esse o papel da Justiça Eleitoral, com todas as vênias e com todas as cautelas.

O que se pode fazer – e, claro, temos feito aqui – é cumprir a lei e evitar propaganda eleitoral indevida. Agora, dizer que uma dada perspectiva econômica produzirá tal ou qual resultado, ou que a adoção de outra perspectiva político-econômica dará este ou aquele resultado... Como se rebate isso? No mercado de ideias, dizendo que há uma análise equivocada; que se lastreou em dados falsos; que a economia crescerá, sim; que está sendo bem conduzida; que não há crise energética; que não está faltando água.

Em suma, tudo aquilo que se consegue fazer, mas no mercado de ideias, porque o próximo passo, se referendarmos esta liminar do relator, será chancelar a censura pela Justiça Eleitoral, tudo aquilo que a Constituição de 1988 renega, repudia. Não pode, não é razoável. Mas há uma técnica, um *trike*, há uma forma de apresentar que causa desconforto. Então, que se censure, que se diga, que se denuncie como sói acontecer quando saem essas análises.

O ministro da Fazenda vai para a televisão e diz: “Essa análise está errada, o FMI se equivocou”. Não há problema, isso faz parte da discussão. “As agências de *ratings* estão equivocadas.” Essa deve ser a forma de lidar com o tema, que é delicado, presidente, é delicadíssimo. Fico a imaginar se o entendimento do relator vier a prevalecer, com todas as cautelas, o próximo passo será censurar uma notícia como essa do FMI, dizer que essas publicações também não podem ser divulgadas, porque são notícias ruins, incomodam.

O *Boletim Focus* do Banco Central vem anunciando o crescimento para baixo. A ironia da imprensa chama de “dança da cordinha” o crescimento do PIB, que era de 1,5%, que vai descendo e descendo. O *Boletim Focus* já está indicando crescimento de menos 0,7%. Vai se censurar o Banco Central? Ou suprimir a edição do boletim? Ou proibir que se noticie?

Presidente, por tudo isso que já foi dito, pelos riscos que essa medida envolve, tenho a impressão de que nós devemos julgar totalmente improcedente a representação.

Com as vênias do relator, encaminho meu voto nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O eminente Ministro Gilmar Mendes abre a divergência. Tema extremamente relevante. Na perspectiva do eminente relator, a preocupação de Sua Excelência é com o eventual mercado de pagamentos que surgiria na Internet de determinados noticiários. E a ótica do Ministro Gilmar Mendes, ponderando com um máximo intervencionismo do Estado, com uma atuação extremamente negativa da Justiça Eleitoral no mundo das ideias e dos debates. O próximo a votar na sequência é o Ministro Luiz Fux.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, também sempre entendi, aliás, parabenizo ambos os votos que foram aqui proferidos pelos Ministros Admar Gonzaga e Gilmar Mendes, mas, quando fizeram a primeira intervenção, baseando-me nos estudos de Cass Sunstein – Estados Unidos é a maior democracia que se conhece atualmente –, verifiquei algumas ideologias que devem nortear a Justiça Eleitoral. Dentre elas, exatamente o minimalismo, a contenção judicial, na medida em que, no jogo democrático, a Justiça Eleitoral é árbitro e deve ter alguns critérios para analisar os fatos que são levados a sua consideração.

O primeiro critério deve ser exatamente o de respeitar a soberania popular, manter o minimalismo diante do jogo democrático e, acima de tudo, como pilar fundamental do jogo democrático, a liberdade de manifestação e de expressão.

O Ministro Gilmar Mendes apresentou vários exemplos desse mercado livre de ideias inerentes ao jogo democrático, nos quais se anunciam opiniões favoráveis e desfavoráveis. Mas a opinião não é propaganda, é uma crítica, uma manifestação da liberdade de expressão. No caso, a liberdade de expressão sob o ângulo econômico. E, exatamente por essa razão, verifico, num confronto entre as duas posições muito bem sustentadas, que o momento é efetivamente de minimalismo, de verificar que no caso não há propaganda eleitoral.

Somente se enxergará propaganda eleitoral se houver inferência daquilo que está explícito nesses textos. E a propaganda eleitoral, segundo a própria jurisprudência do TSE, deve ser explícita, uma propaganda inequívoca. Diuturnamente, todos os jornais fazem avaliações econômicas, através de seus especialistas, sobre o futuro do país, de acordo com a vitória de um ou de outro candidato.

Não vejo, efetivamente, propaganda negativa nem positiva, e, quiçá, propaganda. Por isso que, antecedentemente à aferição da conduta referente ao art. 57-C da Lei nº 9.504/1997, que veda a propaganda paga na Internet, é preciso saber se isso é propaganda. Na verdade, isso é uma questão prejudicial.

Confesso que, no confronto entre as duas expressivas opiniões jurídicas hoje produzidas, eu, pedindo vênias ao Ministro Admar Gonzaga, acompanharei a posição do Ministro Gilmar Mendes.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, a matéria já foi bem explicada e penso que a forma como os anúncios foram publicados, detecto, sem sombra de dúvidas, propaganda eleitoral, negativa na primeira parte, e, na segunda, positiva.

Pela simples leitura do conteúdo dos anúncios: “Como se proteger da Dilma: saiba como proteger o seu patrimônio em caso de reeleição da Dilma, já”. “E se o Aécio Neves ganhar? Que ações devem subir se o Aécio

ganhar a eleição? Descubra aqui, já" é suficiente para detectar a existência de propaganda eleitoral negativa e positiva.

Com a devida vênia, penso que o Tribunal Superior Eleitoral deve analisar cada caso concreto e dar resposta célere para coibir prática atentatória à isonomia em propaganda eleitoral.

Então, pedindo todas as vênia ao Ministro Gilmar Mendes e ao Ministro Luiz Fux, acompanho o voto do relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, uma coisa é propaganda, outra é informação. O *site* oferece informação, não importa se ele carrega mais um pouco aqui ou ali. O *site* da Internet não sai procurando a população e dizendo "os senhores interessados consultem esse tipo de *site*." É dever das empresas que prestam consultoria, com a devida vênia, informar aos seus clientes os riscos dos investimentos. O Ministro Gilmar Mendes disse "A *Folha* aponta censura à política econômica, de certa forma, pelo FMI. Outros dizem que os gastos públicos são exagerados e não vamos conseguir sair da recessão". Isso é típico de país democrático. Os EUA têm uma série de *sites* especializados os quais todo investidor acessa, buscando informação, inclusive no mercado de capitais.

Fui por muito tempo diretor jurídico do Banco do Brasil, e todo mês nos reuníamos com uma empresa especializada de consultoria, que nos informava o cenário – e esse cenário era analisado mensalmente. Projetava, por um ano, o que poderia impactar, o que mudou, porque aquilo que estava previsto não ocorreu, qual fato gerou...

Com a devida vênia, isso tem em todos os países democráticos, em todos os países que vivem do capitalismo, ou que vivem no regime capitalista; na Alemanha, na França, nos EUA, em larga escala na Ásia hoje, com muitos investidores.

Não vejo, no caso, porque censurar a existência do *site*. Se o *site* diz que a política econômica adotada atualmente leva ao descrédito, leva a uma situação econômica que pode gerar dificuldades a investidores, não está fazendo campanha. Está mostrando e analisando fatos econômicos com repercussão na seara econômica. E na seara econômica, a repercussão se dá exatamente no campo de investimentos.

Não vejo aqui propaganda eleitoral em nada. Não está a desmerecer, “não vote em fulano”, “não vote em sicrano”, “vote em beltrano”. Está dizendo “essa política pode gerar essa consequência, essa outra política pode gerar esse investimento, qual ação vai ficar boa se Dilma ganhar, qual ação vai subir ou cair se Aécio ganhar”. É mero cenário econômico. Não ouvi, em nenhum momento, na leitura do voto do relator, “não vote em fulano ou em sicrano”. Isso é opção do eleitor. Se o eleitor tem uma tendência de esquerda, dirá “eu, em que pese à crise econômica, valorizo mais a saúde, a educação, investimento no bem-estar social, prefiro manter o governo”. Se o eleitor tem uma visão de investimento, “penso mais liberalmente, tenho uma tendência de direita, prefiro que o governo seja menos intervencionista, que sobre mais dinheiro para atividade privada, que isso pode impulsionar o emprego, etc.”.

É assim que as coisas acontecem. Digladiam-se duas ideologias há muitos anos. Dizer que acabou a esquerda e a direita, isso é mentira, tem esquerda e direita. Não há mais o radicalismo do passado, do muro de Berlim. Há uma esquerda que tende a investir mais no setor social, e uma direita que tende a gastar menos no setor social e gastar mais em investimento. Isso é uma questão de opção. Quer dizer, o *site* dá essas informações. O leitor dirá, “prefiro uma política de direita” ou “prefiro de esquerda”. Se as consequências são essas, não me cabe...

O mesmo fato gera uma visão diferente das pessoas. Aos analistas, cabe mostrar essa consequência, “este cenário leva a esta ou àquela consequência futura”. O que eu vi quando se acessa o *site* e o que me foi distribuído: “Quais as ações devem subir ou cair se a Dilma ganhar? Clique aqui e descubra”. “Quais ações devem subir ou cair se o Aécio ganhar? Clique aqui e descubra”. Na realidade, potencializa dois candidatos que, até a morte de Eduardo Campos, eram potencialmente indicados a ir para o segundo turno das eleições, segundo as projeções.

Não se está desmerecendo este ou aquele candidato por isso. Precisamos nos acostumar com a análise dos cenários. Isso é democrático, é salutar, é informação. Não posso multar quem peça informação, com a devida vênia, não vejo propaganda eleitoral, não há como censurar.

Peço mil vênia ao eminente relator. Eu, então, acompanho a divergência.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, o caso, no meu entender, é mais simples do que se parece. Eu peço vênia ao eminente relator, Ministro Admar Gonzaga e à Ministra Laurita Vaz para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Gilmar Mendes.

Entendo, na linha do que eu já venho afirmando em inúmeras oportunidades, que a Internet é um meio de comunicação da modernidade, que não só pode como deve ser utilizado. Devemos estimular o debate político, por todos os meios de comunicação, pois apenas dessa forma alcançaremos o amadurecimento da nossa democracia e saberemos em quem votar, como votar, em quem não votar, ou seja, a informação é sempre muito bem-vinda.

Por mais que as frases possam ter sido carregadas um pouco na tinta, possam ter sido colocadas de maneira um pouco forte, eu não vejo razão para que a Justiça Eleitoral realmente intervenha nesse tipo de cenário.

Certamente se acessarmos o Google e procurarmos, acharemos, tenho certeza, expressões, frases e comentários, posições e opiniões em sentido contrário, cada qual expressando a sua forma de enxergar e de expressar o seu entendimento.

Então, Senhor Presidente, na linha do que eu já disse, entendo que a Justiça Eleitoral deve intervir apenas quando for veiculada uma inverdade ou uma ofensa à honra dos envolvidos, e aqui eu não vejo uma inverdade, tampouco uma ofensa à honra veiculada nesses dizeres. De modo que julgo improcedente a representação para acompanhar a divergência, louvando o voto do Ministro Admar Gonzaga que apesar de trazer ponto de vista diferente do meu, muito bem explicou o tema.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, desde que assumi como juiz nesta Corte, inicialmente, substituto – votando grande parte vencido e, em alguns temas, logrando maioria com a minha tese, como recentemente na propaganda partidária – tenho dito que precisamos ter uma clara definição de propaganda eleitoral.

Devemos deixar claro o que é propaganda eleitoral, porque temos que trabalhar com o elemento mais objetivo possível, do contrário pode-se ver propaganda eleitoral a favor ou contra, em qualquer tipo de manifestação, de expressão ou de pensamento. É por isso que eu tenho, reiteradamente, votado no sentido de que propaganda eleitoral é aquela que faz referência à disputa eleitoral, ao cargo em disputa, ao candidato e ao pedido de votos. Há que se ter uma conjugação tal para que se tenha o objeto propaganda eleitoral. No caso concreto, eu não vejo o objeto propaganda eleitoral.

A representação coloca o tema da vedação do art. 57-C da Lei nº 9.504/1997, à propaganda paga. Não estamos a nos desfazer do mandamento legal. Adiro à maioria formada, a partir da divergência do Ministro Gilmar Mendes, com a vênua do relator e da Ministra Laurita Vaz. Não estamos a desfazer do art. 57-C da Lei nº 9.504/1997, exatamente porque entendemos que o caso não é de propaganda, não há aqui neste objeto propaganda contrária ou deletéria a dada candidatura, nem benemérita de outra.

No caso, para construir o seu voto, o Ministro Gilmar Mendes, ao abrir a divergência, trouxe elementos reproduzidos em inúmeros órgãos de imprensa a respeito do tema objeto. Por isso que, nesse julgamento, eu volto a reiterar a minha concepção: temos que ser cuidadosos com esse objeto, cautelosos ao supor que essa é uma propaganda paga – existem inúmeros *blogs* e *sites* para todos os gostos. Será que todos eles são absolutamente liberdade de expressão? Ou será que há interesses ou pagamentos por trás?

Não há condições de sermos o fiscal de todo este mundo virtual e das intenções que há neste ou naquele comentário. Daí que a respeitabilidade dos órgãos de imprensa, das instituições, desses organismos e dessas empresas de consultorias é dada pelos seus acertos; e o descrédito pelos seus erros. Isso a sociedade vai analisando e fazendo o seu juízo de valor, como, por exemplo, as pesquisas eleitorais. Ontem mesmo, no programa Roda Viva, o diretor do instituto de pesquisa Datafolha foi perguntado: “O senhor acredita nas pesquisas eleitorais?” A resposta dele: “Eu não. Acredito no Datafolha e respeito muito o Ibope”.

Fez, de maneira elogiosa, referência a dois institutos – ao dele, no qual acredita totalmente, e ao Ibope, a que respeita muito. Nem por

isso estaremos a glosar registros de pesquisa etc., porque isso é o eleitor quem depois analisa – se pode ou não pode ter credibilidade em relação a determinada consultoria, empresa, instituição ou a determinado órgão de pesquisa. O eleitor acaba, então, por fazer o seu juízo de valor.

Penso que, no começo ainda e já no dia do início da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, este tema foi muito bem colocado, e o ministro relator trouxe uma visão mais restritiva, exatamente como até eu ponderava em outro julgamento. Realmente, os ministros auxiliares da propaganda devem ter uma posição mais de “zagueiro” e, depois analisaremos no julgamento colegiado. Como eu disse: se aqueles programas de convocação de cadeia nacional de rádio e televisão fossem glosados antes, possivelmente tivéssemos uma decisão mais restritiva, e, talvez, ter-se-iam evitado as inúmeras convocações que depois vieram a acontecer.

Então, nesses parâmetros, muitas vezes há um freio inicial para depois ocorrer uma ponderação, o que é bem razoável. O debate deste julgamento – que é de natureza constitucional – realmente engrandece o Tribunal.

Acompanho a divergência, com a devida vênia.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 849-75.2014.6.00.0000/DF. Relator originário: Ministro Admar Gonzaga. Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Representantes: Coligação Com a Força do Povo e outra (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros). Representada: Empiricus Consultoria e Negócios (Advs.: Moacir Carlos Mesquita e outros). Representado: Aécio Neves da Cunha (Advs.: Afonso Assis Ribeiro e outros). Representada: Coligação Muda Brasil (Advs.: Carlos Eduardo Caputo Bastos e outros). Representado: Google Brasil Internet Ltda. (Advs.: Eduardo Luiz Brock e outros).

Usaram da palavra, pelas representantes, o dr. Gustavo Severo e, pelos representados Aécio Neves da Cunha e Coligação Muda Brasil, o dr. Eduardo Alckmin.

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou totalmente improcedente a representação, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, que redigirá o acórdão. Vencidos, em parte, os Ministros Admar Gonzaga e Laurita Vaz. Acórdão publicado em sessão.

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 401-37.2014.6.06.0000

FORTALEZA – CE

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva.

Recorrente: Augusta Brito de Paula.

Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

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

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

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

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

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

5. As falhas apontadas pelo Tribunal de Contas, no caso, não são suficientes para caracterização da inelegibilidade, pois não podem ser enquadradas como ato doloso de improbidade. No caso, não houve sequer condenação à devolução de recursos ao Erário ou menção a efetivo prejuízo financeiro da administração. Recurso provido, neste ponto, por unanimidade.

Recurso ordinário provido para deferir o registro da candidatura.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso para, reformando o acórdão regional, deferir o registro de candidatura da recorrente, nos termos do voto do relator.

Brasília, 26 de agosto de 2014.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator.

Publicado no *DJE* de 27.8.2014.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Augusta Brito de Paula, candidata ao cargo de deputado estadual no pleito de 2014, interpôs recurso ordinário (fls. 199-261) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (fls. 184-196) que rejeitou, por maioria, a preliminar de competência para julgamento de contas de gestão do chefe do Poder Executivo e, no mérito, julgou, à unanimidade, procedente a impugnação proposta pelo Ministério Público Eleitoral, com fundamento na inelegibilidade do art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/1990, e, consequentemente, indeferiu seu pedido de registro de candidatura.

Eis a ementa do acórdão regional (fls. 184-185):

Eleições 2014. Registro de candidatura. Deputado estadual. Impugnação. Rejeição de contas de gestão. Competência. Tribunal de Contas. Art. 1º, inciso I, alínea *g* da Lei nº 64/1990. Precedentes deste Regional. Impugnação procedente. Registro de candidatura indeferido.

1. A ausência da nota de improbidade administrativa no acórdão do Tribunal de Contas dos Municípios não impede a Justiça Eleitoral

de, no caso concreto, acaso constatada a sua ocorrência, reconhecê-la e declarar a inelegibilidade do candidato, quando do julgamento do respectivo pedido de registro de candidatura e/ou impugnação. Precedente desta Corte. (Consulta nº 4173 – Acórdão nº 4173 de 18.6.2012. Relator Francisco Luciano Lima Rodrigues. Publicação: *Diário de Justiça Eletrônica (DJE)*, tomo 117. Data 2.7.2012, p. 8-9.)

2. Na espécie, a candidata ao cargo de deputada estadual, quando gestora do Fundo Municipal de Saúde de Graça (Processo nº 2000.GCA. TCS.10194/08) e prefeita daquele município (Processo nº 2005.GCA. TCE.03286/07), teve suas contas de gestão referentes aos exercícios 2000 e 2005 desaprovadas.

3. Da análise das decisões da Corte de contas, percebe-se a existência de irregularidades insanáveis, bem como a configuração de ato doloso de improbidade administrativa, importando na inelegibilidade prevista no art. 10, inciso I, alínea g da LC nº 64/1990. Precedente TSE (Agravio Regimental em Recurso Ordinário nº 400545, acórdão de 28.10.2010, relator o Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira, publicação: PSESS – publicado em sessão, data 28.10.2010).

4. Impugnação procedente.

5. Registro de candidatura indeferido.

Nas razões recursais, Augusta Brito de Paula alega, em suma, que:

a) o recurso é cabível, nos termos dos arts. 51, I, da Res.-TSE nº 23.405 e 121, § 4º, III, da Constituição Federal, porquanto o caso trata de suposta incidência de inelegibilidade;

b) a decisão proferida pelo Tribunal de Contas dos Municípios no Processo nº 3.286/2007 não é capaz de gerar a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, por se tratar de contas da prefeitura municipal que não foram submetidas à apreciação da Câmara Municipal de Graça/CE, órgão competente para apreciar a prestação de contas do chefe do Poder Executivo Municipal, conforme o disposto no art. 31 da Constituição Federal, o entendimento desta Corte Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal;

c) o Tribunal de Contas dos Municípios seria apenas órgão auxiliar do Poder Legislativo Municipal, atuando na esfera opinativa, de modo que, para que sua posição surta efeitos jurídicos, depende do acolhimento de seu pronunciamento pelo Poder Legislativo Municipal, o que não ocorreu na espécie;

d) o Processo nº 3.286/2007 trata de tomada de contas especial e, por tal razão, somente o julgamento das contas anuais de prefeito geram a inelegibilidade da referida alínea g;

e) não é possível conferir interpretação ampliativa às normas que regem inelegibilidades, como é pacífico na doutrina e na jurisprudência;

f) não há falar em irregularidades insanáveis aptas a ensejar o reconhecimento da inelegibilidade em questão, porquanto não reconhecida pelo órgão de contas a existência de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico que importe prejuízo ao erário ou dolo e má-fé do ex-administrador, uma vez que somente foram apontados erros formais, decorrentes de atecnias, que não causaram prejuízo ao poder público municipal. Ademais, não houve aplicação de nota de improbidade em nenhum dos processos indicados pelo *Parquet*;

g) no tocante ao Processo nº 10.194/2008, Acórdão nº 727/2009, referente às contas da recorrente como gestora do Fundo Municipal de Saúde no exercício 2000:

i. a Corte de contas afastou a omissão quanto ao envio da prestação de contas, concluindo que houve a sua apresentação, mas de forma intempestiva e incompleta;

ii. o atraso na apresentação da prestação de contas não seria suficiente para caracterizar a improbidade administrativa tipificada no art. 11, VI, da Lei de Improbidade Administrativa, nos termos da jurisprudência pátria;

iii. apresentou os extratos bancários, inclusive o do balancete do mês de dezembro de 2000, demonstrando a existência de saldo financeiro;

iv. os valores das multas aplicadas pelo TCM já foram recolhidos;

h) no que diz respeito à tomada de contas especial da prefeitura, referente ao exercício de 2005, quando a recorrente ocupava o cargo de prefeita (Processo nº 3.286/2007, Acórdão nº 5.340/2010):

i. os dois argumentos apresentados pelo *Parquet*, que supostamente configurariam atos de improbidade administrativa – de que o CNPJ do Município de Mucambo/CE estaria cadastrado no Sistema de Informação Municipal (SIM) como credor do Município de Graça/CE, e de que o CNPJ e o

CPF de diversos contribuintes estariam sendo utilizados para justificar despesas do Município de Graça/CE – consistem em meras atecnias, ocorridas porque o sistema estava sendo implantado na época, o que causou diversas incompatibilidades;

ii. o Município de Mucambo/CE não é credor do Município de Graça/CE, o que foi demonstrado em sede de recurso de reconsideração perante o TCM, com a apresentação de todas as notas fiscais da lavra dos mais diversos credores, destacando que o que ocorreu foi uma inversão dos nomes dos credores entre os campos 27 e 28 do SIM;

i) no âmbito do TCM, não ficou comprovada a sua participação, dolosa ou culposa, nos fatos articulados no caso em comento, ressaltando que, conforme a lição do mestre Hely Lopes Meirelles, o chefe do Executivo local só responderá civilmente por seus atos funcionais se os praticar com dolo, culpa, abuso ou desvio de poder;

j) a nota de improbidade, a qual não existe na espécie, não pode ser decretada em processos meramente administrativos que tramitam nos tribunais de contas, mas somente no âmbito de procedimentos judiciais próprios, respeitado o devido processo legal, nos termos dos arts. 12 da Lei nº 8.429/1992 e 37, § 4º, da Constituição Federal e da jurisprudência do TSE;

k) o Ministério Público Eleitoral não provou a existência de irregularidades insanáveis em suas contas, limitando-se a afirmar que os processos do TCM resultariam em sua inelegibilidade. Destaca, neste ponto, que a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de afastar a inelegibilidade quando não houver demonstração cabal de irregularidades insanáveis e de improbidade administrativa.

Requer, preliminarmente, a decretação da incompetência do TCM para julgar as suas contas de ex-prefeita e, em consequência, pleiteia a extinção do processo, com resolução de mérito, deferindo o seu registro de candidatura. Caso assim não se entenda, requer o conhecimento e o provimento do recurso ordinário, a fim de julgar improcedente a impugnação ao seu registro de candidatura.

Foram oferecidas contrarrazões pelo Ministério Público Eleitoral, nas quais se sustenta, em suma que (fls. 307-312):

a) o recurso essencialmente reitera as afirmações feitas na contestação;
b) nos termos dos incisos I e II do art. 71 da Constituição da República, compete aos tribunais de contas *apreciar* as contas anuais dos chefes do Poder Executivo e *julgar* as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta ou indireta;

c) é necessário diferenciar as duas funções: 1) a função política de gestão de orçamento, que é aferida pelo Tribunal de Contas e julgada pela Casa Legislativa; e 2) a função administrativa de realização de despesas, cujo julgamento compete ao Tribunal de Contas;

d) a doutrina (Edson Resende de Castro) distingue a competência para o julgamento das contas dos atos de governo e dos atos de gestão;

e) existem precedentes do TRE/CE e do STJ que seguem esta distinção, além do que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria no Recurso Extraordinário nº 597.362, que, ao final, foi julgado prejudicado;

f) além de não haver um posicionamento definitivo sobre a matéria, “não há nenhuma decisão de caráter vinculante sobre a competência do Tribunal de Contas dos municípios do Ceará para julgar as contas do Chefe do Poder Executivo Municipal, razão pela qual foi negado seguimento a diversas reclamações ajuizadas na Suprema Corte com o intuito de anular as decisões do TCM/CE que rejeitaram contas de prefeitos com base em sua suposta incompetência a exemplo das reclamações nºs 10.342/CE, 10.496/CE, 10.499/CE, 10.538/CE, 10.547/CE, 10.550/CE, 11.477/CE, 11.478/CE, 11.479/CE, 11.500/CE e 14.205/CE”;

g) “Não obstante a suspensão de liminares que haviam reconhecido a competência do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará para o julgamento das contas de gestão de prefeitos por decisões isoladas e monocráticas proferidas pelo Ministro Gilmar Mendes, cujos efeitos no que toca à inelegibilidade dos beneficiados virão a ser apreciados em casos concretos, tem-se que os demais membros da Corte Suprema, como acima delineado, vêm deixando de conceder liminares em reclamações formuladas”;

h) no julgamento das ADIs nºs 849/MT, 1779/PE e 3715/TO, “tem-se que, em nenhum momento, houve restrição à competência do Tribunal

de Contas no âmbito do julgamento das contas de gestão, nos termos do art. 71, inciso II, da CF/88”;

i) há recente decisão do Ministro Teori Zavascki, na Reclamação nº 13.338, em que foi reconhecida a “ausência de correlação entre o ato impugnado e os acórdãos apontados como paradigmas. Isso porque os acórdãos do Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará consignam que não estavam sendo julgadas as contas de governo, mas atos de gestão praticados pelo prefeito da municipalidade, questões que não foram objeto das ações diretas apontadas como violadas”;

j) o Supremo Tribunal Federal já se posicionou pela rejeição da teoria da transcendência dos motivos determinantes;

k) em relação às irregularidades apuradas:

i. compete à Justiça Eleitoral verificar, em juízo de subsunção, se as irregularidades são suficientes ou não à caracterização da inelegibilidade;

ii. o Tribunal Eleitoral não está vinculado à presença ou ausência de nota de improbidade aposta pela Corte de contas;

iii. as irregularidades apontadas nos acórdãos do TCM/CE “são insanáveis e configuram atos dolosos de improbidade administrativa, de modo que incide, na espécie, a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990”.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso ordinário em parecer assim ementado (fl. 317):

Eleições 2014. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990. Omissão do dever de prestar contas.

1. Apesar de a orientação jurisprudencial vigente nesse Tribunal Superior Eleitoral ser a de que a competência para julgamento das contas de prefeito é exclusiva da Câmara Municipal, ainda que atue na condição de ordenador de despesas, no caso em apreço não é possível a aplicação de tal entendimento, ante omissão do Poder Legislativo.

2. A omissão do dever de prestar contas constitui vício insanável, que configura a to doloso de improbidade administrativa, nos termos da reiterada jurisprudência dessa Corte Superior, atraindo a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990.

3. Parecer por que seja desprovido o recurso ordinário.
É o relatório.

VOTO
(COMPETÊNCIA DAS CORTES DE CONTAS)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o recurso ordinário é tempestivo. O acórdão regional foi publicado em sessão do dia 23.7.2014 (fl. 184) e o apelo foi interposto em 24.7.2014 (fl. 199), por advogado habilitado nos autos (procuração à fl. 67).

Por versar sobre inelegibilidade em eleição federal, o recurso tem natureza ordinária (CF, art. 121, § 4º, IV, c.c. o Cód. Eleitoral, art. 276, II, b).

No caso em exame, o Tribunal Regional Eleitoral do Ceará considerou presente a hipótese de inelegibilidade prevista na alínea g, do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, em razão dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Contas dos municípios do Ceará, cujas cópias se encontram às fls. 35-61.

Pela análise dos referidos acórdãos proferidos pelos órgãos de contas é possível verificar que eles se referem aos processos:

- a) 10.194/2008 – Tomada de contas de gestão do Fundo Municipal de Saúde de Graça, referente ao exercício de 2000;
- b) 3.286/2007 – Tomada de contas especial relativa à Prefeitura Municipal de Graça, exercício de 2005.

A recorrente – que não exercia o cargo de prefeita no ano de 2000 – figura no primeiro acórdão acima indicado como gestora do Fundo Municipal de Saúde. Já em relação ao segundo, ela exercia o cargo de prefeita do município de Graça/CE, no exercício de 2005.

Dessa forma, a questão relativa à competência para o julgamento das contas dos prefeitos municipais, amplamente discutida no acórdão regional, nas razões e contrarrazões recursais e, sobretudo, nos tribunais brasileiros, inclusive no Supremo Tribunal Federal, é relevante apenas em relação aos acórdãos proferidos nos autos do Processo nº 3.286/2007 do

Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará, que envolve a análise da gestão da recorrida à frente da Prefeitura do Município de Graça/CE.

Isso porque, em relação a sua gestão frente ao Fundo Municipal de Saúde, há muito este Tribunal já definiu ser “desnecessária a manifestação do Poder Legislativo sobre contas de gestor de recursos municipais quando esse não é o chefe do Poder Executivo” (Recurso Ordinário nº 611, rel. Min. Fernando Neves, PSESS em 11.9.2002, grifo nosso).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas do Ministro Marcelo Ribeiro no Recurso Ordinário nº 3247-55, *DJE* de 14.10.2010, que também se referia a contas de gestão de Fundo Municipal de Saúde, e do Ministro Arnaldo Versiani no Recurso Ordinário nº 4174-32, de 29.9.2010.

Em relação às contas da gestão da recorrente à frente do Executivo Municipal, é certo que a jurisprudência majoritária deste Tribunal em relação ao pleito de 2012 se formou no sentido de que o julgamento das contas do prefeito, mesmo em relação aos atos em que o chefe do Poder Executivo age como ordenador de despesas, cabe exclusivamente à Câmara Municipal. Nesse sentido: AgR-REspe nº 658895, rel. Min. Laurita Vaz, de 20.5.2014; AgR-REspe nº 506622, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 11.9.2013, AgR-REspe nº 10262, rel. Min. Nancy Andrighi.

Entretanto, por ser este o primeiro caso de impugnação de registro de candidatura para as eleições de 2014 que versa sobre a matéria, entendo que a questão merece ser destacada para análise do Plenário deste Tribunal, como forma de orientação e preservação da segurança jurídica em relação aos prováveis recursos que chegarão ao TSE nos próximos dias.

Nesse sentido, relembro que a controvérsia envolvendo a interpretação dos arts. 71, I e II, e 31 da Constituição Federal é relevante e a repercussão geral do tema já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 597.362, cujo julgamento chegou a ser iniciado.

No referido julgamento, após o voto proferido pelo Ministro Eros Grau sobre a matéria e o voto-vista proferido pelo Ministro Dias Toffoli, houve intenso debate no Plenário, recordando-se, inclusive, o quanto decidido pelo STF no julgamento no RE nº 132.747, rel. Min. Marco Aurélio. Em razão dos debates, sobreveio pedido de vista da Ministra Cármen Lúcia. Contudo, apesar de a eminente ministra liberar em tempo o processo para continuidade do julgamento, em razão da pauta do Supremo

Tribunal Federal, ele somente foi chamado no início do ano seguinte ao do encerramento do mandato ao qual se referia o feito. Dessa forma, o recurso extraordinário foi tido como prejudicado, mas mantida a repercussão geral a ser examinada em outro feito, como se vê da ementa publicada em 14.4.2014:

Recurso extraordinário. Direito Eleitoral. Direito Administrativo. Competência para julgar as contas do prefeito municipal: competência da Câmara Municipal e do Tribunal de Contas municipal. Repercussão geral reconhecida. Recurso prejudicado. Substituição do recurso.

Da mesma forma, a controvérsia e seriedade dos argumentos que envolvem a matéria tem ensejado a concessão ou não de liminares em processos de reclamação perante o Supremo Tribunal Federal, como apontam as razões recursais e as contrarrazões.

Nesse sentido, anoto a decisão de 21.6.2013 proferida pelo eminente Ministro Luiz Fux na Reclamação nº 15.902, proposta perante o Supremo Tribunal Federal:

Com efeito, os prefeitos municipais não atuam apenas como chefes de governo, responsáveis pela consolidação e apresentação das contas públicas perante o respectivo Poder Legislativo, mas também, e em muitos casos, como os únicos ordenadores de despesas de suas municipalidades.

Essa distinção repercute na atuação fiscalizatória das cortes de contas.

Assim, quando estiver atuando como ordenador de despesas, compete ao Tribunal de Contas o julgamento das contas dos prefeitos municipais, apurando a regular aplicação de recursos públicos, consoante o art. 71, inciso II, da CRFB/88. Em caso de inobservância dos preceitos legais, cabe à Corte de contas aplicar as sanções devidas pela malversação de tais verbas.

Como corolário, não se atribui a competência das câmaras municipais para o julgamento definitivo acerca das contas públicas, seja pela sua subserviência ao Executivo Municipal, seja pelo esvaziamento da atuação das cortes de contas.

Decerto, o pensamento oposto vulnera a função precípua da Corte de contas – apurar eventuais irregularidades na gestão da coisa pública –, permitindo a perpetuação de fraudes e corrupções pelos municípios ao longo do país.

Se ficar configurado que o prefeito titulariza a competência, específica e individualizada, de administrar a aplicação dos recursos públicos em sua

municipalidade, como é o que se verifica no caso dos autos, franqueia-se ao Tribunal de Contas a possibilidade de proceder ao julgamento das contas municipais, com caráter de definitividade.

Destarte, afasta-se a incidência, em tais casos do art. 71, inciso I, da Constituição de 1988, na medida em que se encontra adstrito aos aspectos mais gerais relacionados à execução do orçamento (contas políticas ou de governo). Grifo nosso.

Por outro lado, ressalto que, em decisão de 25.6.2014, o eminente Ministro Gilmar julgou procedente a Reclamação nº 13.292, em que igualmente se discute se os atos de gestão praticados por prefeitos devem ou não ser submetidos ao parlamento municipal para julgamento, asseverando que “o efetivo parâmetro de controle desta reclamação refere-se ao entendimento consolidado naqueles julgados no sentido de que cabe ao Tribunal de Contas apenas apreciar, mediante parecer prévio, as contas prestadas pelo chefe do Poder Executivo e que o julgamento dessas contas fica a cargo do Congresso Nacional, por força do art. 49, inciso IX, da Constituição”.

No mesmo sentido, a decisão na Reclamação nº 10.456, rel. Min. Gilmar Mendes, de 25.6.2014, na qual Sua Excelência transcreve trecho da decisão proferida pelo eminente Ministro Celso de Mello ao examinar a Reclamação nº 10.445, da qual destaco as seguintes passagens:

É que, no caso ora em exame, trata-se de hipótese que deve ser interpretada, no que concerne aos chefes do Poder Executivo da União, dos estados-membros, do Distrito Federal e dos municípios, em consonância com quanto dispõem os arts. 71, inciso I, 75, caput, e 31 e seus parágrafos 1º e 2º, todos da Carta Política.

Esses preceitos constitucionais permitem definir, como órgão competente para apreciar as contas públicas do presidente da República, dos governadores e dos prefeitos municipais, o Poder Legislativo, a quem foi deferida a atribuição de efetuar, com o auxílio opinativo do Tribunal de Contas correspondente, o controle externo em matéria financeira e orçamentária.

As contas públicas dos chefes do Executivo devem sofrer o julgamento – final e definitivo – da instituição parlamentar, cuja atuação, no plano do controle externo da legalidade e regularidade da atividade financeira do presidente da República, dos governadores

e dos prefeitos municipais, *é desempenhada com a intervenção ad coadjuvandum* do Tribunal de Contas.

A apreciação das contas prestadas pelo chefe do Poder Executivo – que é a expressão visível da unidade institucional desse órgão da soberania do Estado – constitui prerrogativa intransferível do Legislativo, que não pode ser substituído pelo Tribunal de Contas, no desempenho dessa magna competência, que possui extração nitidamente constitucional.

A regra de competência inscrita no art. 71, inciso II, da Carta Política – que submete ao julgamento desse importante órgão auxiliar do Poder Legislativo as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta – não legitima a atuação exclusiva do Tribunal de Contas, quando se tratar de apreciação das contas do chefe do Executivo, pois, em tal hipótese, terá plena incidência a norma especial consubstanciada no inciso I desse mesmo preceito constitucional.

Há, pois, uma dualidade de regimes jurídicos a que os agentes públicos estão sujeitos no procedimento de prestação e julgamento de suas contas. Essa diversidade de tratamento jurídico, estipulada ratione muneris pelo ordenamento constitucional, põe em relevo a condição político-administrativa do chefe do Poder Executivo.

[...]

Órgão competente, portanto, para apreciar as contas prestadas pelo chefe do Poder Executivo, somente pode ser, em nosso sistema de direito constitucional positivo, no que se refere ao presidente da República, aos governadores e aos prefeitos municipais, o Poder Legislativo, a quem incumbe exercer, com o auxílio meramente técnico-jurídico do Tribunal de Contas, o controle externo pertinente à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das pessoas estatais e das entidades administrativas.

Somente à Câmara de Vereadores – e não ao Tribunal de Contas – assiste a indelegável prerrogativa de apreciar, mediante parecer prévio daquele órgão técnico, as contas prestadas pelo prefeito municipal, condição que ostentou a parte ora reclamante.

Não se subsume, em conseqüência, à noção constitucional de julgamento das contas públicas, o pronunciamento técnico-administrativo do Tribunal de Contas, quanto a contratos e a outros atos de caráter negocial celebrados pelo chefe do Poder Executivo.

Esse procedimento do Tribunal de Contas, referente à análise individualizada de determinadas operações negociais efetuadas pelo

chefe do Poder Executivo, *tem* o claro sentido de instruir o exame oportuno, *pelo próprio Poder Legislativo – e exclusivamente por este –, das contas anuais* submetidas à sua exclusiva apreciação.

Em relação ao tema, cabe também destacar que a discussão do tema constitucional relativo à competência do Poder Legislativo ou do Tribunal de Contas para examinar a prestação de contas dos chefes do Poder Executivo tem relevância em razão da redação do art. 1º, I, g, da Lei de Inelegibilidades, que contempla a inelegibilidade, entre outros requisitos, a partir da existência de condenação “por decisão irrecorrível do órgão competente”.

Examinando a redação original da alínea g¹, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 132.747², realmente considerou que a inelegibilidade somente estaria caracterizada quando houvesse julgamento do chefe do Executivo pelo Poder Legislativo.

Entretanto, com a edição da Lei Complementar nº 135, de 2010, a mencionada alínea g foi alterada e passou a ter a seguinte redação:

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, *aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;*

¹ g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;

² Recurso extraordinário – Acórdão do Tribunal Superior Eleitoral – Fundamento legal e constitucional. O fato de o provimento atacado mediante o extraordinário estar alicerçado em fundamentos estritamente legais e constitucionais não prejudica a apreciação do extraordinário. No campo interpretativo cumpre adotar posição que preserve a atividade precípua do Supremo Tribunal Federal – de guardião da Carta Política da República. Inelegibilidade – prefeito – rejeição de contas – competência. Ao Poder Legislativo compete o julgamento das contas do chefe do Executivo, considerados os três níveis – federal, estadual e municipal. O Tribunal de Contas exsurge como simples órgão auxiliar, atuando na esfera opinativa – inteligência dos arts. 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, 25, 31, 49, inciso IX, 71 e 75, todos do corpo permanente da Carta de 1988. Autos conclusos para confecção do acórdão em 9 de novembro de 1995. (RE nº 132747, rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 17.6.1992, DJ de 7.12.1995.)

Diante desse quadro, sem desconhecer a interpretação em sentido contrário e respeitando-a, peço vênia para reafirmar o meu entendimento sobre o tema, conforme voto que proferi no julgamento do ROnº4360-06/PB, rel. Min. Arnaldo Versiani, em 16.12.2010, pois considero ser necessário diferenciar as situações de prestação de contas anuais e aquelas que envolvem o chefe do Poder Executivo como ordenador de despesas.

Por oportuno, repriso os fundamentos que deduzi no julgamento acima indicado:

Como já asseverei em outras oportunidades e rogando vênia à douda maioria, considero que, independentemente da competência prevista no art. 71, I, da Constituição Federal, as cortes de contas podem, pelos meios próprios, julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores da administração direta, indireta e as daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário, conforme previsto no inciso II, do mencionado artigo.

Diferencio, portanto, as contas relativas à administração financeira da Prefeitura – que reproduzem a gestão anual – daquelas que são prestadas, algumas vezes pelo próprio prefeito, como ordenador de despesas.

A diferença entre os tipos de prestação de contas, além das exigências específicas realizadas pelas cortes estaduais, foi anotada na ementa do acórdão proferido no Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 11.060, do Superior Tribunal de Justiça (*DJ* 16.9.2002):

O conteúdo das contas globais prestadas pelo chefe do Executivo é diverso do conteúdo das contas dos administradores e gestores de recurso público. As primeiras demonstram o retrato da situação das finanças da unidade federativa (União, estados, DF e municípios). Revelam o cumprir do orçamento, dos planos de governo, dos programas governamentais, demonstram os níveis de endividamento, o atender aos limites de gasto mínimo e máximo previstos no ordenamento para saúde, educação, gastos com pessoal. Consubstanciam-se, enfim, nos balanços gerais prescritos pela Lei nº 4.320/1964. Por isso, é que se submetem ao parecer prévio do Tribunal de Contas e ao julgamento pelo Parlamento (art. 71, I c. c. 49, IX da CF/88).

As segundas – contas de administradores e gestores públicos, dizem respeito ao dever de prestar (contas) de todos aqueles que lidam com recursos públicos, captam receitas, ordenam despesas (art. 70, parágrafo único da CF/88). Submetem-se a julgamento direto pelos tribunais de contas, podendo gerar imputação de débito e multa (art. 71, II e § 3º da CF/88).

Destarte, se o prefeito municipal assume a dupla função, política e administrativa, respectivamente, a tarefa de executar orçamento e o encargo de captar receitas e ordenar despesas, submete-se a duplo julgamento. Um político perante o Parlamento precedido de parecer prévio; o outro técnico a cargo da Corte de contas. Inexistente, *in casu*, prova de que o prefeito não era o responsável direto pelos atos de administração e gestão de recursos públicos inquinados, deve prevalecer, por força ao art. 19, inc. II, da Constituição, a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo da Corte de contas dos municípios de Goiás.

Recurso ordinário desprovido.

No mesmo sentido, o RMS nº 13.499³, rel. Min. Eliana Calmon, *DJ* 14.10.20021 e o voto vencido do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, no julgamento do RE nº 129.392-6, do qual destaco o seguinte trecho:

“[...]”

Abrindo o debate, esclareça-se que a fiscalização do município, mediante controle externo, é exercida pelo Poder Legislativo Municipal (CF art. 31), com o auxílio dos tribunais de contas dos estados ou do município ou dos conselhos ou tribunais de contas dos municípios, onde houver (§ 1º do art. 31, CF), certo que o parecer emitido sobre as contas que o prefeito presta, anualmente, deverá ser submetido ao crivo da Câmara

³ Administrativo – Tribunal de Contas: funções (arts. 49, IX, c.c. 71 da CF/88).

1. O Tribunal de Contas tem como atribuição apreciar e emitir pareceres sobre as contas públicas (inciso I do art. 71 da CF/88), ou julgar as contas (inciso II do mesmo artigo).

2. As contas dos agentes políticos – prefeito, governador e presidente da República – são julgados pelo Executivo, mas as contas dos ordenadores de despesas são julgados pela Corte de contas.

3. Prefeito municipal que, como ordenador de despesas, comete ato de improbidade, sendo julgado pelo Tribunal de Contas.

4. Recurso ordinário improvido.

Municipal e somente não prevalecerá por decisão de dois terços dos membros desta (CF, § 2 do art. 31).

A questão demanda desdobramentos.

É preciso, primeiro que tudo, distinguir as hipóteses inscritas no art. 71, I e II, da Constituição Federal:

[...]

O modelo federal, extensivo aos estados e municípios, institui, ao que se vê, duas hipóteses: a primeira, inciso I, do art. 71, é a do Tribunal de Contas agindo autenticamente como órgão auxiliar do Poder Legislativo: aprecia as contas prestadas anualmente pelo chefe do Executivo, mediante parecer prévio que será submetido ao julgamento político do Poder Legislativo, podendo ser recusado; na segunda hipótese, inscrita no inc. II, do art. 71, o Tribunal de Contas exerce jurisdição privativa, não estando suas decisões sujeitas à apreciação do Legislativo. Cabe-lhe, na hipótese do inc. II, do art. 71, julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos.

Qual das duas hipóteses é capaz de gerar inelegibilidade, no caso de o Tribunal de Contas rejeitar as contas do administrador público?

Na primeira hipótese, a rejeição dificilmente geraria inelegibilidade, à luz do disposto no art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64, de 1990. É que a rejeição, que é capaz de enquadrar-se na citada alínea *g*, do inciso I, do art. 1º, da Lei Complementar nº 64, é a que tem a marca da improbidade; noutras palavras, se os atos que motivaram a rejeição das contas não dizem respeito à improbidade, a inelegibilidade não se configura. Ora, a hipótese do inciso I, do art. 71, da Constituição diz respeito às contas em bloco, às contas do governo. Poderá o Tribunal de Contas, é certo, nessa apreciação global das contas, indicar uma ou outra que tenha sido praticada pessoalmente pelo chefe do Executivo, como ordenador de despesas, e apontar-lhe a marca de improbidade. Isto, porém, dificilmente ocorrerá, ao que penso.

A hipótese que gera, na verdade, a inelegibilidade do art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64, de 1990 é a do inciso II do art. 71 da Constituição.

É nessa hipótese que o Tribunal de Contas exerce jurisdição privativa de julgar, administrativamente, as contas dos responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, vale dizer, as contas dos ordenadores de despesas (DL nº 200/1967 e Lei nº 4.320/1964). Ensina, a propósito, Régis Fernandes de Oliveira, que se trata, no caso, de julgamento administrativo e de cunho técnico, “de forma a alcançar todos que detenham, de alguma forma, dinheiro público, em seu sentido mais amplo. Não há exceção e a interpretação deve ser a mais abrangente possível, diante do princípio republicano, que fixa a responsabilidade do agente público” (Regis Fernandes de Oliveira, Estevão Horvath e Teresa Cristina Castrucci Tambasco, *Manual de Direito Financeiro*, Ed. Ver. dos Tribs., 1990, p. 106). Em tal hipótese, o Tribunal de Contas aprecia atos pessoais do administrador, vale dizer, contas realizadas pessoalmente pelo administrador. É nessa hipótese, portanto, que o Tribunal de Contas poderá verificar se o administrador praticou ato lesivo aos cofres públicos, em benefício próprio ou de terceiros.

Nessa hipótese, o julgamento do Tribunal de Contas não é submetido à apreciação do Poder Legislativo. Quer dizer, a decisão é definitiva. Todavia, como não detém o Tribunal de Contas função jurisdicional – as suas decisões são administrativas – a decisão poderá ser questionada em juízo perante o Poder Judiciário.

No caso, os quatro votos vencedores, no rumo do voto do Sr. Ministro Célio Borja, concluíram no sentido de que, agindo o prefeito como ordenador de despesas, sujeitam-se os seus atos ao julgamento do Tribunal de Contas, que o tornará inelegível, se a irregularidade neles verificada denotar improbidade administrativa.

Com acerto, ao que penso, disse o Sr. Ministro Célio Borja:

“[...]”

Entendi que os atos do prefeito, como ordenador de despesas, são passíveis de juízo de legalidade, portanto, de registro no TC e, por isso, independem da apreciação política da Câmara Municipal.

São dois juízos distintos. O juízo do Poder Legislativo Municipal, Estadual ou Federal é político. O prefeito, o governador, o presidente

da República podem ter cometido as maiores ilegalidades em matéria de contas e o Poder Legislativo correspondente, simplesmente por razões políticas, que sequer precisa declinar, exonera-os de qualquer responsabilidade. O juízo da legalidade que o Tribunal de Contas pronuncia, a meu ver – na opinião doutíssima do Ministro Octávio Gallotti em contrário –, porta sobre o registro de certos atos administrativos que têm repercussão financeira.

Imagine-se que na União não é assim, porque o presidente da República não é ordenador de despesas. No município é, porque quando o prefeito assume essa responsabilidade ele há de estar em relação ao Tribunal de Contas como estão todos os ordenadores de despesa. Mas isso é uma discussão, evidentemente, que já teve o seu momento, e não pode ser reeditada aqui e, entendo que nessa categoria incluem-se quase todas as despesas e contratos onerosos mencionados na impugnação, objeto da impugnação do procurador regional eleitoral.

Daí porque não me impressiona o fato de terem sido aprovadas, no Legislativo Municipal, as contas do exercício de 1986, que é o da alienação do veículo (Processo nº TC 41.630/1986)” (fl. 190).

Aqui, repete-se, houve rejeição de contas do prefeito agindo como ordenador de despesas, hipótese inscrita no art. 71, II, da Constituição, caso em que a decisão do Tribunal de Contas independe de apreciação política da Câmara Municipal.

Do exposto, não conheço do recurso”.

Por outro lado, compreendo que a análise das hipóteses de inelegibilidade deve assegurar a máxima eficácia dos objetivos previstos no § 9º do art. 14 da Constituição Federal, de modo a considerar a vida pregressa do candidato e proteger a probidade administrativa.

Assim, considero que constatada, por decisão do órgão de contas, irregularidade administrativa dolosa e que gera prejuízo ao Erário, há espaço para a incidência da hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990.

Para tanto, entendo que deve ser desconsiderado, tal como ocorre para os fins da apuração da responsabilidade penal (STF, Inq. nº 1070⁴, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 1º.7.2005), como da responsabilidade civil (RE nº 179.852⁵, . Min. Marco Aurélio, *DJ* 4.5.2001), que as contas do prefeito tenham sido aprovadas pelos critérios políticos inerentes ao Poder Legislativo local.

Afasto, portanto, a alegada inconstitucionalidade da parte final da alínea *g*, arguida no recurso ordinário, cabendo a análise de sua incidência ou não na hipótese.

Esclareço, ainda, que é no mínimo sintomática a alteração realizada pela Lei Complementar nº 135/2010 na redação da alínea *g* do inciso I do art.1º da Lei de Inelegibilidades, em cuja parte final passou a constar que, na verificação da hipótese de inelegibilidade por rejeição de contas, deve ser aplicado “o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”.

Interpretando esse dispositivo, esta Corte, entretanto, tem entendido que tal disposição deve ser considerada apenas em relação aos mandatários do Poder Legislativo, o que, com as devidas vênias, caracteriza a inclusão, por interpretação, de um diferencial não previsto na norma.

A alteração da redação da alínea *g* não passou despercebida pelo Supremo Tribunal Federal, consoante o alerta sobre a matéria contido no voto do eminente Ministro Dias Toffoli no julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade nºs 29 e 30. Sua Excelência apontou a necessidade de ser declarada a inconstitucionalidade da parte final do dispositivo, por incluir, na hipótese de inelegibilidade os ordenadores de despesas, ainda que mandatários.

A douta maioria que se formou naquela oportunidade, contudo, não enfrentou diretamente o tema, mas declarou que todos os dispositivos

⁴ Ementa: I–Denúncia: cabimento, com base em elementos de informação colhidos em auditoria do Tribunal de Contas, sem que a estes – como também sucede com os colhidos em inquérito policial – caiba opor, para esse fim, a inobservância da garantia ao contraditório. II– Aprovação de contas e responsabilidade penal: a aprovação pela Câmara Municipal de contas de prefeito não elide a responsabilidade deste por atos de gestão. III– Recurso especial: art. 105, III, c: a ementa do acórdão paradigma pode servir de demonstração da divergência, quando nela se expresse inequivocamente a dissonância acerca da questão federal objeto do recurso.

⁵ Competência – ação ordinária de reparação de danos – prefeito. Em se tratando de ação ordinária de reparação de danos, a competência para julgá-la é do juízo. Prefeito – prestação de contas X responsabilidade civil – descabe confundir a tomada de contas do prefeito, a cargo do tribunal de contas competente e da Câmara Municipal, com ação ordinária visando a responsabilizá-lo por danos causados.

introduzidos ou alterados pela Lei Complementar nº 135/2010 são constitucionais.

Afirmada a constitucionalidade das disposições contidas na citada alínea *g*, entendo que a ela deveria ser dada máxima efetividade, de modo a considerar como nela incluídos os prefeitos que tenham contas individuais rejeitadas, quando agem como ordenadores de despesa.

Assim, no que tange ao acórdão do Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará, que apreciou a tomada de contas especial relativa às contas da Prefeitura Municipal de Graça/CE, no exercício de 2005, entendo que o acórdão regional, ao afastar a preliminar de incompetência do TCM para apreciação de contas da prefeita municipal, não merece reforma.

Contudo, como já havia anunciado no início, considerando que o julgamento deste caso formará o primeiro precedente para as eleições de 2014 sobre a matéria, penso que essa matéria deve ser destacada e enfrentada pelo Plenário inclusive para orientação das futuras decisões monocráticas que serão tomadas.

(ANÁLISE DAS IRREGULARIDADES)

Como destacado no início deste voto, o Ministério Público Eleitoral impugnou o pedido de registro da candidata em razão das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará.

No caso, foram proferidos quatro acórdãos, em dois processos, uma vez que julgados os respectivos pedidos de reconsideração, ambos providos parcialmente.

Assim, resolvida a matéria relativa à competência do órgão de contas, passo ao exame individual das alegadas irregularidades para verificar se elas são ou não suficientes para o reconhecimento da inelegibilidade.

Contas como gestora do Fundo Municipal de Saúde

A Tomada de Contas nº 10.194/2008, relativa ao Fundo Municipal de Saúde de Graça, exercício de 2000, foi instaurada “em face do não envio da prestação de contas” (fl. 37).

Em um primeiro momento (Acórdão nº 4.314/2008), o TCM/CE analisou quatro irregularidades, considerando uma sanada e três passíveis de aplicação de multa. Ao apreciar o pedido de reconsideração (Acórdão nº 727/2009), o Tribunal de Contas deu parcial provimento ao Recurso

de Reconsideração nº 23371/2008, para afastar a irregularidade relativa à ausência de licitação para aquisição de combustíveis, “com redução da multa aplicada, que passa de R\$2.660,25 (dois mil, seiscentos e sessenta reais e vinte e cinco centavos) para R\$1.596,15 (um mil, quinhentos e noventa e seis reais e quinze centavos), e manutenção da decisão recorrida, no sentido de julgar referidas contas como irregulares” (fl. 45).

As irregularidades que persistiram foram as seguintes:

I – Prestação de contas de gestão, relativa ao exercício de 2000 (período de 1º.11 a 31.12), do Fundo Municipal de Saúde de Graça, não foi remetida a este Tribunal, descumprindo o que prescreve o § 1º do art. 35 c.c. o § 4º da Constituição Federal e art. 2º da Instrução Normativa nº 3/1997 deste Tribunal. (fl. 40).

Conforme consta do Acórdão nº 727/2009 (pedido de reconsideração), a Corte de contas reconheceu, em parte, o argumento da defesa no sentido de que as contas referentes ao período em análise (meses de novembro e dezembro de 2012) foram encaminhadas juntamente com as demais contas. Mas, mesmo assim, a Corte de contas apontou a ausência parcial dos documentos encaminhados e a intempestividade da sua apresentação.

Ao final, o voto-condutor do acórdão do TCE consignou que “permaneceu, parcialmente, a falha, uma vez que houve a remessa da PCS e de outros documentos, embora de forma intempestiva, e, ainda, que outras peças sequer foram remetidas” (fl. 47)

A hipótese, portanto, não é de ausência de prestação de contas, mas de sua apresentação extemporânea, o que foi recentemente admitido por este Tribunal como insuficiente para atrair a inelegibilidade quando não demonstrada a irregularidade na aplicação dos recursos ou prejuízo ao Erário⁶.

⁶ Recurso especial. Registro de candidatura. Deferimento. Eleições 2012. Prefeito. Tomada de contas especial. Rejeição de contas de convênio pelo TCU. Apresentação tardia das contas. Regularidade na aplicação dos recursos. Ausência de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa. Não incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Provimento.

1. A omissão no dever de prestar contas relativas a recursos provenientes de convênio, dando ensejo à tomada de contas especial, não configura ato doloso de improbidade administrativa para incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, quando demonstradas a regularidade na aplicação dos recursos e a ausência de prejuízo ao Erário.

Observe-se, neste ponto, que, ao apreciar o recurso de reconsideração, o TCM apontou o saneamento parcial dessa irregularidade, o que contribuiu para redução da multa de R\$1.064,10 para R\$532,05 (fl. 47), sem identificar nenhuma má-aplicação de dinheiro público.

Dos termos do acórdão proferido pelo órgão de contas, não vislumbro a caracterização, em tese, de *ato doloso de improbidade administrativa*, elemento essencial à caracterização da inelegibilidade.

I – Impossibilidade de comprovação do saldo financeiro apurado no final do exercício, na quantia de R\$6.950,65 (seis mil, novecentos e cinquenta reais e cinquenta centavos), devido ao não envio da prestação de contas.

Em relação a essa falha, o TCM entendeu que o vício não foi sanado e manteve a penalidade pecuniária de R\$1.064,10.

O relator consignou que: “Após reexame dos autos pela Inspetoria, inferiu-se que houve um equívoco quanto ao mencionado valor, posto que o correto é a quantia de R\$4.429,39. Logo, informo que, como há balancetes de dezembro consolidando saldos divergentes, não é possível atestar o real saldo financeiro ao final de 2000” (fl. 48).

Neste ponto, igualmente, não é possível verificar a presença de fato relevante que demonstre ato doloso de improbidade administrativa, uma vez que o acórdão do Tribunal de Contas dos Municípios apenas atestou a divergência entre os valores do saldo financeiro constante dos documentos apresentados, que não coincidia com o valor verificado no extrato bancário que era de R\$5.118,50 (fl. 42).

Tomada de contas da prefeitura municipal, exercício 2005

Passo à análise da segunda decisão em que se lastreia a impugnação – Acórdão nº 5.340/2010, por meio do qual o TCM deu parcial provimento ao Recurso de Reconsideração nº 7.157/2010, para reduzir a multa aplicada de R\$1.064,10 para R\$532,05.

2. Recurso especial a que se dá provimento para deferir o registro do candidato. (REspe nº 9628, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 28.3.2014).

As irregularidades que persistiram foram as seguintes:

I – Despesas realizadas pela Prefeitura de Graça/CE, tendo como credora a Prefeitura de Mucambo, na ordem de R\$2.881.102,51.

No Acórdão nº 297/2010, o voto condutor consignou que a gestora reconhecia a irregularidade, “mas afirma que não houve tentativa de prejudicar os trabalhos desta Corte de contas e, sim, apenas erro na geração do SIM, nos campos 27 e 28, em virtude da inversão da ordem dos credores, alterando o CPF e incluindo o CNPJ da Prefeitura de Mucambo” (fl. 52).

Todavia, o Tribunal assentou que não foram apresentados documentos hábeis a corroborar tais alegações e que não teria procedido à correção dos dados.

Na apreciação do recurso de reconsideração, consignou-se: “Os técnicos da Corte de contas [...] procederam a uma consulta no Sistema de Protocolo deste Tribunal e constataram que a solicitação de alteração de dados do SIM do exercício de 2005 da Prefeitura Municipal de Graça, foi atendida na data de 7.4.2010. Fizeram então nova consulta nos dados do SIM e observaram que o CNPJ da Prefeitura Municipal de Mucambo continuava cadastrado no SIM para respaldar as despesas com os credores listados às fls. 257-258 dos autos, e que as referidas despesas totalizavam o valor de R\$281.064,91 como despesas respaldadas indevidamente” (fl. 60).

A irregularidade, no caso, diz respeito à inclusão de dados no Sistema de Informações Municipais (SIM), desenvolvido pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, objetivando a elaboração, envio, recepção e manipulação informatizada dos dados relativos às contas municipais.

Ao apreciar inicialmente a falha, o TCM/CE considerou que o preenchimento incorreto atentaria contra os princípios basilares da administração, tais como a legalidade, moralidade e eficiência, considerando ser “de suma importância que os dados contidos nessas peças estejam de forma regular, contribuindo para o trabalho fiscalizatório deste Pretório, bem como demonstrando a lisura e a clareza no registro das despesas efetuadas” (fl. 53).

A irregularidade apontada, ao meu sentir, tem aspecto meramente formal, pois não se discute a realização ou não das despesas, mas a forma de seu registro no sistema informatizado, tanto que ao julgar o

recurso de reconsideração, constou-se a divergência causada pelo uso do número do CNPJ para respaldar “as despesas com credores listados às fls. 257-258 dos autos”.

II – realização de despesas pela Prefeitura de Graça, utilizando o CNPJ/CPF de contribuintes para identificar, indevidamente, alguns credores, cujos gastos somam R\$583.488,15.

Na análise procedida no recurso de reconsideração, a Corte de contas assim se pronunciou (fl. 60):

Os técnicos desta Corte de contas ao analisarem tal argumento, procederam a uma consulta no Sistema de Protocolo deste Tribunal e constataram que a solicitação de alteração de dados do SIM do exercício de 2005 da Prefeitura Municipal de Graça foi atendida na data de 7.4.2010. Fizeram então nova consulta nos dados do SIM e observaram que permanecia a utilização de um mesmo CNPJ/CPF de um contribuinte para a identificação indevida de vários credores, relacionados às fls. 258-259 dos autos, e que referidas despesas totalizavam o valor R\$654.921,96 como despesas respaldadas indevidamente.

Continuando, os técnicos apontaram o saneamento da falha para os credores Cícero Romão da Silva, Edmilson Furtado de Araújo e F. J. Santos Queiroz – ME, fato que saneou parcialmente a falha.

No caso, o TCM considerou, então, sanada parcialmente tal irregularidade, a fim de reduzir a multa anteriormente aplicada.

Tal como a anterior, não demonstrada a realização de despesa irregular, mas a mera falta de observação dos critérios formais de seu lançamento no SIM, não sendo a falha detectada suficiente para atrair a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990.

Em face disso, examinando o teor dos acórdãos nºs 297/2010 e 5.340/2010, não vislumbro circunstâncias a evidenciar que as falhas apontadas possam ser enquadradas, em tese, como ato doloso de improbidade, não havendo sequer condenação à devolução de recursos ao erário ou menção a efetivo prejuízo financeiro da administração, em que pese a ressalva quanto à conduta averiguada, a ofender princípios da administração pública.

Pelo exposto, *dou provimento ao recurso ordinário interposto por Augusta Brito de Paula, a fim de reformar o acórdão regional e deferir o seu pedido de registro de candidatura ao cargo de deputado estadual no pleito de 2014.*

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, realmente, no voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578 – caso conhecido como Ficha Limpa –, propus que fosse conferida interpretação conforme a parte final da atual redação da alínea *g*, para esclarecer que os chefes do Poder Executivo, ainda quando atuam como ordenadores de despesa, submetem-se aos termos do inciso I do art. 71 da Constituição Federal, porque há distinção nesse artigo entre o inciso I, quando se apresentam as contas dos agentes políticos, e o inciso II, as dos ordenadores de despesa, ou seja, dos gestores.

A Lei Complementar nº 135, de 2010, ao dar nova redação à alínea *g* da Lei Complementar nº 64/1990 – redação essa agora aplicável às eleições de 2014 –, estabeleceu que a prestação de contas dos políticos em cargo de mandato, na qualidade de ordenadores de despesa, deveria se submeter, apenas e tão somente, à análise do Tribunal de Contas, e não ao crivo final do Legislativo.

Mencionei e propus interpretação conforme e me acompanhou, no que levantei na ação direta de inconstitucionalidade, o Ministro Gilmar Mendes.

Explicitamente, só nós dois debatemos esse ponto específico, mas a proclamação final, como havia também ação declaratória de constitucionalidade, sem que outros ministros debatessem especificamente o tema – pelo menos, não consta do voto fundamentação para a declaração de constitucionalidade – foi que o dispositivo, nessas ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade, fora reconhecido como constitucional, vencidos eu e o Ministro Gilmar Mendes na parte relativa à nova redação da alínea *g* em sua parte final, acrescida pela Lei Complementar nº 135/2010.

Faço esses comentários para lembrar aos colegas a situação dessa nova redação e frisar que é interessante enfrentarmos isso o quanto antes, muito embora, como já adverti, a questão de fundo parece ser absolutamente insignificante para se levar a indeferimento de registro de candidatura.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Mas a preliminar formal de competência é importante para a orientação dos tribunais.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Para Vossa Excelência ter ideia, hoje chegaram ao meu gabinete mais três processos – salvo engano, dois do Ceará – exatamente com essa mesma preliminar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): É importante, porque, uma vez definida a situação, decide-se monocraticamente.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RO nº 401-37.2014.6.06.0000/CE. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Augusta Brito de Paula (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Usou da palavra, pela recorrente, o Dr. Gustavo Severo.

Decisão: Após o voto do ministro relator, provendo o recurso, antecipou o pedido de vista o Ministro Luiz Fux.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o procurador-geral eleitoral, Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, egrégio Plenário, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados aqui presentes, procuradores.

Senhor Presidente, na origem, o Ministério Público Eleitoral impugnou o pedido de registro de candidatura de Augusta Brito de Paula ao cargo de deputado estadual nas eleições de 2014, asseverando configurada a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 (LC nº 64/1990).

Art. 1º São inelegíveis: I – para qualquer cargo: [...] g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; (redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010).

Segundo alega o *Parquet* Eleitoral, a pré-candidata estaria inelegível em virtude da desaprovação das respectivas contas de gestão, a primeira, “relativa ao Fundo Municipal de Saúde de Graça (Acórdão nº 727/2009)”, e, a segunda, “referente ao exercício de cargo de prefeito do referido município (Acórdão nº 5340/2010)” (fls. 27). Ambas as decisões passaram em julgado no Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará e não foram suspensas judicialmente.

Articulou, também, que os atos praticados pela ora recorrente encontrar-se-iam “maculados pela pecha da improbidade administrativa” (fls. 28) e configurar-se-iam como “dolosos”, competindo a esta Justiça especializada aferir tal caracterização, bem como seu enquadramento na qualidade de irregularidades insanáveis, a partir do contido no pronunciamento de rejeição das contas.

Na sequência, afirmou que a recorrente incorreu em ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, nos termos de art. 11, VI, da Lei nº 8.429/1992⁷, porquanto o aresto nº 727/2009 do TCM/CE assentou categoricamente a não prestação das contas de gestão do Fundo Municipal de Saúde concernentes ao período compreendido entre 1º.11.2000 e 31.12.2000. Transcreve, para amparar o alegado, a ementa de julgado deste Tribunal.

Acrescentou, além disso, o ultraje ao princípio constitucional da publicidade, *ex vi* do art. 37, *caput*, da Lei Fundamental de 1988, na medida

⁷ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

[...]

VI – deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo; [...]

em que “a referida decisão da Corte de contas ainda consignou que ‘não é possível atestar o real saldo financeiro ao final de 2000’, isto é, os valores referentes ao saldo financeiro não foram corretamente publicados” (fls. 32). E conclui, no ponto, que tal circunstância “inviabiliza a correta fiscalização das contas públicas e denota fortemente a ocorrência de prejuízo ao Erário” (fls. 32).

Apontou que, no acórdão nº 5.340/2010 – relativo à tomada de contas especial quanto a irregularidades nas prestações de contas mensais no Sistema Municipal de Informações –, teria sido imputada a Augusta Brito de Paula a prática de duas irregularidades, reputadas gravíssimas quando do exercício da chefia do Poder Executivo Municipal de Graça/CE, em 2005: “a) o CNPJ da Prefeitura Municipal de Mucambo estava cadastrado no Sistema de Informações Municipais (SIM) como credor para respaldar indevidamente despesas no montante de R\$281.064,91 [...]; b) o CNPJ e o CPF de diversos contribuintes foram empregados para respaldar indevidamente despesas no montante de R\$583.488,15” (fls. 33).

Pleiteou, por fim, o indeferimento do registro de candidatura de Augusta Brito de Paula.

A contestação consta a fls. 70-133.

Prossigo neste relato para informar que o Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, por maioria, afastou a preliminar concernente à ausência de competência do Tribunal de Contas para apreciar as contas de chefe do Poder Executivo e, no mérito, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na impugnação, indeferindo o registro de candidatura em exame, conforme os fundamentos a seguir resumidos, *verbis* (fls. 184-185):

Eleições 2014. Registro de candidatura. Deputado estadual. Impugnação. Rejeição de contas de gestão. Competência. Tribunal de Contas. Art. 1º, inciso I, alínea g da Lei nº 64/1990. Precedentes deste Regional. Impugnação procedente. Registro de candidatura indeferido.

1. A ausência de nota de improbidade administrativa no Tribunal de Contas dos Municípios não impede a Justiça Eleitoral de, no caso concreto, acaso constatada a sua ocorrência, reconhecê-la e declarar a inelegibilidade do candidato, quando

do julgamento do respectivo pedido de registro de candidatura e/ou impugnação. Precedente desta Corte (Consulta nº 4173 – Acórdão nº 4173 de 18.6.2012. Relator Francisco Luciano Lima Rodrigues. Publicação: *Diário de Justiça Eletrônico (DJE)*, tomo 117. Data 2.7.2012, p. 8-9).

2. Na espécie, a candidata ao cargo de deputada estadual, quando gestora do Fundo Municipal de Saúde de Graça (Processo nº 2000.GCA. TCS. 10194/08) e prefeita daquele município (Processo 2005.GCA.TCE.03286/07), teve suas contas de gestão referentes aos exercícios 2000 e 2005 desaprovadas.

3. Da análise das decisões da Corte de contas, percebe-se a existência de irregularidades insanáveis, bem como a configuração de ato doloso de improbidade administrativa, importando na inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g da LC nº 64/1990. Precedente TSE (Agravio Regimental em Recurso Ordinário nº 400545, acórdão de 28.10.2010, relator o Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira, publicação: PSESS – publicado em sessão, data 28.10.2010).

4. Impugnação precedente.

5. Registro de candidatura indeferido.

Contra tal aresto, foi interposto recurso ordinário. Em extensa peça recursal, Augusta Brito de Paula defende, prefacialmente, que o decidido no Acórdão nº 5.340/2010 do TCM/CE não serviria para ensejar a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, visto que competiria à Câmara Municipal de Graça/CE a “competência exclusiva para apreciar a prestação de contas de prefeito municipal”, conferindo ao TCM/CE o *status* institucional de “mero órgão auxiliar do Poder Legislativo Municipal” (fls. 204).

Assevera que o acórdão impugnado vulnerou o disposto no art. 31 da Constituição da República⁸, de vez que não se verificou a apreciação das

⁸ Art. 31. A fiscalização do município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos tribunais de contas dos estados ou do município ou dos conselhos ou tribunais de contas dos municípios, onde houver.

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

§ 3º As contas dos municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer

contas em análise pelo órgão legislativo local, reproduzindo, para abonar a tese defendida, precedentes desta Corte Superior e do STF. Afirma, neste pormenor, que a hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 apenas incidiria em relação às contas anuais, e não quanto às tomadas de conta especiais, como no caso concreto.

Sustenta também que “o Tribunal de Contas dos Municípios não aplicou a nota de improbidade em qualquer dos processos” que lastrearam a impugnação do Ministério Público Eleitoral, bem como pontua que, “dentro de sua fundamentação, [não] restou demonstrada [sic] qualquer ato de improbidade que importe na inelegibilidade da ora candidata [...]” (fls. 246).

Acrescenta inexistir, nos pronunciamentos do Tribunal de Contas, reconhecimento de “irregularidade insanável ou ato de improbidade administrativa que importe em prejuízo ao Erário ou dolo e má-fé do ex-administrador, ora defendente. Em ditos procedimento [sic] no âmbito do TCM/CE, verificou-se tão somente erros formais” (fls. 247).

Demais disso, alega que não se extrai do referido acórdão nº 727/2009 qualquer omissão na prestação de contas relativas à gestão do Fundo Municipal de Saúde, mas, sim, a mera intempestividade, o que, a seu juízo, constituiria atecnia não configuradora de irregularidade insanável ou ato de improbidade.

Após, refuta a tese segundo a qual haveria a impossibilidade de verificar-se o valor do saldo por suposta omissão no envio dos extratos bancários, máxime porque constaria do processo a remessa dos extratos, “inclusive [...] do balancete do mês de dezembro de 2000, afirmado pelo próprio relator, demonstrando assim a existência de saldo financeiro” (fls. 249).

Quanto ao aludido pronunciamento nº 5.340/2010, qualifica os supostos vícios apontados pelo MPE como “meras atecnias”, notadamente porque, segundo alega, “o sistema de envio do SIM estava naquele [sic] época sendo implantado e causou diversas incompatibilidades [...]”, para concluir, neste particular, que “o único imbróglio [...] seria a inversão dos campos 27 e 28 dos arquivos do SIM” (fls. 250).

contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.
§ 4º É vedada a criação de tribunais, conselhos ou órgãos de contas municipais.

Sustenta, ainda, que ocorreu o devido saneamento quanto à imputada utilização do CNPJ e CPF para justificar despesas ao Município de Graça/CE a partir da alteração dos campos a serem preenchidos. Segundo notícia, “os recursos de reconsideração juntamente com os documentos anexos sanam toda e qualquer pendência contida nos acórdãos utilizado [sic] no presente pedido de impugnação” (fls. 252). Ressalta que “meros atos formais ou contábeis não ensejam a inelegibilidade prevista” (fls. 254), inexistindo, contudo, demonstração acerca de sua participação, culposa ou dolosamente, nos fatos articulados. Assinala, aqui, que todas as multas aplicadas foram recolhidas.

Consoante aduz, “a aplicação de nota de improbidade administrativa, a qual não existe nos presentes autos, [...], nos termos do art. 37, § 4º, c.c. o art. 15, inciso V da CF, que causa a suspensão dos direitos políticos e inabilitação de função pública[,] somente pode ser decretada dentro do devido processo legal, ou seja[,] no âmbito de ação judicial própria, e não em processos meramente administrativos” (fls. 258).

Articula que o *Parquet* Eleitoral não se desincumbiu do ônus de demonstrar, de forma cabal, a presença de irregularidades insanáveis e de improbidade administrativa, em flagrante inobservância à jurisprudência deste Tribunal.

Requer, então, preliminarmente, a declaração de incompetência do TCM/CE para julgar as contas prestadas na qualidade de ex-prefeita, extinguindo-se o processo com resolução do mérito e deferindo-se seu registro de candidatura ou, caso seja outro o entendimento, o provimento do recurso ordinário, para ser julgado improcedente o pedido veiculado na impugnação, deferindo-se seu requerimento de registro.

Contrarrazões a fls. 301-312.

Os autos foram distribuídos, pelo sistema automático, mediante sorteio, ao Ministro Henrique Neves da Silva e encaminhados à Procuradoria-Geral Eleitoral, que pugnou pelo desprovimento do presente recurso (fls. 317-321).

Na sessão jurisdicional nº 73/2014, de 12.8.2014, após o alentado e substancioso voto do eminente relator, no sentido de dar provimento ao recurso, pedi vista dos autos para aprofundar minhas reflexões sobre a matéria. Amadurecidas minhas considerações, submeto-as à apreciação do Plenário.

É o relatório.

Senhor Presidente, *ab initio*, delimito a questão de fundo debatida neste recurso ordinário.

No caso *sub examine*, a Corte de contas dos municípios do Estado do Ceará lavrou dois acórdãos (Acórdão nº 727/2009 e Acórdão nº 5.340/2010) em que a ora recorrente figurava no polo passivo: no primeiro deles (Acórdão nº 727/2009), concernente à Tomada de Contas de Gestão de Fundo Municipal de Saúde nº 3.286/2007, no exercício de 2000, a recorrente desempenhava a função de gestora do Fundo Municipal de Saúde. Aqui, não há grandes celeumas: a remansosa jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de ser prescindível a manifestação do Poder Legislativo acerca das contas de gestor de recursos municipais, quando não desempenhar a chefia do Poder Executivo (Precedente: TSE, RO nº 611, rel. Fernando Neves, DJ 11.9.2002).

No segundo aresto (Acórdão nº 5.340/2010), respeitante ao processo de tomada de contas especial relativa à Prefeitura Municipal de Graça nº 10.194/2008, no exercício de 2005, a recorrente exercia a titularidade da chefia do Poder Executivo da respectiva municipalidade. É precisamente neste Acórdão nº 5.340/2010 que exsurge o impasse, na medida em que existe profundo dissenso na jurisprudência pátria – inclusive no Supremo Tribunal Federal – acerca da definição do órgão competente (i.e., se Câmara Municipal ou Tribunal de Contas) para proceder ao exame das contas de gestão do chefe do Poder Executivo, nas hipóteses em que este atue como ordenador de despesa, tal como verificou na Tomada de Contas nº 10.194/2008 (Acórdão nº 5.340/2010).

Daí que saber se o título jurídico (qual seja, o acórdão proferido pelo TCM/CE) *per se* atrai (ou não) a causa de inelegibilidade da alínea g do art. 1º, I, da LC nº 64/1990 perpassa necessariamente pela definição do órgão competente para proceder ao julgamento das contas de gestão do prefeito.

Assim, bem delimitada a controvérsia, passo a examinar a questão relativa à competência para julgar os prefeitos nestas hipóteses.

I – (In)competência do TCM/CE para julgar contas de gestão de prefeito

A disciplina normativa concernente à atividade fiscalizatória exercida pelos tribunais de contas foi estabelecida *ratione muneris* no texto

constitucional de 1988, *ex vi* do art. 71, incisos I e II. Cuidou o constituinte de fixar um regime *dual* alicerçado nos seguintes pilares: *no primeiro*, tem-se a fiscalização das contas políticas ou de governo, em que a Corte de contas examina a atuação da autoridade máxima de cada poder, e, *no segundo*, há a fiscalização das contas de gestão, em que a Corte de contas examina os atos dos ordenadores de despesas das diversas unidades administrativas.

No primeiro caso, o fundamento constitucional encontra-se no inciso I do art. 71. Aqui, a competência do Tribunal de Contas cinge-se à elaboração de parecer prévio opinativo sobre aspectos gerais relacionados à execução dos orçamentos, especialmente aqueles definidos pela LRF. Trata-se de fiscalização anual do chefe do Poder Executivo, em que a decisão final acerca da aprovação ou rejeição das contas fica a cargo do respectivo Poder Legislativo.

Na segunda hipótese, a atuação da Corte de contas busca assento constitucional no inciso II do art. 71. Tal preceito permite o julgamento das contas dos gestores e administradores de verbas públicas, conceito que deve ser compreendido, nas lições de Régis Fernandes de Oliveira (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 564), em seu sentido mais elástico, notadamente em virtude do princípio republicano. Cuida-se de competência para examinar lesões ao Erário decorrentes de ato de gestão, isoladamente considerados, em que se atribui à própria Corte de contas a decisão definitiva.

À evidência, trata-se de duas modalidades de prestação de contas que não se assemelham, porquanto, consoante autorizado de Flávio Sátiro Fernandes, “[nas contas globais] são oferecidos os resultados apresentados pela administração municipal ao final do exercício anterior e referentes à execução orçamentária, realização da receita prevista, movimentação de créditos adicionais, resultados financeiros, situação patrimonial, cumprimento das aplicações mínimas em educação e saúde, enfim, todo um quadro indicativo do bom ou do mau desempenho da administração municipal no decorrer do exercício a que se referem as contas apresentadas. Por não conterem tais demonstrações indicativo de irregularidade nas contas dos ordenadores de despesas, mas apenas os

resultados do exercício, é que seu julgamento, pela Câmara de Vereadores, pode ser emprestado caráter político, facultando-se ao Poder Legislativo Municipal aprová-las ou rejeitá-las seguindo esse critério”.

Como é sabido, os prefeitos municipais não atuam apenas como chefes de governo, responsáveis pela consolidação e apresentação das contas públicas perante o respectivo Poder Legislativo, mas, também, e em muitos casos, mormente em municípios menores, como os únicos ordenadores de despesas de suas municipalidades. E essa distinção deve repercutir invariavelmente na atuação fiscalizatória das cortes de contas.

Exatamente porque se reconhece esta singularidade no desempenho de suas funções, o regime jurídico-fiscalizatório da tomada de contas dos prefeitos reclama a leitura por um viés *material*, atinente ao conteúdo das contas prestadas (i.e., se anuais ou de gestão), e não meramente *formal* e *subjetivo* (i.e., pelo simples fato de ser o chefe do Poder Executivo), entendimento chancelado, em sede doutrinária, pelo jurista mineiro Luciano Ferraz, em seu *Controle da administração pública: elementos para a compreensão dos tribunais de contas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999, p. 143-152.

Na mesma toada, captando com a maestria peculiar, o Ministro Ayres Britto, em seu voto-vista proferido nos autos do REspe nº 29.535/2008, vaticinou “quisesse o texto constitucional, no seu inciso II do art. 71, excepcionar da competência da Corte de contas para o julgamento das contas de gestão do chefe do Poder Executivo, agindo este como ordenador de despesas, bastaria uma objetiva ressalva quanto aos sujeitos mencionados no inciso I. Mas não o fez. Não o fez porque o real critério para a fixação da competência dos tribunais de contas nestes incisos é o conteúdo em si das contas em análise, e não o cargo ocupado pelo agente político”.

Ao atuar como ordenador de despesas, o prefeito não desempenha função eminentemente *política*, mas, ao revés, sua atuação diz respeito diretamente ao funcionamento da máquina administrativa municipal, equiparável, bem por isso, aos demais administradores de recursos públicos. Consequentemente, não se coaduna com essa leitura constitucionalmente adequada da fiscalização das suas contas, a meu juízo, que a responsabilidade específica e individualizável do prefeito pela

execução de despesas públicas recaia exclusivamente sobre a Câmara Municipal.

Quando estiver atuando como ordenador de despesas, compete ao Tribunal de Contas o julgamento – ancorado em critérios estritamente técnicos e objetivos (*e.g.*, constitucionalidade, juridicidade, legalidade, economicidade etc.) – das contas dos prefeitos municipais, apurando a regular aplicação de recursos públicos, consoante o art. 71, inciso II, da CRFB/88. Em caso de inobservância dos preceitos legais, cabe à Corte de contas aplicar as sanções devidas pela malversação de tais verbas. E, como corolário, não se outorga a competência das câmaras municipais para o julgamento definitivo acerca das contas públicas, seja pela sua subserviência ao Executivo Municipal, seja pelo esvaziamento da atuação das cortes de contas.

Decerto, o pensamento oposto vulnera a função precípua da Corte de contas – apurar eventuais irregularidades na gestão da coisa pública –, permitindo, bem por isso, a perpetuação de fraudes e corrupções pelos municípios ao longo do país. Se ficar configurado que o prefeito titulariza a competência, *específica, direta e individualizada*, de administrar a aplicação dos recursos públicos em sua municipalidade, como é o que se verifica no caso dos autos, franqueia-se ao Tribunal de Contas a possibilidade de proceder ao julgamento das contas municipais, com caráter de definitividade. Destarte, afasta-se a incidência, em tais casos do art. 71, inciso I, da Constituição de 1988, na medida em que se encontra adstrito aos aspectos mais gerais relacionados à execução do orçamento (contas políticas ou de governo).

Perfilhando idêntico entendimento, o eminente Ministro Joaquim Barbosa, nos autos da Reclamação nº 13.898, do qual era relator, assentou:

Para o TCM/CE, o chefe do Executivo Municipal também atua como administrador responsável pelo dinheiro público e, portanto, está a todo o momento sujeito à fiscalização pelo órgão auxiliar do Legislativo. Como a sua atuação como gestor contínuo não se confunde com a responsabilidade política apurável diretamente pelo Legislativo (art. 71, I da Constituição), a autoridade reclamada entende ter competência para efetivamente julgar e aplicar pena ao prefeito, na qualidade de responsável específico e individualizável pela execução eventualmente ilegal de certas despesas públicas.

Devido à ausência de atualização da lei de normas gerais de Direito Financeiro (arts. 163, *caput* e 165, § 9º, I e II da Constituição e art. 35, § 2º do ADCT) e à superveniência de diversos outros textos legais relevantes (*e.g.*, a Lei de Responsabilidade Fiscal, LC nº 101/2000), não é possível afastar, *a priori* e em termos definitivos, a cisão entre a atuação político-orçamentária, submetida ao controle direto pelo Legislativo, e a atuação concreta, sujeita ao exame técnico dos tribunais de contas, em relação ao chefe do Executivo.

Na realidade, a atuação do prefeito, enquanto atue como gestor contínuo das despesas governamentais, não deve ser sobreposta à sua responsabilidade política diretamente exercida pelo Legislativo, *ex vi* do art. 71, I, da Constituição da República. Além de não recomendável do ponto de vista *prescritivo*, dado que as câmaras municipais podem ser cooptadas pelo Executivo, não se afigura, sob o prisma *descritivo*, o desenho institucional delineado pelo constituinte. Com efeito, ciente de que deve haver a necessidade de se estabelecer a fiscalização efetiva nas hipóteses em que chefe do Poder Executivo Municipal seja o responsável pela execução (supostamente) ilegal de despesas públicas, a Carta de 1988 fraqueou às cortes de contas, e não às câmaras municipais, este mister, a teor do inciso II do já citado art. 71.

E a abalizada doutrina eleitoralista encampa tal posicionamento: “[...], dado o seu perfil constitucional, o Tribunal de Contas não é mero órgão auxiliar, mas, sim, das mais relevantes institucionais vocacionadas à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública. [...]. Demais, ao ordenar pagamentos e praticar atos concretos de gestão administrativa, o prefeito não atua como agente político, mas como órgão técnico, administrador de despesas. Não haveria, portanto, razão por que, por tais atos, fosse julgado politicamente pelo Poder Legislativo. Na verdade, a conduta técnica reclama métodos e critérios técnicos de julgamentos, o que – em tese –, ressalva-se – só pode ser feito pelo Tribunal de Contas” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 212).

Aliás, milita em favor da tese que ora se sustenta a exegese literal das disposições constitucionais. Com efeito, não cuidou o constituinte de, desde logo, excepcionar os chefes do Poder Executivo do âmbito

de incidência do inciso II do art. 71, aludindo apenas e tão somente a “administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos”. Poderia ter feito a ressalva, evidentemente, mas não a fez. Mais do que isso: não só poderia fazê-la como de fato a fez de modo expresso, categórico e inequívoco com relação a três outros preceitos, e que guardam estrita sintonia com a hipótese agora examinada.

Assim é que, em *primeiro lugar*, a Constituição dispõe, em seu inciso I do art. 71, acerca da prestação das contas *anuais* prestadas pelo presidente da República, cuja reprodução é obrigatória às constituições estaduais e leis orgânicas, por força do princípio da simetria. Vale dizer: a técnica legislativa empregada no retromencionado preceito *aparta* as contas pontuais de gestão de seu *programa normativo*, para valer-me da famosa categoria do jurista alemão Friedrich Müller (MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do Direito Constitucional*. Trad. de Peter Naumann. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2004). Ademais, e em *segundo lugar*, a mesma lógica presidiu a redação do art. 49, X, quando atribui expressamente ao Congresso Nacional a competência para “julgar anualmente as contas prestadas pelo presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo”. Mais uma vez, optou-se por excluir do programa normativo as contas de gestão. Por fim, e em *terceiro lugar*, o art. 31, § 2º, da Constituição assevera que o parecer prévio, emitido pela Corte de contas, incidirá sobre as contas que o prefeito deve anualmente prestar, o que reforça a tese de que, na prestação de contas de gestão, ela não atua como órgão meramente opinativo, mas verdadeiramente como instância *jurisdicional*.

Não desconheço que a jurisprudência deste Tribunal Superior encampa a tese oposta, asseverando que compete exclusivamente às câmaras municipais o julgamento das contas do chefe do Executivo Municipal, independentemente se anuais ou de gestão (pontuais), orientação também perfilhada por alguns de meus eminentes pares no Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas em sede de reclamação.

Contudo, e com o respeito devido, entendo que os órgãos judiciais não podem prescindir de uma análise *consequencialista* quando dos seus pronunciamentos. A decisão mais adequada a determinado caso concreto é aquela que, dentro dos limites semânticos da norma, promova

os corretos e necessários *incentivos* ao aperfeiçoamento das instituições democráticas, e que se importe com a repercussão dos *impactos* da decisão judicial no mundo social.

É evidente que, com isso, não pretendo advogar a tomada de decisões *ad hoc* e livre de quaisquer amarras, o que poderia deslegitimar a própria atuação jurisdicional, na feliz advertência dos juristas Daniel Sarmiento e Cláudio Pereira de Souza Neto (SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira. *Direito Constitucional. Teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 231-232), mas, ao contrário, penso que há espaço para algum *pragmatismo jurídico*, com espeque no abalizado magistério de Richard Posner, impondo, bem por isso, ao magistrado o dever de examinar as consequências *imediatas* e *sistêmicas* que o seu pronunciamento irá produzir na realidade social (POSNER, Richard. *Law, pragmatism and democracy*, Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 60-64).

E, no caso em comento, a exegese que tem prevalecido nesta Corte Superior, *concessa venia*, negligencia este relevante componente decisório. É que, no limite, o entendimento de que competiria exclusivamente às câmaras municipais os julgamentos das contas do Executivo municipais, sejam elas anuais ou de gestão, pode vulnerar integralmente a competência das cortes de contas, prevista no art. 71, II, da Carta da República. E a justificativa é singela: seria suficiente que os prefeitos avocassem todas as ordenações de despesas de suas municipalidades, o que *a fortiori* subtrairia o exercício do controle externo exercido pelos tribunais de contas quando do julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por recursos públicos.

Mas não é só. O argumento *consequencialista* também suporta a *eficiência administrativa*. Deveras, o julgamento das contas pontuais (i.e., de gestão) do Executivo Municipal pela Corte de contas tende a gerar os incentivos corretos, máxime porque promoveria com maior eficiência a realização dos gastos públicos. A rigor, os prefeitos, temerosos de eventuais sanções de natureza diversas, sentir-se-iam compelidos a seguir as diretrizes normativas balizadoras da atuação dos responsáveis pela gestão das despesas públicas. No mesmo sentido, assinala Valdecir Pascoal que “[o]s gestores da coisa pública, ante a atuação efetiva do Tribunal

de Contas [...] tenderão a velar muito mais pela observância dos princípios e normas legais que condicionam o comportamento daqueles responsáveis pela aplicação das receitas públicas" (PASCOAL, Valdecir Fernandes. *A intervenção do estado do município: o papel do Tribunal de Contas*. Recife: Nossa Livraria. 2000, 209, 184).

Não se pode olvidar, a propósito, que os tribunais de contas podem, constatadas irregularidades na prestação de contas, imputar débitos, a teor do art. 71, § 3º, da CRFB/88, providência que se revela proscrita ao Legislativo local. Daí por que entendo que atribuir à Corte de contas, e não à Câmara Municipal, a referida competência promove os *incentivos* corretos e os melhores resultados, *imediatos* e *sistêmicos*, em termos de probidade e moralidade da gestão dos recursos públicos, fortalecendo, por via de consequência, as instituições democráticas.

Também em amparo ao entendimento aqui desenvolvido destaca-se a parte final da alínea g: "[...] aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição.". Com efeito, a redação do preceito é inequívoca: as cortes de contas são a autoridade competente para processar e julgar as contas dos prefeitos, nas hipóteses em que eles atuarem na qualidade de ordenadores de despesa (i.e., contas de gestão), entendimento chancelado pela festejada doutrina de José Jairo Gomes (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 211: "tal conclusão [de que compete às cortes de contas julgar as contas de gestão dos prefeitos] tem por si a cláusula final da letra g, do inciso I, art. 1º, da LC nº 64/1990 (com a redação da LC nº 135/2010)").

Por outro lado, não assiste razão àqueles que articulam que o Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos das ADIs nº 3.715/TO, nº 1.779/PE e nº 849/MT, assentou a incompetência das cortes de contas para julgar as contas pontuais (de gestão) dos prefeitos. Esclareço, por oportuno, o que fora discutido em tais precedentes.

Nos autos da ADI nº 3.715/TO, a Suprema Corte foi instada a se pronunciar acerca da compatibilidade da alteração operada pela EC nº 16/2006, que introduziu o § 5º ao art. 33 da Constituição do Estado do Tocantins, com disciplina constitucional atinente ao Tribunal de Contas da União, cuja observância aos estados-membros é obrigatória.

Naquela assentada, entendeu a Corte que o aludido preceito se distanciara dos parâmetros constitucionais, mormente os incisos I e II do art. 71 da Lei Fundamental, na medida em que previra a possibilidade de recurso à Assembleia Legislativa, dotado de efeito suspensivo, dos julgamentos proferidos pelo Tribunal de Contas.

Ao que interessa nesta sede, segundo o e. rel. Min. Gilmar Mendes, a Constituição, nos casos do inciso II do art. 71, confere ao Tribunal de Contas a competência para julgar as contas dos administradores e gestores de verbas públicas, sendo defeso, como pretendeu a EC nº 16/2006-TO, submetê-la à aprovação da Casa Legislativa respectiva. Nas palavras do e. ministro relator, “a alteração constitucional dessa relação interorgânica tem inviabilizado a própria atuação do Tribunal de Contas do Estado, que se vê subtraído de suas competências ordinárias”.

Nos autos da ADI nº 1.779/PE, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de determinados preceitos da Constituição do Estado de Pernambuco (incisos I e II do art. 14 e de algumas expressões do inciso III do § 1º e do § 2º do art. 86), que afrontavam os incisos I e II do art. 71 e o art. 75 da Constituição da República.

No mérito, a Corte aplicou o entendimento segundo o qual o modelo de atribuições da Corte de contas definido pelo constituinte estadual não poderia se afastar do desenho delineado pelo constituinte de 1988.

Por outro lado, na ADI nº 849/MT, a controvérsia dos autos versava acerca da compatibilidade do inciso I do art. 47 da Constituição do Estado do Mato Grosso com o regramento constitucional sobre o TCU, mais especificamente o seu inciso I do art. 71. No caso, o precitado dispositivo da Constituição do Estado do Mato Grosso emprestava às contas anuais prestadas pela Assembleia Legislativa o mesmo regime jurídico dispensado ao Poder Executivo.

No julgamento de mérito, o e. relator Ministro Sepúlveda Pertence reiterou que o art. 75 impõe expressamente a aplicação das normas relativas à organização, composição e fiscalização do TCU aos tribunais de contas estaduais. Assim, a inovação estabelecida pela Constituição do Estado do Mato Grosso, no inciso I do art. 47, se distanciou dos balizamentos constitucionais, razão pela qual foi declarada inválida.

Da análise destes julgados, destarte, depreende-se, com limpidez e sem poder inferir-se nada além disso, que a Suprema Corte consignou a

observância obrigatória da disciplina normativo-constitucional atinente ao Tribunal de Contas da União ao poder constituinte decorrente – poder conferido aos entes da Federação de elaborarem suas constituições e leis orgânicas.

Não bastasse isso, nos acórdãos paradigmas a Suprema Corte tangenciou a temática aqui enfrentada, no julgamento das ADCs nº 29 e nº 30, ambas de minha relatoria. Sem embargo, naquela ocasião, o Plenário do STF, após o argumento ter sido suscitado pelos eminentes Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, não vislumbrou qualquer vício que inquinasse a validade da causa de inelegibilidade veiculada na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, na novel redação dada pela LC nº 135/2010, assentando, assim, a sua constitucionalidade. E tal *decisum* revestiu-se, como sói ocorrer nas ações de fiscalização abstrata de constitucionalidade, de eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes (sobre o tema ver MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1315-1323).

Justamente porque ostenta tais apanágios, a decisão proferida na Lei da Ficha Limpa condiciona a atuação das demais instâncias judiciais. A estes é defeso afastar a constitucionalidade da norma, agora dotada de presunção *iuris et de iure*, cabendo apenas e tão somente à Corte Constitucional realizar o *rejudgamento* da matéria, adstrita às hipóteses, tal como adverte o professor e ministro do STF Luís Roberto Barroso, “[de] mudanças no ordenamento constitucional, na situação de fato subjacente à norma ou até mesmo na própria percepção do direito que deve prevalecer em relação a determinada matéria. (BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, p. 264).

Inobjetavelmente, e para que não restem dúvidas acerca do alcance do entendimento da Suprema Corte, a declaração de constitucionalidade não se refere ao mero relato do texto legal, mas, sim, ao produto de sua interpretação, *i.e.*, a (in)constitucionalidade é da norma. Daí que, ao reconhecer a constitucionalidade da hipótese de inelegibilidade elencada no referido artigo, o Supremo cancelou todas as exegeses dela advindas,

trazendo contornos de certeza jurídica ao tema. Eis a consequência inafastável: deve o inciso – declarado constitucional em sua integralidade – ser aplicado em igual extensão, qual seja: *in totum*. Evidentemente, há vozes na doutrina constitucional que não compartilham das premissas assentadas naqueles arestos (ver por todos CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 111-130), críticas fomentadoras do mercado livre de ideias, mas, a despeito disso, é imperativo que os órgãos judiciais observem – e cumpram – tal orientação.

Em sintonia com o que se acaba de afirmar, transcrevo as precisas lições de Edson Resende de Castro, em seu *Curso de Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 6. ed., 2012, p. 226-228, perfeitamente aplicáveis à espécie, *verbis*:

[...] com a Lei Complementar nº 135/2010, que conferiu a redação atual à inelegibilidade aqui tratada, desnecessária a discussão – para efeitos eleitorais – que se desenvolveu no STF e no TSE, sobre ser ou não o Tribunal de Contas o órgão julgador do agente político, quando ordenando despesas, exatamente porque agora a alínea *g* faz expressa referência à atribuição do art. 71, II, da CF, como sendo a decisão irrecorrível causadora da inelegibilidade, inclusive quando relativa a mandatários que houverem agido na condição de ordenadores de despesa. De fato, a nova disposição legal, ao determinar a aplicação do ‘inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, *sem exclusão de mandatários* que houverem agido nessa condição’, impõe como órgão competente, para o efeito de inelegibilidade, o Tribunal de Contas. Por conseguinte, a partir da decisão do TC, rejeitando as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos da administração direta e indireta, ainda quando sejam eles agentes políticos, contam-se os 8 (oito) anos do impedimento ao exercício da capacidade eleitoral passiva. [...] o legislador da LC nº 135/2010, [...], simplesmente prevê que a inelegibilidade tomará como referência a existência de decisão do TC (porque é ele, indiscutivelmente, o órgão indicado pelo art. 71, II, da CF). O fato, elevado a causa de inelegibilidade, agora é a decisão do TC, quando se pronunciando sobre atos de ordenação de despesas. E é bom lembrar que o STF, [*sic*] entendeu constitucionais todas as hipóteses de inelegibilidades da LC nº 64/1990, com as alterações da

LC nº 135/2010 (ADCs nºs 029 e 030). Especialmente nesta alínea *g*, os argumentos do Min. Dias Toffoli – de que a jurisprudência da Corte atribui ao Legislativo, e não ao TC, o julgamento das contas anuais do Executivo – não prevaleceram. Ao contrário, a maioria afirmou a constitucionalidade também da inelegibilidade que toma como referência a decisão irrecorrível do Tribunal de Contas, quando do exercício da competência fixada no art. 71, II, da CF, ou seja, na apreciação dos atos de ordenação de despesas, seja qual for o agente público, ‘sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição’. É significativa a afirmação de constitucionalidade do STF, mesmo com a expressa advertência dos votos vencidos, porque agora trata-se [*sic*] de questão enfrentada e resolvida pela Suprema Corte. Ainda que o Supremo mantenha o entendimento de que o julgamento das contas anuais do chefe do Executivo é competência do Legislativo, o certo é que, *para efeitos eleitorais – mais precisamente para a inelegibilidade de que cuida a alínea g* – o que importa, o que é tomado como referência, é a decisão de rejeição proferida pelo órgão jurisdicional competente especializado em contas. (Grifos no original.)

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

II – Mérito

Consta dos autos que o Tribunal Regional Eleitoral do Ceará julgou procedente a impugnação apresentada pelo Ministério Público e, consequentemente, indeferiu o pedido de registro de candidatura de Augusta Brito de Paula ao cargo de deputado estadual, relativamente às eleições de 2004, em virtude da incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990.

O aresto recorrido reputou como insanáveis e configuradoras de atos dolosos de improbidade administrativa as seguintes irregularidades:

(I) nos acórdãos nºs 4.314/2008 e 727/2009 (Processo nº 10.194/2008), nos quais o TCM/CE consignou faltar a remessa da prestação de contas relativa à gestão do Fundo Municipal de Saúde no exercício de 2000 (período de 1º.11 a 31.12), bem como ser impossível comprovar o saldo financeiro apurado no final do período; e

(II) no Aresto nº 5.340/2010 (Processo nº 3.286/2007), concernente ao exercício de 2005, quando a ora recorrente desempenhou o mandato de prefeita, em que o mencionado órgão reconheceu a existência de “despesas realizadas pela Prefeitura de Graça, tendo como credora a Prefeitura de Mucambo, no valor de R\$2.881.101,51” (fls. 192) e a “realização de despesas pela Prefeitura de Graça, utilizando o CNPJ/CPF de contribuintes para identificar, indevidamente, alguns credores, cujos gastos somam R\$583.488,15” (fls. 192).

A ora recorrente, Augusta Brito de Paula, alegou, inicialmente, que dos citados acórdãos do Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará não constaria nota de improbidade, o que afastaria a possibilidade de reconhecimento da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 pela Justiça Eleitoral.

Sucede que, diversamente do que aduzido pela recorrente, compete à Justiça especializada examinar os pronunciamentos da Corte de contas, a fim de averiguar a presença dos requisitos necessários para a configuração da inelegibilidade, não obstando sua incidência o afastamento, *per se*, da nota de improbidade. Consoante o magistério de José Jairo Gomes, “dentro de sua esfera competencial, tem a Justiça Eleitoral plena autonomia para valorar os fatos ensejadores da rejeição das contas e fixar, no caso concreto, o sentido da cláusula aberta ‘irregularidade insanável’, bem como apontar se ela caracteriza ato doloso de improbidade administrativa” (GOMES, José Jairo, 10. ed, São Paulo, 2014, p. 216). Tal orientação encontra eco na remansosa jurisprudência desta Corte Superior:

Registro. Inelegibilidade. Art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990. Incidência.

[...]

2. Cabe à Justiça Eleitoral, rejeitadas as contas, proceder ao enquadramento das irregularidades como insanáveis ou não e verificar se constituem ou não ato doloso de improbidade administrativa, não

Ihe competindo, todavia, a análise do acerto ou desacerto da decisão da Corte de contas. Precedentes.

[...]

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-Respe nº 170-53/MG, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 24.4.2013.)

Eleições 2012. Recurso especial. Rejeição de contas. Vereador. Nota de improbidade afastada pelo Tribunal de Contas. Insuficiência. Lei de licitação. Descumprimento. Irregularidade insanável. Desprovido.

1. O afastamento pelo Tribunal de Contas dos Municípios de nota de improbidade administrativa originariamente imputada não afasta, por si só, a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, mormente quando se tratar do descumprimento da lei de licitação – irregularidade insanável.

2. Recurso especial desprovido.

(REspe nº 149-30/CE, redator para o acórdão Min. Laurita Vaz, DJE de 20.5.2014.)

Assentada tal possibilidade, passo ao exame das irregularidades apontadas.

II.1 – Contas relativas ao exercício 2000 na gestão do Fundo Municipal de Saúde

No tocante aos vícios indicados no Processo nº 10.194/2008, verifico que, de forma diversa à sustentada na impugnação – de que não teria havido encaminhamento da prestação de contas –, o TCM/CE consignou que “houve a remessa da PCS e de outros documentos, embora de forma intempestiva” (fls. 47), após a apresentação de pedido de reconsideração pela ora recorrente. Aqui, anoto que a apresentação extemporânea das contas não atrai a incidência da inelegibilidade prevista na mencionada alínea g, quando demonstram a regularidade da aplicação dos recursos financeiros e a ausência de prejuízo ao Erário. Nesse sentido também se manifesta a jurisprudência da Corte:

Embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Registro de candidatura. Omissão configurada. Acolhimento com efeitos infringentes.

1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 não incide nas hipóteses

em que demonstrada a regularidade da aplicação dos recursos financeiros e a ausência de prejuízo ao Erário, a despeito da omissão do dever de prestar contas ou de sua apresentação extemporânea.

2. O acórdão embargado incorreu em omissão acerca de premissa fática fundamental para a solução da controvérsia. No caso, conforme expressamente assentado no acórdão regional, o Tribunal de Contas da União concluiu em sede de tomada de contas especial pela regularidade da aplicação de recursos oriundos de convênio federal, afastando, inclusive, a imputação de débito.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial eleitoral interposto por Wagner Ribeiro de Barros e deferir o seu registro de candidatura ao cargo de prefeito do Município de Paraisópolis/MG nas Eleições 2012.

(ED-AgR-REspe nº 272-72/MG, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 30.5.2014.)

In casu, inexistente no acórdão do TCM/CE qualquer relato que permita inferir que a falha tenha implicado irregular aplicação dos recursos financeiros ou prejuízo ao Erário. Nesse ponto, acompanho o relator.

Acerca da outra irregularidade indicada no Processo nº 10.194/2008, o TCM/CE assentou que, “após reexame dos autos pela Inspetoria, inferiu-se que houve um equívoco quanto ao mencionado valor, posto que o correto é a quantia de R\$4.429,39. Logo, informou que, como há balancetes de dezembro consolidando saldos divergentes, não é possível atestar o real saldo financeiro ao final de 2000. Dessa forma, foi mantida a falha” (fls. 48).

Da análise dos autos, e do trecho acima reproduzido, entendo não restar configurado o dolo, haja vista que ausente demonstração de que, de forma deliberada e de má-fé, a recorrente impediu a fiscalização, a fim de obter proveito.

De igual modo, inexistente indício de prejuízo daí decorrente. Oportuno rememorar, com espeque nas lições do catedrático Caio Mário da Silva Pereira, que o dolo, no âmbito cível, “consiste nas práticas ou manobras maliciosamente levadas a efeito por uma parte, a fim de conseguir da outra uma emissão de vontade que lhe traga proveito, ou a terceiro” (Instituições de Direito Civil: introdução ao Direito Civil. *Teoria Geral de Direito Civil*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 1, p. 441), o que não se verifica, repisa-se, na espécie.

Ademais, o MPE, a quem cabia comprovar a existência do dolo, não se desincumbiu do ônus, limitando-se a alegar genericamente configurado ato doloso de improbidade administrativa em virtude de suposto prejuízo ao Erário, havendo o Tribunal *a quo* presumido sua configuração. Senão vejamos (fls. 191):

[...] comprovado o dolo no agir da gestora, tendo em vista, inclusive, reitere-se, que esta sequer se deu ao trabalho de prestar contas da referida gestão, tendo que ter sido aberto procedimento de tomada de contas na Corte de contas, e, ainda não satisfeita, a impugnada prestou as referidas contas somente *pro forma*, com a ausência de diversos documentos necessários para a fiscalização do Tribunal de Contas dos Municípios. Destaque-se, ainda, o dolo em não informar corretamente o saldo financeiro apurado no final do período de sua gestão.

A lição de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho também aponta nesse sentido: “o dolo não se presume das circunstâncias de fato, devendo ser provado por quem o alega” (*Novo curso de Direito Civil*: parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1, p. 399).

Outrossim, também quanto a esse ponto, acompanho o relator.

II.2. Tomada de contas da prefeitura municipal concernente ao exercício 2005

Tenho que assiste razão ao relator quando afirma que as irregularidades aduzidas quanto ao exercício de 2005 caracterizam-se como vícios formais, “pois não se discute a realização ou não das despesas, mas a forma de seu registro no sistema informatizado”.

Uma nota final: não se deve olvidar que a elegibilidade traduz-se em corolário do princípio da cidadania, configurando-se como excepcionais as restrições a ela estabelecidas. Faz-se necessário haver equilíbrio na resolução do presente caso, uma vez que se corre o risco de agir arbitrariamente, no afã de densificar o conteúdo do art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, ofendendo-se o núcleo essencial do direito fundamental à elegibilidade.

Na realidade, é preciso prudência quando do ajuizamento das ações eleitorais, e na aplicação das sanções nelas previstas, sob pena de amesquinhar a higidez do processo democrático, máxime porque pode

perpetuar um indesejável cenário de insegurança jurídica. De fato, as inúmeras ações eleitorais não devem ser manejadas com o propósito de macular as escolhas legítimas do eleitor, mas, ao revés, para garanti-las, assegurando, por consequência, a liberdade de voto e, no limite, a legitimidade do processo democrático. Em lapidar lição, o Min. Gilmar Ferreira Mendes, em sede doutrinária, vaticina:

A ninguém é dado o direito de interferir na liberdade de escolha do eleitor. A liberdade de voto envolve não só o próprio processo de votação, mas também as fases que a precedem, inclusive relativas à escolha de candidatos e partidos em número suficiente para oferecer alternativas aos eleitores.

[...]

A preservação do voto livre e secreto obriga o Estado a tomar inúmeras medidas com o objetivo de oferecer as garantias adequadas ao eleitor, de forma imediata, e ao próprio processo democrático.

Assim, a própria ordem constitucional estabelece a ação de impugnação de mandato [...]. E a legislação eleitoral estabelece uma série de proibições que podem acarretar a cassação do registro do candidato ou do diploma [...] (MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, p. 704-705).

Ex positis, provejo este recurso ordinário, a fim de deferir o registro de candidatura pleiteado.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, a questão aqui trazida no voto apresentado pelo Ministro Luiz Fux é de extrema importância. Por quê? Porque Sua Excelência foi o relator da Ação Direta da Inconstitucionalidade nº 4578, contra a Lei Complementar nº 135/2010 – que fez a alteração no ponto – e, também, das ações declaratórias de constitucionalidades que foram julgadas, também, sob a relatoria de Sua Excelência, nas quais eu e o Ministro Gilmar Mendes ficamos vencidos, no ponto. E o Ministro Luiz Fux lembra que este dispositivo tem

agora a chancela do poder vinculante, da decisão declaratória formulada pelo Supremo Tribunal Federal, da sua constitucionalidade.

No momento em que o prefeito age como ordenador de despesas, as contas que ele presta, nesta condição, não se sujeitam ao julgamento final da Câmara de Vereadores. Basta o julgamento do Tribunal de Contas.

Sua Excelência acompanha o eminente relator neste ponto, mas, enfrentando a matéria de fundo, entende que os atos glosados pelo Tribunal de Contas não são suficientes a afastar do pleito eleitoral o candidato e, por isso, dá provimento ao recurso, tal qual o relator.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, já tenho posição no sentido contrário, referente às eleições passadas, mas, de fato, há aqui um precedente do Supremo Tribunal Federal que analisou o tema, de forma vinculante, de relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, ADI nº 4578 – e nas ADCs, da mesma forma.

Penso que o Tribunal Superior Eleitoral realmente deva curvar-se à decisão da Suprema Corte, que decidiu pela constitucionalidade da norma.

Com essas considerações, acompanho o relator e o Ministro Luiz Fux.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, no que diz respeito ao caso, creio haver consenso em relação à questão de fundo, mas peço vênia aos Ministros Henrique Neves da Silva e Luiz Fux e também à Ministra Luciana Lóssio, para manter posição que sustentei na ADI e nas ADCs, a propósito dessa temática.

Acredito que o Tribunal havia adotado posição nesse sentido, em processo de relatoria do Ministro Celso de Mello. Entendimento que Vossa Excelência depois também adotou, quanto à indispensabilidade de que, em ambos os casos, houvesse submissão ao órgão do Poder Legislativo. A mim me parece que essa deva ser de fato a medida adequada, até mesmo do ponto de vista de política judicial.

Temo, Senhor Presidente, que tenhamos um tipo de caça às bruxas. Temos hoje uma discussão muito séria a propósito do funcionamento e da funcionalidade dos tribunais de contas, tanto estaduais quanto municipais.

Quanto à influência que a atividade política exerce em relação a esses órgãos – eu não gosto de fazer profecias no tocante a esse tipo de matéria, pois terminamos por acertar –, considero ruim essa condição, porque daqui a pouco lamentaremos esse tipo de precedente. Todos que conhecem essa realidade sabem que fica o próprio gestor municipal nas mãos do Tribunal de Contas, suscetível, portanto, a uma série de ingerências políticas.

A toda hora temos o debate sobre composição dos tribunais de contas, hoje controlados pelos governadores, no contexto do modelo de reeleições, com as distorções que isso propicia. Tendo conhecimento de causa, não tenho segurança de que este seja o melhor caminho – esse é um segundo fundamento, de índole pragmática.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, o art. 31 da Constituição é claro ao estabelecer:

Art. 31. [...]

[...]

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

Estamos aqui, simplesmente, a ignorar o texto da Constituição.

Peço vênia ao entendimento contrário do Supremo Tribunal Federal, mas esse dispositivo é de uma clareza que dispensa interpretação.

Não podemos deixar de atentar quanto ao disposto no art. 1º da Constituição, a estabelecer que os municípios integram a Federação. Cada país tem o seu federalismo, mas no caso do federalismo brasileiro os municípios têm um mínimo de autonomia assegurada na Constituição. E estamos aqui a abolir totalmente essa autonomia ao fazer prevalecer decisão do Tribunal de Contas, até contra a literalidade do § 1º do disposto no art. 31 da Constituição.

Entendo que a razão está com o Ministro Gilmar Mendes, apenas não o acompanho em virtude do efeito vinculante da decisão do Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Considero importante divergir e assentar a divergência, exatamente, para propiciar uma revisão do debate no Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Levando em conta a sugestão do Ministro Gilmar Mendes, peço vênica para acompanhá-lo. Acredito que essa matéria mereça discussão ampla, inclusive, no Supremo Tribunal Federal.

Ou nos atentamos ao princípio da Constituição, que inclui os municípios como integrantes da Federação, ou nenhuma autonomia restará ao município.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, tenho voto no sentido contrário, acompanhando o Ministro Henrique Neves da Silva, em razão de decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI e nas ADCs, mas fui convencida pelos argumentos do Ministro Gilmar Mendes.

Acolho a sugestão de Sua Excelência e peço vênica para acompanhá-lo e facultar a possibilidade de a Suprema Corte reapreciar a matéria.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Essa faculdade, com a devida vênica, tanto faz. O recurso será interposto por uma parte ou por outra.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: E se a decisão for contrária, ministro? Pense.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Vamos ao caso concreto. Estamos a julgar processo relativo à eleição de 2014, que eu trouxe ao Plenário para definir o posicionamento da Corte em relação às eleições de 2014. No Supremo Tribunal Federal, existem diversas reclamações a respeito desse tema, não quanto ao aspecto da inelegibilidade, mas em relação a quais contas o Tribunal de Contas pode julgar.

Os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello deferem liminares nessas reclamações e cito-as em meu voto. Salvo engano, os Ministros Luiz Fux e

Teori Zavascki negam essas liminares. Se o Supremo Tribunal Federal reunir uma dessas reclamações e a levar ao Plenário, poderá decidir rapidamente.

É lógico que compete ao Supremo elaborar a sua pauta, mas no caso específico do artigo, 31 qual o fundamento de meu voto?

Toda essa discussão decorre de uma parte da alínea *g* do art. 1º da LC nº 64/1990:

Art. 1º [...]

[...]

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente [...]

Então, o Supremo, no RE nº 132747, passou a entender que, para a interpretação do que seria o “órgão competente”, teria de seguir o comando constitucional. Entretanto, a lei foi alterada – como pus em meu voto, acompanhado pelo Ministro Luiz Fux – para estabelecer na parte final:

Art. 1º [...]

[...]

g) [...] aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

Essa é uma interpretação da própria norma que tem de ser feita, independentemente do art. 31, pois ele existe apenas para definir o órgão competente. Mas a própria disposição legal afirma que essas pessoas no exercício mandatário também serão consideradas. E a situação prática é que os tribunais de contas, simplesmente, quando julgam o prefeito como ordenador de despesas, não o fazem por meio de parecer, mas por meio de decisão, de acórdão colegiado, que é executado e jamais remetido para a câmara legislativa. Então ele jamais será examinado pela Câmara de Vereadores ou Assembleia Legislativa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: E essa é a *ratio summa* da Lei da Ficha Limpa, que foi considerada constitucional no Supremo.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Esse é o entendimento do voto que proferi, que peço vênia para reforçar.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, nos feitos relativos às eleições de 2012, examinei exaustivamente essa matéria e firmei convicção em relação aos precedentes já existentes nesta Corte, de que a competência nesses casos de ordenador de despesas seria da Câmara Municipal. Mas, agora, diante da informação trazida, de que havia divergência de votos entre os Ministros Celso de Melo e Teori Zavascki e em face de recente decisão do Supremo Tribunal Federal, concluo por acompanhar o eminente relator.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Houve modulação nos efeitos? Então, se aplicaria também para as eleições de 2010, com a devida vênia.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Mas houve recente decisão do Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Em 2010, a lei não se aplicava.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: O Supremo Tribunal Federal entendeu que a inelegibilidade é aferível no momento da eleição. Então não há modulação. Aliás, a modulação foi: vamos aplicar apenas para as eleições atuais.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): A modulação, na realidade, se deu para não aplicar em 2010, por conta do art. 16 da Constituição. Mas isso naquele caso anterior, em que o Supremo entendeu que não se aplicava.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, no Supremo Tribunal Federal, fiquei vencido, pois votei divergindo do

querido amigo – aqui colega de bancada, e lá também – Ministro Luiz Fux, que declarou constitucional a matéria. E lá prevaleceu a posição de Sua Excelência.

Neste caso, há um empate em relação a essa tese – três votos num sentido e três votos em outro sentido. Cabe, portanto, à Presidência do Tribunal zelar pela devida orientação. Eu votaria de maneira distinta no Supremo, mas aqui me cabe a responsabilidade, na condução do processo eleitoral, de aplicar o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal, muito embora eu tenha como extremamente pertinentes os argumentos trazidos pela divergência.

Por essas razões, acompanho o relator.

Houve aqui uma discussão extremamente importante sobre a necessidade de o Poder Judiciário sinalizar as teses jurídicas, tema que o Ministro Gilmar Mendes foi um dos primeiros a suscitar, penso eu, mesmo antes de integrar o Poder Judiciário.

Neste caso, trata-se de um julgamento à unanimidade, mas estamos a definir parâmetros de determinada tese, pelo menos, na seara infraconstitucional – no entanto isso pode, no futuro, ser alterado pelo Supremo.

E, embora estejamos – à unanimidade – a dar provimento ao recurso, para, reformando o acórdão, deferir o registro, por maioria de votos – quatro a três –, penso que seria interessante consignar na ementa, inclusive, os votos em relação à tese da aplicação da nova redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010, no ponto, assentando claramente esta divergência – até para eventuais recursos e ida do processo ao Supremo, para rediscussão naquela seara.

Por essas razões, acompanho o relator.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, somente à guisa de lembrança, na Segunda Turma do Supremo, entendemos de afetar um processo ao Plenário, quanto à aplicação retroativa da Lei Complementar nº 135/2010.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: É outra matéria que ficou também pacificada no julgamento da ação declaratória de constitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Mas exatamente porque existe esse incômodo. Também trabalhei a ação declaratória de constitucionalidade, fui um dos seus inspiradores, e uma das perguntas óbvias era: Se for declarada a constitucionalidade, o que se faz? No futuro, poder-se-á declarar inconstitucional a lei que se declarou constitucional. Essa é a resposta que se dá, tecnicamente, para o desenlace da questão.

EXTRATO DA ATA

RO nº 401-37.2014.6.06.0000/CE. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Augusta Brito de Paula (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso para, reformando o acórdão regional, deferir o registro de candidatura da recorrente. Acórdão publicado em sessão após a zero hora de 27.8.2014.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o procurador-geral eleitoral, Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

Notas de julgamento das Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio sem revisão.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 15919-51.2010.6.26.0000

SÃO PAULO – SP

Relator: Ministro João Otávio de Noronha.

Recorrente: Hiram Ayres Monteiro Júnior.

Advogados: Fabiano da Silva Darini e outros.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Recurso ordinário. Eleições 2010. Deputado federal. Representação. Condutas vedadas. Art. 73, I e II, da Lei nº 9.504/1997. Uso da tribuna por vereador. Imunidade material absoluta. Art. 29, VIII, da CF/88. Provimento.

1. As opiniões, palavras e votos externados por membro de Casa Legislativa, no uso da respectiva tribuna, são

protegidas pela imunidade material de modo absoluto, independentemente de vinculação com o exercício do mandato ou de terem sido proferidas em razão deste. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral.

2. No caso dos autos, sendo incontroverso que o recorrente, na condição de vereador, proferiu discurso da tribuna da Câmara Municipal de Itapetininga, descabe cogitar das condutas vedadas previstas no art. 73, I e II, da Lei nº 9.504/1997.

3. As declarações dos parlamentares, se reproduzidas por terceiros, sujeitam os últimos às sanções dispostas na legislação de regência.

4. Recurso ordinário provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso para julgar improcedentes os pedidos, afastando a condenação, nos termos do voto do relator.

Brasília, 11 de setembro de 2014.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, relator.

Publicado no *DJE* de 23.9.2014.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto por Hiram Ayres Monteiro Júnior – vereador do Município de Itapetininga/SP eleito em 2008 e candidato ao cargo de deputado federal em 2010 – contra acórdãos proferidos pelo TRE/SP assim ementados (fls. 101 e 136):

Representação – conduta vedada – art. 73, I e II da Lei das Eleições – utilização da tribuna para realizar discurso de conteúdo eleitoral – procedência – princípio da proporcionalidade na aplicação da sanção – multa – art. 43, § 4º da Lei nº 9.504/1997 – procedência parcial.

Embargos de declaração. Alegação de omissão. Ausência do vício apontado. Pretensão de rediscussão de matéria de mérito. Impossibilidade. Embargos rejeitados.

Na espécie, o Ministério Público Eleitoral ajuizou representação em desfavor do recorrente em virtude da suposta prática das condutas vedadas descritas no art. 73, I e II, da Lei nº 9.504/1997¹, haja vista a utilização da tribuna da Câmara Municipal de Itapetininga para promover sua candidatura e a de José Serra mediante pronunciamento realizado em 13.9.2010, transmitido pelo Canal de TV Local (TVI) e pela Rádio Globo de Itapetininga.

O TRE/SP, por quatro votos a dois, julgou os pedidos parcialmente procedentes e aplicou multa de 5.000,00 Ufirs ao recorrente com fundamento no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997². A Corte Regional assentou, em resumo, que foi extrapolada a prerrogativa de uso da tribuna, com manifestação de caráter eleitoral, estando caracterizadas as condutas do art. 73, I e II, da Lei nº 9.504/1997.

Os embargos de declaração opostos contra esse acórdão foram rejeitados.

No presente recurso ordinário, Hiram Ayres Monteiro Júnior aduziu o seguinte (fls. 145-151):

- a) não há falar na prática das condutas vedadas do art. 73, I e II, da Lei nº 9.504/1997, pois utilizou a tribuna para se defender de ofensas e injustiças veiculadas momentos antes, na mesma sessão legislativa;
- b) em momento algum foram solicitados votos para sua candidatura e para o candidato José Serra;
- c) o discurso proferido não tem potencialidade para desequilibrar o pleito e estava albergado pela imunidade parlamentar, direito constitucionalmente garantido.

¹ 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:

I – ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

II – usar materiais ou serviços, custeados pelos governos ou casas legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram; [...]

² Art. 73. [Omissis.]

[...]

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

O Ministério Público Eleitoral, em suas contrarrazões, apontou o seguinte (fls. 156-161):

a) “o teor do discurso transcrito na preambular jamais foi negado pelo recorrente, não tendo sido objeto de qualquer contestação, restando, portanto, incontroversa não só a sua realização, como também a ciência prévia de que este estava sendo transmitido pelo Canal de TV Local (TVI) e pela Rádio Globo de Itapetininga” (fl. 157-v);

b) a conduta que ensejou a condenação não está acobertada pela imunidade parlamentar, pois é necessário que o pronunciamento do parlamentar guarde relação com o exercício do mandato. Citou precedentes do Supremo Tribunal Federal que seriam favoráveis à sua tese;

c) para a caracterização das condutas vedadas sob exame não é necessário pedido explícito de votos, bastando a utilização de bens ou serviços em benefício de determinada candidatura, tal como ocorreu no caso dos autos. Assentou, ainda, a desnecessidade de se aferir a potencialidade lesiva da conduta.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso ordinário (fls. 166-169).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, no caso dos autos, o TRE/SP aplicou multa ao recorrente por entender que o seu discurso proferido da tribuna da Câmara Municipal de Itapetininga em 13.9.2010, transmitido pelo Canal de TV Local (TVI) e pela Rádio Globo de Itapetininga, teria visado promover a sua candidatura a deputado federal e a de José Serra ao cargo de presidente da República nas Eleições 2010, vindo assim a configurar as condutas vedadas do art. 73, I e II, da Lei nº 9.504/1997³.

³ 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:

I – ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e

Nesse contexto, preliminarmente, deixo de examinar os pedidos formulados na inicial quanto ao discurso supostamente favorável a José Serra, visto que, na condição de beneficiário da conduta, está sujeito às sanções do art. 73, §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.504/1997⁴ (nos termos do respectivo § 8º⁵) e, por essa razão, deveria ter integrado a lide como litisconsorte passivo necessário.

Avançando nas demais questões, a partir do exame das provas dos autos e das alegações das partes, verifica-se que a controvérsia diz respeito à contextualização da imunidade parlamentar do recorrente, no seu aspecto material, e eventuais implicações eleitorais decorrente do uso da tribuna na sessão legislativa ocorrida em 13.9.2010.

De acordo com o art. 29, VIII, da CF/88, os vereadores são invioláveis “por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do município”, norma reprisada no art. 53, caput, em relação aos deputados e senadores⁶.

O Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento da RP nº 1494-42/DF, de relatoria da i. Ministra Nancy Andrighi, tratou de hipótese semelhante, na qual senador da República proferiu manifestação no recinto do Senado Federal que teria ensejado propaganda eleitoral antecipada nas Eleições 2010. Confira-se ementa desse julgado:

Representação. Eleições 2010. Presidente da república. Propaganda antecipada. Discurso. Senador. Tribuna do Senado Federal. Imunidade

dos municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

II – usar materiais ou serviços, custeados pelos governos ou casas legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram; [...]

⁴ Art. 73. [Omissis.]

[...]

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

§ 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do *caput* e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4º, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.

⁵ Art. 73. [Omissis.]

[...]

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

⁶ Art. 53. Os deputados e senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

parlamentar material. Art. 53, *caput*, da CF/88. Incidência. Art. 36-A, IV, da Lei nº 9.504/1997. Constitucionalidade.

1. O art. 53, *caput*, da CF/88 assegura aos deputados federais e senadores imunidade material, nas searas cível e penal, no que se refere a quaisquer de suas opiniões, palavras e votos, com o objetivo de preservar sua liberdade de expressão no desempenho do mandato.

2. *As manifestações externadas no recinto do Congresso Nacional são protegidas pela imunidade parlamentar material de forma absoluta, independentemente de guardarem conexão com o mandato ou de terem sido proferidas em razão deste.* Precedentes do STF.

3. *Na espécie, o discurso, datado de 9.4.2010, foi realizado da tribuna do Senado Federal, razão pela qual o representado – senador da República – estava resguardado pela inviolabilidade absoluta, ainda que a TV Senado tenha transmitido o evento. [...]*

(RP nº 1494-42/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 21.8.2012) (sem destaques no original).

Nos termos do voto condutor, consignou-se que, em relação aos pronunciamentos realizados no âmbito da Casa Legislativa na qual o congressista exerce o seu mandato, os parlamentares são *absolutamente invioláveis* por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos, pois encontram-se no pleno desempenho da atividade legislativa.

Desse modo, as manifestações externadas dentro da Casa Legislativa – notadamente da respectiva tribuna – são protegidas pela imunidade material, de modo absoluto, independentemente de vinculação com o exercício do mandato ou de terem sido proferidas em razão deste.

O c. Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência pacífica sobre a matéria, conforme se observa nos seguintes julgados:

[...] 1. A imunidade parlamentar material que confere inviolabilidade na esfera civil e penal a opiniões, palavras e votos manifestados pelo congressista (CF, art. 53, caput) incide de forma absoluta quanto às declarações proferidas no recinto do Parlamento.

2. *In casu*, a manifestação alegadamente danosa praticada pela ré foi proferida nas dependências da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Assim, para que incida a proteção da imunidade, não se

faz necessário indagar sobre a presença de vínculo entre o conteúdo do ato praticado e a função pública parlamentar exercida pela agravada, pois a hipótese está acobertada pelo manto da inviolabilidade de maneira absoluta.

[...]

(STF, AgR-RE nº 576.074/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJE de 24.5.2011) (sem destaques no original).

[...] *É absoluta a inviolabilidade dos parlamentares por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos, quando emitidos no âmbito da Casa Legislativa. Nessa hipótese, não se aplica o teste de "implicação recíproca entre o ato praticado, ainda que fora do estrito exercício do mandato, e a qualidade de mandatário político do agente"* (RE nº 210.917, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 18. 6.2001). Precedente: AI nº 681.629-AgR, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 12.11.2010. [...]

(STF, AgR-AI nº 350.280/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJE de 30.3.2011) (sem destaque no original).

No mesmo sentido, porém especificamente em relação ao cargo de vereador, cito decisão monocrática proferida pelo i. Ministro Celso de Mello no AI nº 631.276/SP (DJE de 15.2.2011):

Essa prerrogativa político-jurídica – que protege o parlamentar [...] em tema de responsabilidade civil – supõe, para que possa ser invocada, que exista o necessário nexo de implicação recíproca entre as declarações moralmente ofensivas, de um lado, e a prática inerente ao ofício legislativo, de outro, *salvo se as declarações contumeliosas houverem sido proferidas no recinto da Casa Legislativa, notadamente da tribuna parlamentar, hipótese em que será absoluta a inviolabilidade constitucional.*

Concluiu, ainda, que “se o membro do Poder Legislativo, não obstante amparado pela imunidade parlamentar material, incidir em abuso dessa prerrogativa constitucional, expor-se-á à jurisdição censória da própria Casa Legislativa a que pertence”.

O Tribunal Superior Eleitoral também registra que eventuais abusos cometidos pelo parlamentar podem ser objeto de responsabilização apenas no âmbito de cada Casa Legislativa. Confira-se, no que interessa, a ementa da já mencionada RP nº 1494-42/DF:

[...] 4. *Eventual abuso praticado pelos congressistas no desempenho de suas prerrogativas poderá ser coibido pela própria Casa Legislativa, nos termos do art. 55, II, § 1º, da CF/88.* Ademais, os terceiros que reproduzirem as declarações dos congressistas estarão sujeitos, em tese e conforme o caso, às sanções previstas na legislação de regência (arts. 36-A e 45 da Lei nº 9.504/1997 e art. 22 da LC nº 64/1990).

Desse modo, embora as normas que disciplinam as condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral busquem preservar a isonomia e impedir a utilização da máquina administrativa para beneficiar uma candidatura em detrimento das demais, esses comandos não se aplicam às manifestações proferidas da tribuna por vereador durante sessão legislativa.

Ademais, considerando que a conduta praticada pelo recorrente não se enquadra nas hipóteses do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, por estar albergada pela imunidade material absoluta, é irrelevante a circunstância de o pronunciamento ter sido transmitido pela televisão.

No ponto, não há dúvida de que as declarações dos parlamentares, se reproduzidas por terceiros, sujeitam os últimos às sanções dispostas na legislação de regência.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso ordinário para julgar improcedentes os pedidos, afastando a multa aplicada ao recorrente.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RO nº 15919-51.2010.6.26.0000/SP. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrente: Hiram Ayres Monteiro Júnior (Advs.: Fabiano da Silva Darini e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do ministro relator, provendo o recurso, pediu vista o Ministro Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de

Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, o eminente Ministro João Otávio de Noronha apontou a incidência da imunidade parlamentar no tocante à caracterização de conduta vedada, em razão de a controvérsia dos autos envolver pronunciamento da tribuna da Casa Legislativa.

Conforme me manifestei recentemente, entendo que a regra da imunidade parlamentar não pode ser invocada como excludente das restrições impostas aos candidatos, que decorrem dos princípios insculpidos no art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

No caso dos autos, considero pertinentes as razões que lancei no julgamento do Recurso na Representação nº 380-29, de relatoria do eminente Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho, redator para o acórdão o eminente Ministro Gilmar Mendes, julgado na sessão de 12.8.2014.

Na ocasião, acompanhando a divergência iniciada pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, consignei que a imunidade parlamentar material não é apta a afastar a incidência das regras do processo eleitoral, que são impostas aos candidatos de forma equânime.

Esclareço que a referida prerrogativa não pode servir de licença para que o parlamentar pratique toda sorte de ilícitos eleitorais, sob pena de frustração de preceitos constitucionais caros ao regime democrático, tais como a soberania popular, a igualdade de oportunidades, a moralidade e a normalidade das eleições.

Ressalvado o fundamento acima, adianto que acompanho o relator no tocante à questão de fundo.

No presente caso, como se depreende dos fatos registrados soberanamente pelas instâncias ordinárias, não vislumbro a prática de conduta vedada, pois os pronunciamentos realizados se ajustam à regra do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997.

Assim, acompanhando a conclusão do eminente relator, com os fundamentos acima, *voto no sentido de dar provimento ao recurso.*

EXTRATO DA ATA

RO nº 15919-51.2010.6.26.0000/SP. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrente: Hiram Ayres Monteiro Júnior (Advs.: Fabiano da Silva Darini e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso para julgar improcedentes os pedidos, afastando a condenação, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 346-94. 2012.6.13.0054

BUENÓPOLIS – MG

Relatora: Ministra Luciana Lóssio.

Agravante: Coligação Reconstruir Buenópolis.

Advogado: Denis Soares Silva Zica.

Agravado: Sebastião Carlos Abasse.

Advogados: Raphaela Aparecida Nery e outros.

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. Representação. Pesquisa eleitoral. Divulgação sem prévio registro. Facebook. Inocorrência. Comunicação restrita. Dois interlocutores. Liberdades de pensamento e expressão. Restrição. Pesquisa. Não caracterização. Desprovisionamento.

1. A mera comunicação restrita entre dois interlocutores, realizada por meio do Facebook não caracteriza divulgação de pesquisa eleitoral sem o prévio registro.

2. Na espécie, a forma como a mensagem foi transmitida – inbox – não nos permite afirmar que houve a sua publicação em inúmeros perfis de usuários do Facebook, tampouco sua divulgação pública.

3. A teor da jurisprudência desta Corte, a livre manifestação do pensamento veiculada, nos meios

de divulgação de informação disponíveis na Internet, somente estará passível de limitação nos casos em que houver ofensa a honra de terceiros ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos.

4. Agravo regimental não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 26 de agosto de 2014.

Ministra LUCIANA LÓSSIO, relatora.

Publicado no DJE de 9.9.2014.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, a Coligação Reconstruir Buenópolis interpôs recurso especial (fls. 115-127) contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE/MG) que deu provimento a recurso para reformar sentença e julgar improcedente representação por divulgação de pesquisa eleitoral sem prévio registro, afastando a aplicação de multa imposta ao representado no valor de R\$53.205,00 (cinquenta e três mil, duzentos e cinco reais).

Eis a ementa do acórdão recorrido:

Recurso eleitoral. Representação. Eleições 2012. Divulgação de pesquisa eleitoral sem prévio registro na Justiça Eleitoral. Internet. Facebook. Pedido julgado procedente. Aplicação de multa.

A infração à legislação eleitoral, com consequente imposição de multa, configura-se pelo ato de divulgação de pesquisa eleitoral sem o prévio registro junto a esta Especializada.

Troca de mensagem sobre intenções de voto restrita a dois interlocutores, no caso o recorrente e outra usuária do Facebook, não pode ser tomada como divulgação, como prática de tornar público pesquisa eleitoral.

Necessidade de reforma da sentença guerreada.

Recurso a que se dá provimento. (Fl. 98.)

Em suas razões, a recorrente alegou violação ao art. 33 da Lei nº 9.504/1997.

Aduziu que o entendimento do Tribunal *a quo*, no sentido de “autorizar divulgação de pesquisa irregular quando isto for feito em lugar de acesso restrito em rede social” (fl. 119), torna inócuo o dispositivo acima mencionado.

Sustentou que, diversamente do que concluiu a Corte de origem, a lei não exige, para a configuração da ilicitude, que a divulgação da pesquisa seja feita a diversas pessoas, bastando, na verdade, o mero ato de divulgar.

Afirmou que a veiculação de notícia, no Facebook, sobre pesquisa eleitoral sem prévio registro, mesmo que em área restrita, configura ato de divulgação.

Argumentou ser improcedente a alegação da Corte de origem acerca da “ausência de potencialidade/confiabilidade da conduta do recorrido junto ao pleito eleitoral”, uma vez que “o art. 33, Lei das Eleições, não cita este elemento como requisito para se aplicar multa, portanto, o intérprete não pode fazê-lo” (fl. 127).

Citou precedente do TRE/PI e desta Corte Superior, com vistas a demonstrar a ocorrência do dissídio jurisprudencial.

O apelo teve seu trânsito negado pelo presidente do Tribunal *a quo* (fls. 146-148) sob os seguintes fundamentos: (i) a análise do apelo esbarraria no vedado reexame de fatos e provas; e (ii) o dissídio jurisprudencial não foi devidamente demonstrado, ante a ausência de similitude fática entre os julgados confrontados.

Seguiu-se a interposição de agravo nos próprios autos (fls. 151-166), ao qual neguei seguimento, por decisão de fls. 196-199.

Na sequência, a Coligação Reconstruir Buenópolis interpôs agravo regimental, aduzindo, em síntese, que, no caso, não se trata de reexame de provas, mas de mero reenquadramento jurídico, haja vista que os fatos estariam expressamente delineados no acórdão regional.

Por decisão de fls. 242-243, exerci o juízo de retratação, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC¹, e dei provimento ao agravo para melhor exame do recurso especial.

¹ Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

Contrarrazões ao agravo e ao recurso especial às fls. 170-188.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento do agravo e do recurso especial (fls. 192-194).

Por decisão de fls. 247-254, dei provimento ao apelo, para reformar o acórdão regional, restabelecendo a sentença que condenou o recorrido Sebastião Carlos Abasse ao pagamento de multa no valor de R\$53.205,00 (cinquenta e três mil, duzentos e cinco reais).

Sobreveio, então, agravo regimental (fls. 256-275), no qual Sebastião Carlos Abasse alegou que a decisão agravada deve ser reformada, porquanto “o *caput* do art. 33 da Lei nº 9.504/1997 é claro ao determinar que somente para a *divulgação de dados ‘para conhecimento público’* é que *deve haver registro*” (fl. 261).

Aduziu que, na hipótese dos autos, houve mera opinião disponibilizada em rede social para uma única pessoa, com acesso restrito, e não uma divulgação pública.

Defendeu a incidência dos enunciados sumulares nºs 7 e 320 do STJ, bem como do 279 do STF no caso, sob o argumento de que a alteração do julgado deu-se mediante a análise única e exclusiva do voto vencido, como também pelo reexame do conjunto fático-probatório dos autos, haja vista que o voto vencedor foi enfático ao concluir pela não divulgação da pesquisa eleitoral.

Argumentou que “a pesquisa eleitoral investiga a intenção de votos, não se confundindo com a enquete ou simples sondagem, como é o caso dos autos, realizada em sítio da Internet, nesse caso, o perfil do Facebook [...], que restringe o acesso somente aos amigos do usuário” (fl. 267).

Sustentou, por fim, que tais informações seriam incapazes de influenciar no pleito, uma vez que a sondagem trata-se de um mero levantamento amador sem qualquer credibilidade.

Mediante decisão de fls. 279-287, exercendo o juízo de retratação, dei provimento ao agravo regimental para negar seguimento ao recurso especial e manter a decisão regional.

Irresignada, a coligação agravante interpôs o presente agravo regimental, alegando que o único precedente utilizado para embasar a decisão agravada não serviria de parâmetro para o deslinde do caso, porquanto trata de propaganda eleitoral extemporânea e não de divulgação de pesquisa sem registro, hipótese dos autos.

No mais, reitera as razões do apelo.
É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente,
eis o teor da decisão agravada:

Melhor examinando o caso dos autos, tenho que o presente regimental está a merecer provimento.

Na espécie, entendeu a Corte de origem pela improcedência da representação em tela, porquanto não restou comprovada a divulgação pública, pelo recorrente, de pesquisa eleitoral sem o devido registro, tratando-se, na verdade, de mera comunicação restrita entre dois interlocutores, realizada por meio do Facebook.

Nesse sentido, extraio do acórdão regional:

A mensagem tomada como substrato para condenação de Sebastião Carlos Abasse, trata-se de comunicação restrita a dois interlocutores, no caso ele e uma usuária do Facebook com perfil registrado em nome de Gisele Cristina.

Em nenhum momento foi trazido aos autos elementos que comprovem ter o recorrente tornado pública em seu perfil a pesquisa eleitoral, ou melhor, postado esta em sua página de maneira que qualquer usuário da mencionada rede social pudesse a ela ter acesso.

Repita-se, a comprovação existente nos autos é de ter havido sim transmissão de informações sobre intenções de voto por parte do recorrente, *contudo, para uma única pessoa*, fato que, indubitavelmente, não pode ser tido como hábil a caracterizar o *ato de divulgação* proibido pelos dispositivos legais supracitados.

A meu sentir, o simples fato de ter o recorrente postado no Facebook, em dia anterior ao da troca de informações com a usuária Gisele, a mensagem "A noite terei acesso ao resultado de uma pesquisa séria. Aos interessados em saber o que realmente está acontecendo, passarei os dados *inbox*" – esta sim

publicada de forma a que qualquer usuário ou amigo/seguirador do recorrente pudesse ter acesso – não nos permite inferir ter ele repassado para outras pessoas, que não Gisele Cristina, a avaliação sobre o desempenho dos candidatos de Buenópolis perante os eleitores. (Fl. 107.)

Efetivamente, e consoante assentado pela Corte Regional, a vedação disposta no art. 33 da Lei nº 9.504/1997 tem como objeto o ato de divulgação pública da pesquisa, sem o que, não há como se ter por configurado o ilícito em tela.

Reproduzo, neste aspecto, a redação da norma:

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:

[...]

§ 3º A *divulgação* de pesquisa sem o prévio registro das informações de que trata este artigo sujeita os responsáveis a multa no valor de cinquenta mil a cem mil Ufirs. (Grifei.)

Noutro giro, não se desconhece que, nos termos do art. 2º da Res.-TSE nº 23.364/2011², embora as enquetes e sondagens não estejam sujeitas a registro, os seus §§ 1º e 2º assentam que, nesses casos, é necessário informar que não se trata de pesquisa eleitoral, mas de mero levantamento de opiniões, sob consequência de a sondagem ser considerada pesquisa eleitoral, incidindo a aplicação das sanções previstas na resolução em comento.

Não obstante, tenho que, ainda em se tratando de divulgação de enquetes e sondagens, há de se ter presente o caráter da publicidade,

² Art. 2º Não estão sujeitas a registro as enquetes ou sondagens.

§ 1º Na divulgação dos resultados de enquetes ou sondagens, deverá ser informado que não se trata de pesquisa eleitoral, prevista no art. 33 da Lei nº 9.504/1997, e sim de mero levantamento de opiniões, sem controle de amostra, o qual não utiliza método científico para a sua realização, dependendo, apenas, da participação espontânea do interessado.

§ 2º A divulgação de resultados de enquetes ou sondagens sem os esclarecimentos previstos no parágrafo anterior constitui divulgação de pesquisa eleitoral sem registro e autoriza a aplicação das sanções previstas nesta resolução.

não cabendo à Justiça Eleitoral intervir nas relações travadas unicamente entre particulares, cujo âmbito de incidência não pretendeu a norma alcançar.

Nessa linha, inclusive, foi o que decidiu este Tribunal, no julgamento do REspe nº 7464/RN, rel. Min. Dias Toffoli, ocasião em que restou assentado não constituir propaganda eleitoral antecipada a veiculação de mensagem por meio do Twitter, por se tratar de uma conversa entre pessoas. Confira-se:

Recurso especial. Propaganda eleitoral antecipada. Divulgação de discursos proferidos em evento partidário por meio do Twitter. Twitter é conversa entre pessoas. Restrição às liberdades de pensamento e expressão. Não configuração da propaganda extemporânea.

1. O Twitter consiste em uma conversa entre pessoas e, geralmente, essa comunicação está restrita aos seus vínculos de amizade e a pessoas autorizadas pelo usuário.

2. Impedir a divulgação de um pensamento ou opinião, mesmo que de conteúdo eleitoral, no período vedado pela legislação eleitoral, em uma rede social restrita como o Twitter, é impedir que alguém converse com outrem. Essa proibição implica violação às liberdades de pensamento e de expressão.

3. Não há falar em propaganda eleitoral realizada por meio do Twitter, uma vez que essa rede social não leva ao conhecimento geral as manifestações nela divulgadas.

4. A divulgação no Twitter de manifestação de cunho eleitoral no âmbito de evento partidário não tem o condão de caracterizar propaganda eleitoral extemporânea.

5. Recurso especial provido.

(REspe nº 7464/RN, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 15.10.2013.)
(Grifei.)

O precedente em comento, conquanto trate de propaganda em Twitter, aplica-se em tudo à matéria relativa à divulgação de pesquisa no Facebook, por ser este também rede social – não idêntica, mas com instrumentos análogos –, por meio da qual os amigos do usuário têm acesso ao conteúdo por ele postado.

Como bem pontuou o Min. Dias Toffoli no precedente acima citado:

[...] o Twitter “é aquilo que podemos chamar de cochicho: uma pessoa cochicha com outra. Seria necessário, então, impedir que antes do período permitido para propaganda eleitoral, as pessoas, numa conversa, perguntassem umas para as outras em quem votarão”.

Ainda nessa ocasião, sobre manifestação de cunho eleitoral no Twitter, posicionei-me no sentido de que, “em primeiro lugar, entendo que de propaganda eleitoral não se trata e, em segundo lugar, vedar esse tipo de manifestação afronta a Constituição Federal, nos dispositivos que cuida da liberdade de expressão, de manifestação de pensamento. Entendo, ainda, que estamos diante da possibilidade de as pessoas se comunicarem no seu círculo familiar, de amizade e de grupo social emitindo opiniões. Como impedir isso?”.

Com efeito, o Twitter consiste em uma conversa entre pessoas e, geralmente, essa comunicação está restrita aos seus vínculos de amizade e a pessoas autorizadas pelo usuário. *Dessa forma, impedir a divulgação de um pensamento ou opinião, mesmo que de conteúdo eleitoral no período vedado pela legislação eleitoral, em uma rede social restrita como o Twitter é impedir que alguém converse com outrem. Essa proibição implica violação às liberdades de pensamento e de expressão, que constituem direitos fundamentais dos indivíduos e, portanto, não admitem restrições pela Constituição Federal ou, no caso, pela legislação eleitoral.* (Grifei.)

Desse modo, como as mensagens postadas em redes sociais na Internet não são capazes de configurar propaganda eleitoral extemporânea, também não são aptas a configurar divulgação de pesquisa eleitoral sem prévio registro. (Fls. 282-287.)

De início, cumpre ressaltar que esta Corte já se manifestou no sentido de que, “conforme o disposto no § 9º do art. 36 do RITSE, é prerrogativa do relator, ao analisar o agravo regimental, reconsiderar a decisão anteriormente tomada ou submeter o feito à apreciação do Colegiado, não havendo preceito legal determinando estabelecer o contraditório nessa seara processual” (AgR-REspe nº 776374/SP, rel. Min. Laurita Hilário Vaz, DJE de 30.4.2014).

Ademais, não subsiste a alegação da agravante de que a decisão atacada “utiliza-se, somente, de um julgado que versa sobre propaganda extemporânea, o que não é o caso dos autos”, aduzindo que, “logo, referida decisão não é parâmetro para deslinde do presente caso” (fl. 291).

A esse respeito, colho o seguinte excerto da referida decisão:

O precedente em comento, conquanto trate de propaganda em Twitter, aplica-se em tudo à matéria relativa à divulgação de pesquisa no Facebook, por ser este também rede social – não idêntica, mas com instrumentos análogos –, por meio da qual os amigos do usuário têm acesso ao conteúdo por ele postado.

Como bem pontuou o Min. Dias Toffoli no precedente acima citado:

[...] o Twitter “é aquilo que podemos chamar de cochicho: uma pessoa cochicha com outra. Seria necessário, então, impedir que antes do período permitido para propaganda eleitoral, as pessoas, numa conversa, perguntassem umas para as outras em quem votarão”.

Ainda nessa ocasião, sobre manifestação de cunho eleitoral no Twitter, posicionei-me no sentido de que, “em primeiro lugar, entendo que de propaganda eleitoral não se trata e, em segundo lugar, vedar esse tipo de manifestação afronta a Constituição Federal, nos dispositivos que cuida da liberdade de expressão, de manifestação de pensamento. Entendo, ainda, que estamos diante da possibilidade de as pessoas se comunicarem no seu círculo familiar, de amizade e de grupo social emitindo opiniões. Como impedir isso?”.

Com efeito, o Twitter consiste em uma conversa entre pessoas e, geralmente, essa comunicação está restrita aos seus vínculos de amizade e a pessoas autorizadas pelo usuário. *Dessa forma, impedir a divulgação de um pensamento ou opinião, mesmo que de conteúdo eleitoral no período vedado pela legislação eleitoral, em uma rede social restrita como o Twitter é impedir que alguém converse com outrem. Essa proibição implica violação às liberdades de pensamento e de expressão, que constituem direitos fundamentais dos indivíduos e, portanto, não admitem restrições pela Constituição Federal ou, no caso, pela legislação eleitoral.* (Fl. 286.) (Grifei.)

É incontroverso, portanto, que o mencionado *decisum* assentou de forma cristalina que tal precedente, embora verse sobre propaganda em Twitter, seria aplicável ao caso, uma vez que, assim como este, o Facebook também é considerado uma rede social restrita – notadamente quando se trata de mensagens enviadas por *inbox* – que, da mesma forma, possibilita tão somente aos amigos do usuário o acesso ao conteúdo por ele postado.

Assim, ante a similitude existente entre o Twitter e o Facebook, houve a aplicação análoga do entendimento assentado no referido julgado ao presente caso. Recurso esse utilizado pela própria agravante ao invocar o entendimento consignado no AgR-AI nº 10135, de relatoria do Ministro Arnaldo Versiani, *que trata de propaganda eleitoral antecipada*, como forma de fazer com que prevaleça sua tese de que “as redes sociais, em seus locais restritos ou não, são meios sim de divulgação e publicação para todos os fins legais” (fl. 295).

Passo à matéria de fundo.

Inicialmente, anoto que esta Corte Superior, na sessão de 5.8.2014, ao julgar o REspe nº 29-49/RJ, rel. Min. Henrique Neves da Silva, que trata de propaganda eleitoral antecipada no Facebook, assentou que a livre manifestação do pensamento veiculada nos meios de divulgação de informação disponíveis na Internet, somente estará passível de limitação nos casos em que houver ofensa a honra de terceiros ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos.

Eis a ementa do referido julgado:

Eleições 2012. Propaganda eleitoral antecipada. Internet. Facebook. Conta pessoal. Liberdade. Manifestação do pensamento. Provimento.

1. A utilização dos meios de divulgação de informação disponíveis na internet é passível de ser analisada pela Justiça Eleitoral para efeito da apuração de irregularidades eleitorais, seja por intermédio dos sítios de relacionamento interligados em que o conteúdo é multiplicado automaticamente em diversas páginas pessoais, seja por meio dos sítios tradicionais de divulgação de informações.

2. A atuação da Justiça Eleitoral deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático.

3. *As manifestações identificadas dos eleitores na Internet, verdadeiros detentores do poder democrático, somente são passíveis de*

limitação quando ocorrer ofensa a honra de terceiros ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos.

4. A propaganda eleitoral antecipada por meio de manifestações dos partidos políticos ou de possíveis futuros candidatos na Internet somente resta caracterizada quando há propaganda ostensiva, com pedido de voto e referência expressa à futura candidatura, ao contrário do que ocorre em relação aos outros meios de comunicação social nos quais o contexto é considerado.

5. Não tendo sido identificada nenhuma ofensa à honra de terceiros, falsidade, utilização de recursos financeiros, públicos ou privados, interferência de órgãos estatais ou de pessoas jurídicas e, sobretudo, não estando caracterizado ato ostensivo de propaganda eleitoral, a livre manifestação do pensamento não pode ser limitada.

6. Hipótese em que o prefeito utilizava sua página pessoal para divulgação de atos do seu governo, sem menção à futura candidatura ou pedido expresso de voto.

Recurso provido para julgar improcedente a representação. (Grifei.)

Ademais, insta salientar que o presente caso não guarda semelhança com a hipótese versada no REspe nº 354-79, de relatoria do Ministro Henrique Neves da Silva, julgado em 19.8.2014, no qual esta Corte, à unanimidade, concluiu pela divulgação de pesquisa eleitoral no Facebook sem o prévio registro na Justiça Eleitoral.

No referido precedente, houve a divulgação de pesquisa eleitoral, por terceiro, na página pessoal de um candidato no Facebook, ficando comprovada a ciência prévia do candidato, bem como que ele teria concordado com tal postagem.

Ademais, restou demonstrado não se tratar de enquete, dado a inconsistência entre a postagem em questão e a enquete realizada por um jornal local, que, segundo o candidato, aquela seria a mera reprodução desta. Assentou-se, inclusive, que, no caso, houve um falseamento da verdade e não uma liberdade de manifestação.

A propósito, extraio do voto proferido pelo e. relator o seguinte trecho:

No presente caso, a Corte de origem anotou que o conteúdo veiculado enquadrava-se como divulgação de pesquisa eleitoral, tendo em vista que a mensagem veiculada possuía tal aparência, com título

de “pesquisa eleitoral”, indicação de margem de erro e apresentações de resultados estatísticos, sem qualquer ressalva ou esclarecimento capaz de afastar a impressão de que os dados teriam sido coletados com rigor metodológico.

Embora o recorrente insista em que se tratava de divulgação de enquete, o acórdão recorrido assinalou diversas circunstâncias que não permitem tal conclusão.

O relator na origem também assinalou (fl. 143) que *não havia coincidência entre a postagem e a enquete realizada por jornal local, porquanto o veículo impresso, ao divulgar a informação, advertiu expressamente se tratar de levantamento informal de opiniões e não mencionou nenhuma margem de erro.*

Na página do candidato, contudo, além de não constar a indicação de que os dados teriam sido obtidos por enquete, foram incluídas referências à margem de erro. (Grifei.)

Na ocasião, ressaltei meu entendimento no sentido de que nos casos em que envolva propaganda eleitoral nas redes sociais, a liberdade de manifestação deve ser igual, independente de se tratar de um pré-candidato ou um eleitor, cabendo à Justiça Eleitoral intervir, tão somente, quando se tratar de mensagens inverídicas ou que afronte a honra das pessoas (calúnia, injúria ou difamação). Entendimento esse que aplico à espécie, uma vez que a rede social utilizada nos dois casos foi a mesma, qual seja o Facebook.

Pois bem, na hipótese dos autos, como bem assentou o redator para o acórdão, no Regional, a mensagem que embasou a condenação do agravado *foi restrita entre dois interlocutores*, destacando, inclusive, que *inexiste nos autos qualquer prova de que houve uma postagem visível a todos*, ou seja, aberta aos usuários em geral. Confira-se:

A mensagem tomada como substrato para condenação de Sebastião Carlos Abasse, *trata-se de comunicação restrita a dois interlocutores*, no caso ele e uma usuária do Facebook com perfil registrado com nome de Gisele Cristina.

Em nenhum momento foi trazido aos autos elementos que comprovam ter o recorrente tornado pública em seu perfil a pesquisa eleitoral, ou melhor, postado esta em sua página de maneira que qualquer usuário da mencionada rede social pudesse a ele ter acesso. (Fl. 107.) (Grifei.)

Consignou, ainda, que:

A meu sentir, o simples fato de ter o recorrente postado no Facebook, em dia anterior ao da troca de informações com a usuária Gisele, a mensagem "A noite terei acesso ao resultado de uma pesquisa séria. Aos interessados em saber o que realmente está acontecendo, *passarei os dados 'inbox'*" – *esta sim publicada de forma a que qualquer usuário ou amigo/seguirador do recorrente pudesse ter acesso* – não nos permite inferir ter ele repassado para outras pessoas, que não Gisele Cristina, a avaliação sobre o desempenho dos candidatos de Buenópolis perante os eleitores. (Fl. 107.)

Vê-se, portanto, ser incontroverso, na espécie, que a forma como a mensagem foi transmitida – *inbox* – não nos permite afirmar que houve a sua publicação em outros perfis de usuários do Facebook, tampouco sua divulgação pública.

Com efeito, a mensagem enviada *inbox*, equipara-se, na verdade, a um *e-mail*, haja vista possuir como característica a privacidade, ficando, portanto, restrita a seu destinatário. Diversamente do que ocorre com uma mensagem postada em uma página pessoal no Facebook, cujo acesso é aberto não só aos amigos do usuário, como aos amigos dos amigos.

Logo, ante o quadro fático delineado no acórdão regional, tenho que, o fato de um usuário do Facebook enviar uma mensagem *inbox* para outro, como ocorreu na hipótese dos autos, representa, na verdade, um mero exercício do direito individual à livre manifestação do pensamento garantido pela Constituição, e não uma divulgação de pesquisa eleitoral sem o prévio registro.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.
É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 346-94.2012.6.13.0054/MG. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Agravante: Coligação Reconstruir Buenópolis (Adv.: Denis Soares Silva Zica). Agravado: Sebastião Carlos Abasse (Advs.: Raphaela Aparecida Nery e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o procurador-geral eleitoral, Rodrigo Janot Monteiro de Barros. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 211-33. 2012.6.18.0090**

COLÔNIA DO GURGUÉIA – PI

Relatora originária: Ministra Laurita Vaz.

Redator para o acórdão: Ministro Henrique Neves da Silva.

Agravante: Natan Alves Rosal.

Advogados: Hillana Martina Lopes Mousinho Neiva e outro.

Eleições 2012. Prestação de contas. Irregularidade. Serviços advocatícios. Valor estimado. Valor absoluto pequeno. Aprovação com ressalvas.

1. Hipótese que envolve prestação de contas de candidato a vereador em cidade do interior, envolvendo irregularidade relativa à doação estimada em dinheiro de serviços advocatícios.

2. Apesar de percentualmente a falha atingir 14% do valor movimentado na campanha, o pequeno valor absoluto – R\$300,00 (trezentos) reais – justifica a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade que têm sido admitidos pelo Tribunal Superior Eleitoral nos processos de prestação de contas.

3. Agravo regimental, agravo de instrumento e recurso especial providos para o fim de aprovar as contas do candidato, com ressalva.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover o agravo regimental para, desde logo, dar provimento ao agravo

de instrumento e ao recurso especial, aprovando as contas, com ressalvas, nos termos do voto do Ministro Henrique Neves da Silva.

Brasília, 19 de agosto de 2014.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, redator para o acórdão.

Publicado no *DJE* de 9.9.2014.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto por Natan Alves Rosal de decisão que negou seguimento a agravo nos próprios autos visando habilitar recurso especial, fundamentado no art. 276, inciso I, alíneas *a* e *b*, do Código Eleitoral, manejado contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí que manteve sentença desaprovando sua prestação de contas de campanha referente às eleições de 2012, quando concorreu ao cargo de vereador.

Nas razões do agravo regimental, alega que “não há falar em revolvimento de fatos e provas e, via de consequência, na restrição imposta pela Súmula-STF nº 279. O agravante espera e requer apenas o adequado enquadramento jurídico das provas, o que não foi feito pela Corte Regional, motivando a interposição de recurso” (fl. 416).

Afirma que “a partir do momento que o TRE/PI identifica a falha e justifica sua não correção porque o reconhecimento do serviço de terceiro se deu a destempo, delimita o objeto da falha e permite a exata compreensão da controvérsia, além de permitir a análise dos princípios invocados, especialmente da insignificância.” (fl. 417).

E, quanto à incidência do Enunciado nº 83 da súmula do STJ, aduz que esta Corte Superior Eleitoral já “reconheceu a possibilidade de preenchimento posterior do recibo eleitoral e a possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade, mormente considerando se tratar de ‘pequeno montante’, ‘que constituiu a única irregularidade averiguada, e não se vislumbrando a má-fé do candidato, dada a posterior justificativa apresentada’, mesma situação verificada no caso dos autos” (fl. 419).

Requer o provimento do agravo, para o processamento e provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ (relatora): Senhor Presidente, de início, verifica-se a tempestividade do agravo regimental, o interesse e a legitimidade.

Eis o teor da decisão agravada (fls. 402-405):

“[...] não se verifica omissão no julgado, pois devidamente enfrentadas as alegações postas a exame da Corte Regional, que se pronunciou de forma clara, fundamentada e suficiente sobre as questões necessárias ao deslinde da controvérsia.

Destaco do acórdão que apreciou os embargos de declaração (fls. 310v-311):

O embargante levanta a tese de que o acórdão embargado violou o princípio da segurança jurídica, por não ter levado em conta decisões anteriores desse TRE/PI as quais teriam reconhecido inexistir irregularidade na apresentação posterior de recibo eleitoral não utilizado.

Não há falar em violação a qualquer garantia processual, pois “a mutabilidade é própria do entendimento jurisprudencial, o que não implica, por si só, violação a direitos e garantias consagrados pelo ordenamento jurídico” [...].

Por seu turno, de igual modo, também não se vislumbra omissão acerca da não aplicação dos princípios da razoabilidade e insignificância pois as falhas detectadas correspondem a R\$300,00 (trezentos reais), ou seja, 14% do montante global arrecadado, sendo, por conseguinte, inviável a aplicação de tais princípios na espécie.

[...]

Ressalte-se que, em diversos casos, este Regional tem aceitado o percentual de 10% nas prestações de contas como limite para aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e no caso, essa porcentagem foi ultrapassada.

Manifesta-se, no ponto, o mero inconformismo do recorrente com o *decisum* que lhe foi desfavorável, pois devidamente enfrentadas as questões suscitadas.

Quanto à alegação de violação aos arts. 5º, LIV e LV, da CF e 48 da Res.-TSE nº 23.376/2012, assim se pronunciou o TRE do Piauí (fl. 286v-287):

Não merece acolhida a alegação do recorrente.

Eis o teor do art. 48, da Resolução-TSE nº 23.376/2012, *litteris*:

"Art. 48. Emitido relatório técnico que conclua pela existência de irregularidades e/ou impropriedades sobre as quais não se tenha dado oportunidade de manifestação ao candidato, ao partido político ou ao comitê financeiro, o juízo eleitoral abrirá nova vista dos autos para manifestação em 72 horas, a contar da intimação".

Infere-se da leitura da norma supra que, quando já oportunizado ao candidato falar nos autos sobre a falha que acarretou a desaprovação de suas contas, é desnecessário intimá-lo para nova manifestação.

Compulsando os autos, verifico que, em conformidade com o relatório preliminar para a expedição de diligências, o candidato foi intimado (fl. 134) para informar se houve recebimento de receitas estimadas e/ou doações e/ou despesas com prestação de serviços por terceiros.

Observo, ainda, que, antes da emissão de relatório técnico final, o candidato também foi notificado (fl. 187) para se manifestar acerca dos documentos de fls. 149-185, os quais relacionam diversas irregularidades, entre as quais, a ausência de contabilização de gasto com honorários advocatícios.

Uma vez notificado, o candidato prestou esclarecimentos a respeito das despesas com serviço de advogado (fl. 214) e colacionou recibo eleitoral e recibo subscrito pelo referido profissional, às fls. 209-210, respectivamente.

Assim sendo, constato que, antes da emissão do relatório final de exame de suas contas, o candidato teve mais de uma oportunidade de se manifestar sobre a aludida falha, portanto, não vislumbramos qualquer prejuízo à defesa, tampouco afronta ao devido processo legal.

Não assiste razão ao recorrente, porquanto a Corte de origem assentou que, "antes da emissão do relatório final de exame de suas contas, o candidato teve mais de uma oportunidade de se manifestar

sobre a aludida falha” (fls. 286v-287). Em hipótese análoga, assim já decidiu esta Corte:

Agravo regimental. Prestação de contas. Rejeição. Parecer técnico novo. Intimação. Desnecessidade. Defesa. Cerceamento. Inexistência. Preceitos legais. Ofensa. Ausência. Divergência não caracterizada. Decisão regional. Agravo de instrumento. Razões. Reprise. Fundamentos. Não-impugnação.

1. Desnecessária a abertura de nova vista quando o parecer técnico apenas faz referência aos vícios na prestação de contas a respeito dos quais já foi oportunizado à parte se pronunciar.

2. Para caracterizar o dissídio jurisprudencial se requer a realização do confronto analítico e a presença da similitude fática.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRgAg nº 7.360/SP, rel. Ministro Caputo Bastos, DJ 27.11.2006.)

Ademais, para afastar o firmado pelo Tribunal de origem – de que foi oportunizado ao recorrente se manifestar sobre as irregularidades que levaram à desaprovação das contas de campanha –, seria necessário o reexame de fatos e provas, inviável em âmbito extraordinário, a teor das súmulas nºs 7 do Superior Tribunal de Justiça¹ e 279 do Supremo Tribunal Federal².

Também não prospera a alegada transgressão ao princípio da segurança jurídica.

Inicialmente, observo que a tese posta no recurso especial, de que haveria violação ao princípio da segurança jurídica porque o Tribunal Regional, em eleições pretéritas, entendera pela desnecessidade de contabilizar gastos com advogado, não foi objeto de análise e deliberação prévia pela Corte Regional.

Com efeito, o que se arguiu nos embargos de declaração – e que foi afastada pelo Tribunal *a quo* – foi que (fl. 310v):

¹ Súmula nº 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

² Súmula nº 279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

[...] a tese de que o acórdão embargado violou o princípio da segurança jurídica, por não ter levado em conta decisões anteriores [...] as quais teriam reconhecido inexistir irregularidade na apresentação posterior de recibo eleitoral não utilizado.

Incide na espécie o Verbete nº 282 da súmula do STF.

Observo ainda que o recorrente invoca, quanto ao ponto, entendimento de Corte Regional, quando compete exclusivamente a esta Corte Superior a uniformização da jurisprudência eleitoral, sendo que sobre a necessidade de contabilização de gastos com serviços advocatícios já assentou este Tribunal Superior:

Eleições 2008. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Candidato. *Rejeição de contas de campanha. Omissão de gastos com serviços advocatícios. Inadequação no preenchimento de recibos eleitorais. Não comprovação de receitas e despesas. Irregularidades insanáveis.* Recurso desprovido.

1. A existência de valores que não transitaram em conta bancária, bem como a não comprovação de receitas e despesas – comprometem a confiabilidade das contas de campanha e ensejam a sua desaprovação.

2. Não impugnados os fundamentos da decisão agravada, incide, por analogia, a Súmula nº 182 do STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-AI nº 2397-12/Pl, rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 14.10.2013; sem grifos no original.)

No que se refere ao princípio da insignificância, a Corte Regional assentou que as falhas comprometeram “a própria aferição da regularidade das contas” (fls. 287-287v), o que, por si só, já afasta a alegação.

Ademais, para dissentir da conclusão a que chegou a Corte Regional – de que o vício comprometeu a higidez da contabilidade –, faz-se necessário o reexame do conjunto probatório, vedado na esfera especial a teor do que dispõe a Súmula nº 279 do STF.

Por fim, tendo a jurisprudência deste Tribunal se firmado no mesmo sentido do acórdão do Tribunal Regional, incide na espécie o Enunciado nº 83 da súmula do STJ, que assenta: “Não se conhece do recurso especial

pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

As argumentações postas no regimental não infirmam os fundamentos insertos na decisão hostilizada, não ensejando a reforma pretendida.

O agravante deixou de atacar os fundamentos da decisão agravada, concernente à incidência da Súmula nº 282, do Supremo Tribunal Federal. Também não enfrentou, de forma específica, o fundamento de que a Corte Regional assentou que as falhas comprometeram “a própria aferição da regularidade das contas” (fls. 287-287v), o que, por si só, já afastaria a aplicação do princípio da insignificância.

De todo modo, conforme consignado na decisão agravada, para se concluir pela regularidade das contas, analisando se houve ou não má-fé, haveria a necessidade de reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que constitui óbice intransponível nesta via especial.

Diante da ausência de argumentação apta a afastar a decisão impugnada, esta se mantém por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, peço vênua à eminente relatora para divergir.

Trata-se de prestação de contas em que a irregularidade foi a ausência de comprovação de prestação de serviços advocatícios, tema em aberto no Tribunal.

O fundamento da minha divergência é porque consta no acórdão regional:

Por seu turno, de igual modo, também não se vislumbra omissão acerca da não aplicação dos princípios da razoabilidade e insignificância pois as falhas detectadas correspondem a R\$300,00 (trezentos reais), ou seja, 14% do montante global arrecadado, sendo, por conseguinte, inviável a aplicação de tais princípios na espécie.

Por conta do valor, não do proporcional, mas do valor absoluto de R\$300,00 (trezentos reais), dou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento e, desde já, ao recurso especial, para julgar aprovadas com ressalvas as contas, por aplicação do princípio da proporcionalidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O valor teria sido de R\$300,00 (trezentos reais)?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Sim, dentro de um total de R\$2.035,00 (dois mil e trinta e cinco reais).

Realmente o percentual de 14% é grande – este é um caso de vereador no interior –, mas temos admitido a aplicação do princípio da proporcionalidade com 2 ou 3%, que podem significar alguns milhares de reais em grandes cidades.

Por isso, considerando que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade devem ser aplicados também em relação aos pequenos valores absolutos peço vênha para dar provimento ao agravo e, desde já, ao recurso especial, com fim de aprovar as contas do candidato, com ressalva.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, acompanho a eminente ministra relatora.

EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 211-33.2012.6.18.0090/Pl. Relatora originária: Ministra Laurita Vaz. Redator para o acórdão: Ministro Henrique Neves da Silva. Agravante: Natan Alves Rosal (Advs.: Hillana Martina Lopes Mousinho Neiva e outro).

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o agravo regimental para, desde logo, dar provimento ao agravo de instrumento e ao recurso especial, aprovando as contas, com ressalvas, nos termos do voto do Ministro Henrique Neves da Silva. Vencidos a Ministra Relatora e o Ministro Dias Toffoli.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 525-52.2014.6.12.0000

CAMPO GRANDE – MS

Relatora: Ministra Luciana Lóssio.
 Recorrente: Ubiracy dos Santos.
 Advogado: Douglas Ramos.
 Recorrido: Ministério Público Eleitoral.
 Recorrida: Coligação MS Cada Vez Melhor III.
 Advogados: Ary Raghiant Neto e outros.

Eleições 2014. Recurso ordinário. Quitação eleitoral. Condição de elegibilidade. Recurso especial. Cabimento. Princípio da fungibilidade. Multa. Ausência às urnas. Formalização do pedido de registro. Pagamento posterior. Art. 11, § 10º, da Lei nº 9.504/1997. Incidência. Possibilidade. Recurso provido. Registro deferido.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, aplica-se o princípio da fungibilidade, para receber como especial o recurso ordinário interposto contra acórdão de TRE que verse sobre condição de elegibilidade. In casu, quitação eleitoral.

2. O pagamento de multa eleitoral após a formalização do registro, desde que ainda não esgotada a instância ordinária, preenche o requisito da quitação eleitoral, por também ser aplicável o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 às condições de elegibilidade, e não apenas às causas de inelegibilidade (precedente: REspe nº 809-82, rel. Min. Henrique Neves, em sessão de 26.8.2014).

3. Em respeito ao princípio da segurança jurídica, não se abarca esse entendimento jurisprudencial aos registros de candidatura que se refiram a casos anteriores ao pleito de 2014.

4. Recurso provido, para deferir o registro de candidatura.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em receber o recurso ordinário como especial e dar-lhe provimento para deferir o registro de candidatura, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 3 de setembro de 2014.

Ministra LUCIANA LÓSSIO, relatora.

Publicado no *DJE* de 3.9.2014.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto por Ubiracy dos Santos contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul (TRE/MS) que indeferiu o seu registro de candidatura ao cargo de deputado estadual, em razão da ausência de quitação eleitoral, consubstanciada no pagamento de multa por ausência às urnas em data posterior à formalização do registro.

O acórdão recorrido restou assim ementado:

Registro de candidatura. Ausência de quitação eleitoral. Multa por ausência às urnas não quitada até a formalização do pedido. Saneamento após protocolizado o requerimento. Inviabilidade. Art. 11, § 8º, inciso I, da Lei nº 9.504/1997. Indeferimento do pedido.

No caso de multa por ausência às urnas, o prazo de 72 horas do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 visa apenas a que o interessado demonstre seu recolhimento ou parcelamento antes da formalização do pedido, considerando que o regular exercício do voto está inserido no conceito de quitação eleitoral, condição de elegibilidade que deve estar preenchida quando apresentado o pedido.

Portanto, havendo limite temporal para a demonstração das condições de elegibilidade (art. 11, § 8º, inciso I e § 10, da Lei nº 9.504/1997, art. 27, § 9º, da Resolução-TSE nº 23.405/2014), entende-se que o saneamento inoportuno não supre a ausência, impedindo o deferimento do pedido.

Irrelevante que o art. 27, § 7º, inciso I, da Resolução-TSE nº 23.405/2014 não traga expressamente o momento para a comprovação de pagamento de multa eleitoral, o que decorre dos limites material e hierárquico impostos às resoluções do TSE, que não podem inovar ou extrapolar a lei. (Fl. 71)

O recorrente sustenta, em suma, que “as normas de caráter procedimental não devem ser invocadas para obstaculizar a realização do direito material, inviabilizando o exercício de prerrogativas constitucionais, como, *in casu*, o direito de participação na disputa eleitoral, quando evidenciado o atendimento aos requisitos legais” (fl. 78), principalmente porque o pagamento de multa eleitoral, após o protocolo do pedido de registro de candidatura, estaria albergado pela regra do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997, o qual determina sejam consideradas as alterações fáticas ou jurídicas posteriores.

Pede o provimento do presente recurso ordinário.

Contrarrazões às fls. 84-89.

Em parecer de fls. 93-97, a Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo não conhecimento do apelo extremo.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, inicialmente observo que o recurso cabível nas situações que envolvam condição de elegibilidade é o especial eleitoral, e não o ordinário.

Contudo, aplicável, ao presente caso, o princípio da fungibilidade, uma vez preenchidos os requisitos do art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral.

Nessa linha, “preenchidos os pressupostos de admissibilidade, é cabível o recebimento de recurso ordinário como recurso especial eleitoral” (AgR-RO nº 151965/PA, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, PSESS de 6.10.2010).

Desse modo, *recebo o recurso interposto como especial e passo a analisá-lo*.

De início, ressalto que a discussão travada nos presentes autos foi decidida recentemente no julgamento do REspe nº 809-82,

rel. Min. Henrique Neves, em sessão de 26.8.2014, o qual recebeu a seguinte ementa:

Eleições 2014. Registro de candidatura. Deputado estadual. Condição de elegibilidade. Quitação eleitoral. Multa. Pagamento.

1. O Tribunal Superior Eleitoral, ao editar a Res.-TSE nº 23.405 para as eleições de 2014, considerou que as modificações no estado de fato e de direito verificadas perante as instâncias ordinárias devem ser analisadas, inclusive para efeito do afastamento do óbice decorrente da ausência de quitação eleitoral em proveniente de multa não paga.

2. Ao decidir o registro de candidatura, o juiz ou Tribunal devem atender as circunstâncias constantes dos autos, considerando os fatos supervenientes que alteram, constituem ou extinguem direitos (LC nº 64/1990, art. 7º, parágrafo único, c.c. o art. 462 do CPC).

3. O pagamento da multa decorrente do não comparecimento às urnas realizado pelo candidato antes do julgamento do registro de candidatura afasta a ausência de quitação eleitoral.

4. Recurso provido para deferir o registro da candidatura.

Na ocasião, pedi vista dos autos e proferi voto o qual aplico, *in totum*, no presente caso:

Ao aprovar a Instrução nº 126-56/DF, que trata do registro de candidatura nas eleições de 2014, esta Corte estabeleceu no seu art. 27, § 7º, que:

Art. 27. [...]

[...]

§ 7º Para fins de expedição da certidão de quitação eleitoral, serão considerados quites aqueles que (Lei nº 9.504/1997, art. 11, § 8, I e II):

I – condenados ao pagamento de multa, tenham comprovado o pagamento ou o cumprimento regular do parcelamento da dívida;

II – pagarem a multa que lhes couber individualmente, excluindo-se qualquer modalidade de responsabilidade solidária, mesmo quando imposta concomitantemente a outros candidatos e em razão do mesmo fato. (Grifei.)

A redação adotada foi precedida do seguinte debate no Colegiado:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): [...]

Tenho sustentado no Plenário que as modificações no estado de fato e de direito ocorridas até o esgotamento da jurisdição ordinária devem ser consideradas.

Ponderaria, portanto, pelo menos a conveniência de afastarmos o limite de prazo, para demonstrar a satisfação da multa, que seria a data da formalização do pedido.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Já votei nesse sentido, ombreando com Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, adianto: quando aqui cheguei, realmente acompanhei a jurisprudência, no sentido de que o pagamento da multa, dois ou três dias depois do pedido, não afastaria a ausência de quitação, porque essa era a jurisprudência para a eleição de 2010.

Agora, entretanto, estamos tratando da eleição de 2014, em que não há precedente.

Desde já, alinho-me ao entendimento de Vossa Excelência, para dizer que o pagamento da multa, ainda que posterior ao registro, é capaz de sanar os vícios.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Para ficar com a matéria em aberto e decidirmos, caso a caso, ante as novas eleições.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Então, todos estão de acordo. Vou adequar a redação às sugestões.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Retiraremos apenas a cláusula que dispõe: “até a data da formalização do seu pedido de registro de candidatura”.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Ficará então: “condenados ao pagamento de multa, tenham comprovado o pagamento ou o cumprimento regular do parcelamento da dívida”.

É de se ver, portanto, que, desde a aprovação dessa instrução, já tínhamos, por certo, um novo encontro marcado com esse tormentoso tema.

Pois bem. Estabelece o art. 11, § 8º, da Lei nº 9.504/1997 que:

Art. 11. [...]

[...]

§ 8º Para fins de expedição da certidão de que trata o § 7º, considerar-se-ão quites aqueles que:

I – condenados ao pagamento de multa, tenham, até a data da formalização do seu pedido de registro de candidatura, comprovado o pagamento ou o parcelamento da dívida regularmente cumprido;

II – pagarem a multa que lhes couber individualmente, excluindo-se qualquer modalidade de responsabilidade solidária, mesmo quando imposta concomitantemente com outros candidatos e em razão do mesmo fato.

Já o § 10 do referido artigo traz a seguinte regra:

Art. 11 [...]

[...]

§ 10 As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro de candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

O ponto fulcral, portanto, é compatibilizar esses dispositivos visando à elegibilidade – que pode ser compreendida como o direito de ser votado –, pois esta é a regra, sendo, como se sabe, a ausência de capacidade eleitoral passiva a exceção.

É certo que esse tema foi enfrentado nas eleições municipais de 2012, oportunidade em que a jurisprudência se firmou no sentido de que a parte final do § 10 do art. 11 da Lei das Eleições afastaria apenas as causas de inelegibilidade.

Todavia, melhor analisando a matéria, entendo que a interpretação que melhor alcança a justiça é no sentido de que as referidas alterações fáticas e jurídicas supervenientes ao registro alcancem não só as causas de inelegibilidade, mas também as condições de elegibilidade.

Afinal, a ressalva da norma em destaque, segundo penso, incide sobre o gênero inelegibilidade, o qual abarca tanto o não

preenchimento de uma condição de elegibilidade, como a incidência de uma causa de inelegibilidade.

Nesse sentido, leciona Pedro Henrique Távora¹: “quem não preenche as condições de elegibilidade acaba sendo, em última análise, inelegível, razão pela qual, buscando harmonizar as ideias com a legislação, optamos por chamar a falta dessas condições de causas de inelegibilidade impróprias”.

Na mesma linha, pontua Sérgio Sérvulo da Cunha, em seu Manual das Eleições², que da ausência de uma das condições de elegibilidade “resulta, *contrario sensu*, uma inelegibilidade imprópria”.

E arremata Edson de Resende Castro³:

Na verdade, o que aparece como gênero na linguagem eleitoral, mormente no processo eleitoral, é a expressão “inelegibilidade”. Está inelegível aquele que tem contra si uma causa de inelegibilidade ou não reúne as condições de elegibilidade, porque em ambas as situações não poderá receber votos válidos no dia da eleição. Daí que as ações eleitorais que têm como objeto a arguição de inelegibilidade, para obstar o registro (AIRC) ou para desconstituir o diploma (RCED), admitem a discussão de causas de inelegibilidade e também de condições de elegibilidade.

Logo, o que se percebe é que o preenchimento das condições de elegibilidade e a não incidência de causa de inelegibilidade são requisitos de estatura constitucional de igual força, cuja implementação deve ocorrer de forma concomitante pelo candidato, constituindo ambos o arcabouço necessário à satisfação do pleno gozo da capacidade eleitoral passiva, traduzida na elegibilidade.

Por esse motivo, tais requisitos, sejam negativos, sejam positivos, devem receber regramento equivalente, não havendo razões que fundamentem, à luz da Carta Magna, tratamento diferenciado no

¹ TÁVORA, P. H. *Direitos políticos: condições de elegibilidade e inelegibilidade*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 8.

² CUNHA, S. S. *Manual das eleições: comentários à Lei nº 9.504/1997 e à Lei Complementar nº 64/1990*. São Paulo, 2010, p. 224.

³ CASTRO, E. R. *Curso de Direito Eleitoral*, 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 140.

que tange ao termo final para a comprovação de ambos, de modo a permitir o alargamento de um, em detrimento de outro.

Como cediço, o direito ao sufrágio, no qual se inclui a capacidade eleitoral passiva, em se tratando de direito fundamental garantido pela Lei Maior, participa da essência do Estado democrático de direito, operando como diretriz para a ação de todos os poderes constituídos.

Nesse contexto, não se pode supor que o legislador haja pretendido dispor em sentido contrário à Constituição, de modo que, em havendo norma infraconstitucional que admita mais de um significado, deve prevalecer aquela que mais se compatibilize a efetividade do direito cuja garantia se busca preservar.

Ademais, como bem destaca o Prof. Gilmar Mendes, em sua obra Curso de Direito Constitucional, “os direitos fundamentais se fundam na Constituição, e não na lei – com o que se deixa claro que é a lei que deve mover-se no âmbito dos direitos fundamentais e não o contrário”.

E prossegue o eminente Ministro:

Os juízes podem e devem aplicar diretamente as normas constitucionais para resolver os casos sob a sua apreciação. Não é necessário que o legislador venha, antes, repetir ou esclarecer os termos da norma constitucional para que ela seja aplicada. O art. 5º, § 1º, da CF autoriza que os operadores do Direito, mesmo à falta de comando legislativo, venham a concretizar os direitos fundamentais pela via interpretativa. Os juízes, mais do que isso, podem dar aplicação aos direitos fundamentais mesmo contra a lei, se ela não se conformar ao sentido constitucional daqueles⁴. (Grifei.)

Nessa ordem de ideias, cabe lembrar, ainda, a chamada *técnica da filtragem constitucional*, concebida em 1938, pelo penalista italiano Arturo Santoro, fundada na ideia de que toda ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, permitindo-se interpretar e reinterpretar os institutos dos diversos ramos do Direito à luz da Carta Maior⁵.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 154.

⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2011. P. 457.

A meu ver, esta é a hipótese dos autos, porquanto a ressalva do § 10 do art. 11 da Lei das Eleições deve ser *reinterpretada* de forma a albergar a máxima efetividade do Direito Constitucional à elegibilidade, conferindo-se critério de exegese uniforme às condições de elegibilidade e às causas de inelegibilidade.

Efetivamente, não se mostra razoável interpretação que favoreça a exclusão de causa de inelegibilidade no curso de processo de registro de candidatura sem que, a um só tempo, permita, por via transversa, a implementação de condição de elegibilidade, cuja força e estatura constitucional, como dito, se equivalem.

Portanto, tenho que as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro, nos moldes dispostos no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, também possuem o condão de alterar as condições de elegibilidade, para modificar a situação do candidato, não se restringindo tal alcance às causas de inelegibilidade em sentido estrito.

Delineado esse quadro, e considerando que, na espécie, o candidato efetuou o pagamento de multa por ausência às urnas, ainda que em data posterior à formalização do registro, não há falar na ausência de quitação eleitoral.

Por fim, em respeito ao princípio da segurança jurídica, não se abarca esse entendimento jurisprudencial aos registros de candidatura que se refiram a casos anteriores ao pleito de 2014.

Ante o exposto, *recebo* o presente recurso ordinário como especial eleitoral e a ele *dou* provimento, para deferir o registro de candidatura do recorrente ao cargo de deputado estadual, nas eleições de 2014.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

RO nº 525-52.2014.6.12.0000/MS. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Ubiracy dos Santos (Adv.: Douglas Ramos). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: Coligação MS Cada Vez Melhor III (Advs.: Ary Raghiant Neto e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, recebeu o recurso ordinário como especial e lhe deu provimento para deferir o registro de candidatura, nos termos do voto da relatora. Acórdão publicado em sessão.

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

RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 380-29.2014.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator originário: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes.

Recorrente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional.

Advogados: Flávio Henrique Costa Pereira e outros.

Recorrido: Edison Lobão Filho.

Advogados: Ezikelly Silva Barros e outro.

Eleições 2014. Presidência da república. Representação. Discurso de senador em clube da maçonaria. Referência ao cargo em disputa e à candidatura. Propaganda negativa de grupo e adversário políticos. Afirmção sabidamente inverídica. Não incidência da imunidade parlamentar. Caracterização de propaganda eleitoral antecipada, vedada pelo art. 36 da Lei nº 9.504/1997. Aplicação de multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

1. A imunidade parlamentar prevista no art. 53 da Constituição Federal não se aplica às situações fáticas que possam configurar prática de crime contra a honra no processo eleitoral, tampouco propaganda eleitoral negativa em razão de afirmação sabidamente inverídica. Precedentes do STF: HC nº 78426/SP, de 16.3.1999, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, e Inquérito nº 1247/DF, de 15.4.1998, rel. Ministro Marco Aurélio.

2. Recurso provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover o recurso para julgar procedente a representação e aplicar, ao representado, multa no valor de cinco mil reais, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 7 de agosto de 2014.
Ministro GILMAR MENDES, redator para o acórdão.

Publicado no DJE de 7.8.2014.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, noticiam os autos que o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) moveu representação, com pedido de liminar, em face de Edison Lobão Filho, senador da República, requerendo a aplicação da multa prevista no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, por suposta prática de propaganda eleitoral antecipada negativa.

Segundo o representante, no dia 3 de maio do corrente ano, o representado participou de ato público no clube da maçonaria da cidade de Barra do Corda/MA, oportunidade em que teria difundido a informação inverídica de que o pré-candidato à Presidência da República, Senador Aécio Neves, seria contrário ao programa Bolsa Família.

Aduziu que o Senador Aécio Neves sempre foi favorável ao programa e sua posição é de conhecimento público e notório, pois já exteriorizada em diversos meios de comunicação e objeto de projeto de lei visando à incorporação do Bolsa Família à Lei Orgânica da Assistência Social.

Afirmou que a propaganda eleitoral antecipada negativa foi realizada, na medida em que, ao divulgar fato sabidamente inverídico, o representado objetivava desqualificar o Senador Aécio Neves perante os milhões de eleitores que se beneficiam do referido programa, com potencial de afetar a legitimidade e normalidade do pleito.

Requeru, então, a concessão de medida cautelar para proibir o representado de proferir as supostas inverdades, bem como aplicação da multa prevista no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997, vedação definitiva da difusão do discurso combatido e notificação para que não mais repita a propaganda ora contestada ou outra similar, sob pena de aplicação da sanção do art. 347 do Código Eleitoral.

Em decisão de folhas 57-58, deneguei o pedido liminar, em virtude, sobretudo, da inexistência de campo fértil para a concessão de tutela dessa natureza que implique a censura prévia postulada.

O representado apresentou defesa às fls. 62-74.

Argumentou que lhe deve ser assegurada ampla e irrestrita liberdade de expressão, não cabendo censura prévia, mas somente o controle *a posteriori* pela Justiça Eleitoral.

Asseverou, ainda, que o art. 53 da Constituição Federal lhe garante a prerrogativa de inviolabilidade civil e penal por quaisquer de suas opiniões, dentro e fora do Parlamento. O pronunciamento impugnado, segundo sustentou, tem conexão com sua atividade parlamentar, por se tratar de legítima preocupação com o destino do programa assistencial em referência e a posição da agremiação representante.

Além disso, afirmou que a suposta ofensa fora cometida de um parlamentar para outro, o qual, em tese, dispõe dos mesmos meios para defender-se, inexistindo, portanto, abuso no exercício da citada prerrogativa.

Ressaltou que não foram proferidas quaisquer ofensas à honra ou imagem do Senador Aécio Neves e que as palavras proferidas estavam dentro do limite da crítica à pessoa pública, não caracterizando propaganda eleitoral extemporânea negativa.

Por fim, requereu que, na remota hipótese de condenação, fosse aplicada multa em grau mínimo, em atenção ao princípio da proporcionalidade.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se, às fls. 94-99, pela improcedência da representação, em parecer assim ementado:

Representação. Propaganda eleitoral extemporânea negativa. Discurso de senador da República em ato público. Imunidade material do parlamentar. Configuração.

1. Discurso de senador da República em ato público referente a entendimento de pré-candidato ao pleito presidencial sobre programa assistencial do governo federal. Crítica política, ainda que sugestiva de intenção eleitoral.

2. Inviolabilidade do parlamentar, civil e penalmente, por suas opiniões, palavras e votos. Discurso proferido fora da Casa Legislativo (*sic*) mas com conexão ao mandato parlamentar.

3. Pela improcedência da representação.

Em decisão de fls. 101-121, julguei improcedente a representação, por entender não se tratar de propaganda eleitoral antecipada negativa, mas sim de discurso político sobre programa de governo, realizado em ambiente restrito, que, embora marcado por erronia e imprecisão, não destoou da livre manifestação de pensamento e do direito de crítica, o que atrai a incidência da chamada imunidade material prevista no art. 53 da CF/88.

Assentei que o comportamento contestado não tinha como objetivo principal denegrir a imagem de adversário político, mesmo porque não se estava em período eleitoral e o representado era pré-candidato ao Governo do Estado do Maranhão, e não à Presidência da República.

Inconformado com essa decisão, o representante manejou o recurso de fls. 123-134.

Afirma que o discurso impugnado tratou-se de manifestação eleitoreira, descontextualizada e mentirosa, excedendo, e muito, o que se compreende como pertinente ao exercício da atividade parlamentar, uma vez que não estava inserido em debate a respeito da matéria e tampouco envolvia conotação política.

Sustenta, também, que:

a) na manifestação, além de haver intenção deliberada de suprimir votos do Senador Aécio Neves, este é mencionado expressamente como adversário na disputa eleitoral e não como um parlamentar qualquer;

b) o recorrido, por também ser senador, tinha inequívoco conhecimento da posição do Senador Aécio Neves a respeito do Bolsa Família, notadamente quanto às proposições legislativas que aumentam as garantias e benefícios do programa;

c) a inverdade propalada pretendia desequilibrar as eleições, criando nos eleitores um estado emocional não admitido pela legislação, desrespeitando, assim, o art. 242 do Código Eleitoral e o art. 5º da Resolução nº 23.404/2014.

Ademais, pretende que esta Corte reconheça, nos casos de propaganda extemporânea, que a extensão da inviolabilidade e da conexão com a atividade parlamentar considere não apenas o tema que pauta a fala do parlamentar, mas também o objetivo eleitoreiro de sua manifestação e a veracidade das afirmações que veicular.

Por fim, alega que a proteção da inviolabilidade não pode ser absoluta, servindo de garantia que viabilize a divulgação de informações sabidamente inverídicas e impedindo, além da imposição de multa por propaganda irregular ou extemporânea, o exercício do direito de resposta, inviável em razão da divulgação em discurso local.

Requer, assim, a reforma da decisão monocrática, reconhecendo-se a existência de propaganda eleitoral antecipada, para aplicação da multa do § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997.

O recorrido apresentou contrarrazões às fls. 138-150.

Reitera a impossibilidade de censura prévia e a imunidade parlamentar que lhe é assegurada, reforçando que o discurso proferido tem conexão com a atividade parlamentar.

Insiste, ainda, que no mencionado discurso não é possível vislumbrar ofensas ao Senador Aécio Neves, com objetivo de influenciar negativamente os supostos eleitores, mas tão somente uma preocupação com a sua posição partidária.

Em manifestação de fl. 53, o Ministério Público reiterou os termos do parecer acostado às fls. 94-99.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhor Presidente, conheço do recurso porquanto preenchidos os pressupostos gerais de recorribilidade, notadamente a adequação (recurso inominado) e a tempestividade (prazo de 24 horas).

Em decisão de 11 de junho de 2014, julguei improcedente a representação proposta pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), ora recorrente, cuja fundamentação passo a transcrever (fls. 105-121):

[...]

O inconformismo não merece prosperar.

Reputo correta, *in totum*, a manifestação do d. Ministério Público Eleitoral ao explicitar que, *verbis*:

[...]

O pronunciamento do representado em tema de sensível repercussão socioeconômica naquela comunidade, se revelou, é verdade, de extrema imprecisão e falta de transparência acerca da visão política do Senador da República Aécio Neves, pré-candidato ao pleito presidencial vindouro, do assunto. Com efeito, em que pese seja fato público e notório de que o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) tenha feito severas críticas à formatação atual do programa Bolsa Família, é certo que não se tem notícia de que tal agremiação tenha manifestado vontade no sentido de encerramento do referido programa social. Pelo contrário, o representante, em sua inicial, faz referência ao Projeto de Lei do Senado nº 448/2013, apresentado pelo próprio Senador Aécio Neves, favorável a inclusão do programa Bolsa Família à Lei Orgânica da Assistência Social.

Por outro lado, a condição de senador da República do representado, Senador Edison Lobão Filho, lhe confere a 'garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material (art., 53, da CR/88), o que exclui a possibilidade jurídica de responsabilização civil do membro do Poder Legislativo por danos eventualmente resultantes de suas manifestações, orais e escritas, desde que motivadas pelo desempenho do mandato (prática *in officio*) ou externadas em razão deste (prática *propter officium*), qualquer que seja o âmbito espacial (*locus*) em que se haja exercido a liberdade de opinião, ainda que fora do recinto da própria Casa Legislativa.

Naturalmente, essa prerrogativa político-jurídica, supõe, para que possa ser invocada, que exista uma conexão da conduta praticada com o exercício do mandato parlamentar, sob pena de incidir em abuso desta imunidade material, atraindo a apreciação do Poder Judiciário.

Presentemente, trata-se de crítica política, ainda que infundada e imprecisa, proferida por parlamentar em relação ao posicionamento de outra autoridade política sobre tema de interesse público. Ainda que se admita o sensível contexto em que a mesma foi proferida (localidade em que há um grande volume de beneficiários do programa Bolsa Família), possibilitando, em tese, a indução e perda de votos ao pré-candidato (propaganda eleitoral negativa), não há como se

desvincular o cunho político-partidário da manifestação, ainda que possa sugerir intenção eleitoreira. Desta maneira, havendo pertinência da conduta com o exercício político-partidário do mandato eletivo, repousa a inviolabilidade do parlamentar, civil e penalmente, por suas opiniões, palavras e votos' (Fls. 97-98.)

O vídeo constante do DVD de fl. 55, de menos de 1 (um) minuto, e a leitura da transcrição da fala do representado despertam-me a crença subjetiva de que não se está diante de propaganda eleitoral antecipada negativa, entendida, nos termos da jurisprudência do Col. Tribunal Superior Eleitoral, como "críticas que desbordam os limites da liberdade de informação, em contexto indissociável da disputa eleitoral do pleito vindouro" (AgR- REspe nº 39671-12/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani) ou como "a divulgação de fatos que levem o eleitor a não votar em determinada pessoa, provável candidato" (REspe nº 20.073/MS, rel. Min. Fernando Neves), ou, ainda, como a "divulgação de críticas em propaganda, cujo único objetivo é denegrir a imagem de adversários políticos" (AgR-AI nº 7-44. 2012.6.19.0192/RJ, rel. Min. Luciana Lóssio).

A moldura fática delineada no caderno processual aponta para a incidência, na espécie, de discurso político, realizado no recinto de clube de maçonaria, na cidade de Barra do Corda/MA (ambiente restrito, portanto!), marcado por erronia e imprecisão, mas que não destoia da livre manifestação de pensamento e do direito de crítica. De outro lado, não há falar, a meu ver, em ofensa aos direitos de personalidade do pré-candidato Aécio Neves. Também não se está diante de comportamento cujo objetivo principal seja o de denegrir a imagem de adversário político, mesmo porque, como antes explicitado, nem se está no período eleitoral, e o representado não se afigura pré-candidato à Presidência da República, mas sim ao cargo de governador do Estado do Maranhão. Num tal contexto, não incidem os cuidadosos precedentes da Casa:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Eleições 2012. Propaganda eleitoral negativa. Internet. Multa. Astreintes. Desprovemento.

1. Na espécie, a irregularidade consistiu na divulgação, em sitio da Internet, de material calunioso e ofensivo à honra e à dignidade do agravado, conteúdo que extrapolou o exercício da liberdade de expressão e de informação.

2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do TSE, de que a livre manifestação do pensamento, a liberdade de imprensa e o direito de crítica não encerram direitos ou garantias de caráter absoluto, atraindo a sanção da Lei Eleitoral, *a posteriori*, no caso de ofensa aos direitos de personalidade. Precedentes: Rp nº 1975-05/DF, rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 2.8.2010 e AgRg-AI nº 800533, rel. Min. Nancy Andrichi, *DJE* de 20.5.2013.

3. O pedido de redução do valor da multa não merece provimento, pois a agravante não indicou qualquer elemento que comprove sua desproporcionalidade ou irrazoabilidade. Precedente: AgR-AI nº 4224, rel. Min. Castro Meira, julgado na sessão de 17.9.2013.

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-AI nº 277-76, de 11.3.2014, rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJE* - de 25.3.2014.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Propaganda eleitoral negativa. Configuração. Ausência de impugnação aos fundamentos da decisão agravada. Súmula-STJ nº 182. Desprovimento.

1. No caso, as premissas fáticas fixadas pelo acórdão recorrido – manifestação de críticas que desbordem dos limites da liberdade de informação, em contexto indissociável da disputa eleitoral do pleito vindouro – são suficientes para a configuração de propaganda eleitoral negativa. Precedente.

2. O agravo deve impugnar a integralidade dos fundamentos da decisão agravada, sob pena de subsistirem suas conclusões. Súmula-STJ nº 182.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 29915, de 29.10.2013, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 28.11.2013.)

Propaganda eleitoral antecipada.

1. Não há violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, pois a Corte de origem, de forma fundamentada, assentou que, segundo a Lei nº 9.504/1997, a propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição, não prevendo marco temporal anterior.

2. Configuram propaganda eleitoral antecipada negativa críticas que desbordam os limites da liberdade de informação, em contexto indissociável da disputa eleitoral do pleito vindouro.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 39671-12, de 10.2.2011, rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, *DJE* de 5.4.2011.)

Com efeito, ainda da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, colhe-se o entendimento de que mesmo críticas desabonadoras sobre adversários políticos, desde que não ultrapassem o espectro de incidência de questões de interesse político comunitário, não caracterizam propaganda eleitoral antecipada negativa. Confira-se:

Propaganda partidária. Alegação de desvio de finalidade. Crítica. Governo. Filiado. Pré-candidato. Propaganda eleitoral antecipada. Infração à Lei nº 9.504/1997. Pedido de cassação do programa prejudicado. Pena de multa. Improcedência da representação.

1. A realização de críticas, ainda que desabonadoras, sobre a atuação de filiados e de governo sob a direção de agremiação adversária não caracteriza propaganda eleitoral subliminar e fora do período autorizado em lei, desde que não ultrapassem o limite da discussão de temas de interesse político comunitário, como o ocorrido na hipótese dos autos.

2. Improcedência da representação pela não-configuração de ofensa ao art. 36 da Lei das Eleições.

(Rp nº 994 de 9.8.2007, rel. Min. José Augusto Delgado, *DJE* de 4.9.2007.)

Ainda que assim não fosse, tenho que o fato de o representado ostentar o *status* de senador da República, mormente em período pré-eleitoral, no contexto das peculiaridades do caso concreto, em que se discute, politicamente, programa de governo, em ambiente restrito (clube de maçonaria, no Município de Barra do Corda/MA), atrai a incidência da chamada imunidade material, esculpida no art. 53, *caput*, da Constituição da República.

De acordo com o dispositivo mencionado, “os deputados e senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”.

Ao tratar do Estatuto dos Congressistas, José Afonso da Silva assegura que as respectivas prerrogativas “são estabelecidas menos em favor dos congressistas que da instituição parlamentar, como garantia de sua independência perante os outros poderes constitucionais”. Ensina, ainda, que a inviolabilidade “sempre foi a exclusão de cometimento de crime de opinião por parte de deputados e senadores; mas, agora, com a redação da EC nº35/2001 ao *caput* do art. 53, se estabelece que eles são invioláveis civil e criminalmente por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”.¹

Ezequiel Antonio R. Balthazar, de sua vez, assinala que o novo *caput* do art. 53 da CF/88 “estabelece o que a doutrina denomina de inviolabilidade ou imunidade material ou real (*freedom of speech*), segundo a qual a conduta pelo deputado ou pelo senador dos denominados delitos de opinião no exercício da função é constitucionalmente permitida, e os resultados eventualmente produzidos são atípicos, ou seja, o fato deixa de constituir crime, porque a norma constitucional afasta, para a hipótese, a incidência da norma penal, exclui a ilicitude, subtrai as responsabilidades penal, civil, disciplinar ou política”.²

A imunidade parlamentar é, por assim dizer, um dos mecanismos alicerçados pelo Direito para levar a efeito o desiderato democrático.

Em função das distorções relacionadas ao plano da prática política nacional, imunidade parlamentar é comumente confundida com privilégio. No plano ideal, todavia, não é. Ou não deveria ser. Em linhas gerais, o privilégio fere o princípio da isonomia, ao passo que a prerrogativa não. Esta consiste, precisamente, em tratar desigualmente os desiguais, na exata medida da desigualdade, numa visão obsequiosa do texto constitucional.

Quando a Constituição Federal, em seu art. 53, estabelece que “os deputados e senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”, não o faz, obviamente, para fomentar impunidades e/ou estimular práticas espúrias. Não se trata de licença para promover atividades ilícitas ou mesmo para vilipendiar a honra e o patrimônio alheios. A razão é bem outra. A clara

¹ *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 539-540.

² *Constituição Federal interpretada*: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo/Costa Machado, organizador; Anna Candida da Cunha Ferraz, coordenadora. 5. ed. Barueri, SP: Manole, 2014, p. 380-381.

intenção da norma, de matriz constitucional, diz com a criação de um ambiente genuinamente democrático, fértil e tendente ao debate, à circulação de ideias, ao endereçamento de um consenso possível, na alça de mira da (boa) política, bem exercitada, com compromisso, respeito e responsabilidade.

Como advertiu o insigne Geraldo Ataliba³, a inviolabilidade é prerrogativa de função, estabelecida para assegurar independência, já que “o parlamentar expressa pensamentos, ideias, angústias, anseios, sentimentos e frustrações dos mandantes, daqueles a quem representa”, sendo certo que “mais vale o risco de eventuais excessos do que o perigo de omitir-se o parlamentar, ou se ser um mau e inadequado porta-voz do pensamento popular”.

Por isso mesmo é que, em ambientes despóticos, o enfraquecimento da regra da imunidade parlamentar dá azo a mordças corrosivas da democracia.

Em inegável convergência exegética, Giovanni Sartori⁴ revela que o poder eleitoral é a garantia “mecânica” da democracia, mas as condições mercê das quais os cidadãos obtêm as informações e estão expostos às pressões dos fabricantes de opinião são condições da garantia “substantiva”. A seu autorizado sentir, a opinião dos governados é base real de todo governo. As eleições são meio para um fim, um “governo de opinião”, ou seja, um governo sensível e responsável para com a opinião pública. E eleições livres pressupõem opiniões livres, pois do contrário nada significam, já que um soberano vazio, que não tem nada a dizer, sem opiniões próprias, não passa de um mero sancionador, alguém que se limita a ratificar algo, “um soberano de nada”.

Doutrina⁵ e jurisprudência, em uníssono, prescrevem que liberdade de expressão, opiniões, palavras e votos os parlamentares possuem quando estiverem no exercício da função legislativa, em sentido amplo, dentro ou fora do Parlamento.

Quando as opiniões, palavras e votos são pronunciados no recinto do Parlamento, ou seja, no âmbito da Casa Legislativa, faz-se absoluta a inviolabilidade, afastando-se o que a jurisprudência do Supremo Tribunal

³ *República e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 107, 108 e 109.

⁴ *Teoría de la democracia*. 1. El debate contemporáneo. Madri: Alianza Editorial, 2009, p. 117.

⁵ V. Balthazar. Ob. cit., p. 381.

Federal (v.g. no RE nº 210.297, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 18.6.2001) denominou de “teste de implicação recíproca entre o ato praticado, ainda que fora do estrito exercício do mandato, e qualidade de mandatário político do agente”. Confira-se, dentre outros, o seguinte excerto:

Ementa: agravo regimental em agravo de instrumento. Responsabilidade civil de parlamentar por opiniões manifestadas em sua Casa Legislativa. Impossibilidade. Imunidade material. Art. 53 da Constituição.

É absoluta a inviolabilidade dos parlamentares por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos, quando emitidos no âmbito da Casa Legislativa. Nessa hipótese, não se aplica o teste de “implicação recíproca entre o ato praticado, ainda que fora do estrito exercício do mandato, e a qualidade de mandatário político do agente” (RE nº 210.917, rel. min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 18. 6.2001). Precedente: AI nº 681.629-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, *DJ* 12.11.2010. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI nº 350280 AgR, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 1º.3.2011, *DJE*-061 divulg 30.3.2011 public 31.3.2011 ement vol-02493-01 p. 00050.)

É interessante notar que a inviolabilidade tem lugar mesmo fora do exercício formal do mandato, a não ser que o comportamento questionável diga respeito a ofensas que, pelo conteúdo ou contexto, sejam de todo alheias à condição do agente parlamentar. Confirmam-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Ementa:

I – Imunidade parlamentar material: extensão.

1. Malgrado a inviolabilidade alcance hoje “quaisquer opiniões, palavras e votos” do congressista, ainda quando proferidas fora do exercício formal do mandato, não cobre as ofensas que, pelo conteúdo e o contexto em que perpetradas, sejam de todo alheias à condição de deputado ou senador do agente (Inq nº 1710, Sanches; Inq nº 1344, Pertence).

2. Não cobre, pois, a inviolabilidade parlamentar a alegada ofensa a propósito de quizílias intrapartidárias endereçadas pelo presidente da agremiação – que não é necessariamente um congressista – contra correligionário seu.

II – Crime contra a honra: inexistência em entrevista que não ultrapassa as raias da crítica à atuação partidária de alguém. (Inq nº 1905, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 29.4.2004, *DJ* 21.5.2004 p. 00033 ement v.-02152-01 p. 00011 *RTJ* v. 00192-01 p. 00050.)

Ementa: constitucional. Agravo regimental em recurso extraordinário. Imunidade parlamentar material. Entrevista jornalística. Nexo de causalidade entre a manifestação e o exercício do mandato. Inocorrência. Existência de dever de reparação civil. Agravo desprovido. 1. A imunidade parlamentar material, que confere inviolabilidade, na esfera civil e penal, a opiniões, palavras e votos manifestados pelo congressista (CF, art. 53, *caput*), incide de forma absoluta quanto às declarações proferidas no recinto do Parlamento. 2. Os atos praticados em local distinto escapam à proteção absoluta da imunidade, que abarca apenas manifestações que guardem pertinência, por um nexo de causalidade, com o desempenho das funções do mandato parlamentar. 3. Sob esse enfoque, irretorquível o entendimento esposado no Inquérito nº 1.024-QO, relator o Ministro Celso de Mello, *DJ* de 4.3.2005, *verbis*:

Ementa: imunidade parlamentar em sentido material (inviolabilidade) – superveniência da EC nº 35/2001 – âmbito de incidência – necessidade de que os ‘delitos de opinião’ tenham sido cometidos no exercício do mandato legislativo ou em razão dele – indispensabilidade da existência desse nexo de implicação recíproca – ausência, na espécie, desse vínculo causal – ocorrência da suposta prática delituosa, pelo denunciado, em momento anterior ao de sua investidura no mandato parlamentar – conseqüente inaplicabilidade, ao congressista, da garantia da imunidade parlamentar material – questão de ordem que se resolve no sentido de rejeitar a ocorrência da *abolitio criminis* e de ordenar a citação do congressista denunciado. A garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material (CF, art. 53, *caput*) – que representa um instrumento vital destinado a viabilizar o exercício independente do mandato representativo – somente protege o membro do Congresso Nacional, qualquer que seja o âmbito

espacial (*locus*) em que este exerça a liberdade de opinião (ainda que fora do recinto da própria Casa Legislativa), nas hipóteses específicas em que as suas manifestações guardem conexão com o desempenho da função legislativa (prática *in officio*) ou tenham sido proferidas em razão dela (prática *propter officium*), eis que a superveniente promulgação da EC nº 35/2001 não ampliou, em sede penal, a abrangência tutelar da cláusula da inviolabilidade. – A prerrogativa indisponível da imunidade material – que constitui garantia inerente ao desempenho da função parlamentar (não traduzindo, por isso mesmo, qualquer privilégio de ordem pessoal) – não se estende a palavras, nem a manifestações do congressista, que se revelem estranhas ao exercício, por ele, do mandato legislativo. – A cláusula constitucional da inviolabilidade (CF, art. 53, *caput*), para legitimamente proteger o parlamentar, supõe a existência do necessário nexo de implicação recíproca entre as declarações moralmente ofensivas, de um lado, e a prática inerente ao ofício congressional, de outro. Doutrina. Precedentes. – A situação registrada nos presentes autos indica que a data da suposta prática delituosa ocorreu em momento no qual o ora denunciado ainda não se encontrava investido na titularidade de mandato legislativo. Conseqüente inaplicabilidade, a ele, da garantia da imunidade parlamentar material”. 4. *In casu*, não há como visualizar a ocorrência de nexo de causalidade entre as manifestações da agravante e as funções parlamentares por ela exercidas, já que os comentários acerca da vida privada do agravado em entrevista jornalística, atribuindo-lhe a prática de agressões físicas contra a esposa e vinculando o irmão deste a condutas fraudulentas, em nada se relacionam com o exercício do mandato. A hipótese não se encarta na imunidade parlamentar material, por isso que viável a pretensão de reparação civil decorrente da entrevista concedida. 5. Agravo regimental desprovido. (RE nº 299109 AgR, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 3.5.2011, DJE-104 divulg 31.5.2011 public 1º6.2011 ement v. 02534-01 p. 00080.)

Quando as ofensas são perpetradas fora dos muros das casas legislativas, a imunidade assume contornos relativos, sendo forçoso pesquisar se há ou não excessos juridicamente relevantes.

No caso em discussão, as críticas (infelizes, reconheça-se!) feitas pelo representado, fora do Congresso Nacional e antes do período eleitoral e da formalização de quaisquer candidaturas, não denotaram ofensas “de todo alheias” à condição de senador. Nem ultrapassaram, a meu ver, “as raias da crítica à atuação partidária” do pré-candidato Aécio Neves.

É verdade que o próprio Supremo Tribunal Federal, já na vigência da EC nº 35/2001, assentou que nem toda conotação política tem aptidão para afastar a infração. Assim, já firmou o entendimento sobre a exclusão do âmbito da imunidade parlamentar de “ofensas proferidas em eventos de propaganda eleitoral” (v.g., Inq nº 503, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, RTJ nº 148/73; Inq nº 446, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 12.11.93; Inq nº 1400, rel. Min. Celso de Mello, DJ 10.10.2003 – tudo conforme voto proferido pelo Min. Pertence no Inq nº 1.905, cuja ementa restou acima reproduzida). Confirmam-se dois precedentes a esse respeito:

1. Ação penal originária: re-ratificação da denúncia: caso de admissibilidade. E de admitir-se a re-ratificação da denúncia, no processo da ação penal da competência originária, que se faz antes da decisão plenária sobre o seu recebimento e apenas para corrigir erro material na transcrição de uma das frases tidas por ofensivas e imputadas ao denunciado. 2. *Imunidade parlamentar material: não incidência. ainda quando se admita, em casos excepcionais, que o congressista, embora licenciado, continue projetado pela imunidade material contra a incriminação de declarações relativas ao exercício do mandato, a garantia não exclui a criminalidade de ofensas a terceiro, em atos de propaganda eleitoral, fora do exercício da função e sem conexão com ela (cf. Inq nº 390, 27.9.89, Pertence, RTJ 129-970).*

3. Crime contra a honra e discussão político-eleitoral: limites da tolerância. As discussões políticas, particularmente as que se travam no calor de campanhas eleitorais renhidas, são inseparáveis da necessidade de emissão de juízos, necessariamente subjetivos, sobre qualidades e defeitos dos homens públicos nelas diretamente envolvidos, impondo critério de especial tolerância na sua valoração penal, de modo a não tolher a liberdade de crítica, que os deve proteger; mas a tolerância há de ser menor, quando, ainda que situado no campo da vida pública ou da vida privada de

relevância pública do militante político, o libelo do adversário ultrapassa a linha dos juízos desprimorosos para a imputação de fatos mais ou menos concretos, sobretudo, se invadem ou tangenciam a esfera da criminalidade: consequente viabilidade da denúncia, no caso concreto, que se recebe. (Inq nº 503 QO, rel. min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 24.6.1992, DJ 26. 3.1993 p. 05001 ement v. 01697-01 p. 00169 – destacou-se.)

Habeas corpus. Ação penal originária. Competência. Duplo indiciamento. Constrangimento ilegal. Inobservância do prazo para oferecimento da denúncia. Mera irregularidade. Críticas ao chefe do Executivo Municipal feitas durante campanha eleitoral. Não-incidência da imunidade parlamentar material. Segredo de justiça. Indeferimento.

1. A competência para processamento e julgamento do feito em que se apura crime praticado por deputado estadual contra chefe do Executivo Municipal é originária do TRE (Código Eleitoral, art. 29, I, e).

2. Duplo indiciamento. Solicitação de novo indiciamento feita no ato do oferecimento da denúncia. Seu deferimento caracteriza constrangimento ilegal contra o réu. Ratificação da decisão proferida em sede de liminar para determinar o seu trancamento.

3. O não-oferecimento da denúncia no prazo legal configura mera irregularidade incapaz de gerar nulidades ou até mesmo a sua rejeição. Precedentes do STF.

4. *Crítica ao chefe do Executivo Municipal feita em entrevista jornalística, após a escolha deste como candidato à reeleição e do ofensor como candidato à prefeitura, não pode ser entendida como meramente opinativa. A imunidade parlamentar material acoberta, apenas, as manifestações feitas no exercício do mandato eletivo, dela se excluindo as declarações feitas em campanha eleitoral.*

5. Pedido de segredo de justiça. Art. 20 do Código de Processo Penal. Ultrapassada a fase inquisitorial, não há por que deferi-lo.

Concessão parcial da ordem.

(*Habeas corpus* nº 434, Acórdão nº 434 de 15.8.2002,

rel. Min. Ellen Gracie Northfleet, *Diário de Justiça (DJ)*, v. 1, de 13.9.2002, p. 177 – destacou-se.)

No caso, não vejo como aplicar as ressalvas porque, repise-se, não há, no conteúdo da fala impugnada, uma ofensa propriamente dita, mas sim uma crítica política, comum, aliás, ainda que imprecisa e de conteúdo errático. De outro lado, não há evidências materiais convincentes de que a manifestação política levada a efeito pelo representado tenha assumido a forma indiscutível de propaganda eleitoral antecipada, na modalidade negativa. Não bastasse, o discurso tem (alguma) conexão com o mandato de Senador e muito bem poderia ter sido proferido da tribuna do Congresso, sem maiores traumas eleitorais.

No âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, segundo pude constatar, a jurisprudência está firmemente alicerçada no mesmo sentido da trilha ora percorrida.

Se as manifestações rotuladas de ofensivas são produzidas no recinto do Congresso Nacional, independentemente de guardarem conexão com o mandato ou terem sido proferidas em função deste, não há falar em propaganda eleitoral, mas sim, em tese, em quebra de decoro, suscetível de dar ensejo, ainda em tese, a perda de mandato, nos termos do art. 55, inciso II e § 1º, da CF/88. E, do contrário, se são produzidas fora do ambiente físico do Parlamento, insta pesquisar, pelo exame do seu conteúdo e pelo contexto em que vieram à baila, se traduzem ou não excessos qualificáveis como ilícitos eleitorais. Confira-se:

Representação. Eleições 2010. Presidente da República. Propaganda antecipada. Discurso. Senador. Tribuna do Senado Federal. Imunidade parlamentar material. Art. 53, *caput*, da CF/88. Incidência. Art. 36-A, IV, da Lei nº 9.504/1997. Constitucionalidade.

1. O art. 53, *caput*, da CF/88 assegura aos deputados federais e senadores imunidade material, nas searas cível e penal, no que se refere a quaisquer de suas opiniões, palavras e votos, com o objetivo de preservar sua liberdade de expressão no desempenho do mandato.

2. As manifestações externadas no recinto do Congresso Nacional são protegidas pela imunidade parlamentar material

de forma absoluta, independentemente de guardarem conexão com o mandato ou de terem sido proferidas em razão deste. Precedentes do STF.

3. Na espécie, o discurso, datado de 9.4.2010, foi realizado da tribuna do Senado Federal, razão pela qual o representado – senador da República – estava resguardado pela inviolabilidade absoluta, ainda que a TV Senado tenha transmitido o evento.

4. Eventual abuso praticado pelos congressistas no desempenho de suas prerrogativas poderá ser coibido pela própria Casa Legislativa, nos termos do art. 55, II, § 1º, da CF/88. Ademais, os terceiros que reproduzirem as declarações dos congressistas estarão sujeitos, em tese e conforme o caso, às sanções previstas na legislação de regência (arts. 36-A e 45 da Lei nº 9.504/1997 e art. 22 da LC nº 64/1990).

5. Deve-se interpretar o art. 36-A, IV, da Lei nº 9.504/1997 conforme a Constituição Federal, para estabelecer sua inaplicabilidade aos parlamentares quanto aos pronunciamentos realizados no âmbito da respectiva Casa Legislativa.

6. Representação julgada improcedente.

(Rp nº 149442, acórdão de 21.6.2012, rel. Min. Fátima Nancy Andrighi, *DJE* de 21.8.2012.)

No julgado cuja ementa restou logo acima reproduzida, a em. Ministra Nancy Andrighi lançou luzes sobre a questão:

[...]

A inviolabilidade compreende as manifestações realizadas tanto interna quanto externamente ao Parlamento, pois o desempenho do mandato não se restringe à participação dos deputados e senadores em atos, debates e votações realizados no Congresso Nacional, isto é, estende-se a entrevistas, seminários e outras atribuições relacionadas ao cargo.

Entretanto, o alcance da proteção constitucional possui natureza relativa ou absoluta, dependendo do recinto em que a manifestação foi prolatada.

No que se refere aos pronunciamentos exteriores à respectiva Casa Legislativa, a imunidade material não alberga, indistintamente, todas as opiniões e palavras dos congressistas. Com efeito, é necessário que essas declarações guardem

conexão com o exercício do mandato ou que sejam proferidas em razão deste, sob pena de responsabilidade nas esferas cível e/ou penal [...].

Na mesma linha de entendimento, a balizada doutrina de Paulo Gustavo Gonet Branco⁶:

[...]

A imunidade tem alcance limitado pela própria finalidade que a enseja. Cobra-se que o ato, para ser tido como imune à censura penal e cível, tenha sido praticado pelo congressista em conexão com o exercício do seu mandato.

Apurado que o acontecimento se inclui no âmbito da imunidade material, não cabe sequer indagar se o fato, objetivamente, poderia ser tido como crime.

Se a manifestação oral ocorre no recinto parlamentar, a jurisprudência atual dá como assentada a existência de imunidade. Se as palavras são proferidas fora do Congresso, haverá a necessidade de se perquirir o seu vínculo com a atividade de representação política.

Assim, já se decidiu estar coberta pela imunidade material cogitada ofensa com palco em Comissão Parlamentar de Inquérito.

De outra parte, assentou-se, igualmente, que 'a imunidade parlamentar material se estende à divulgação pela imprensa, por iniciativa do congressista ou de terceiros, do fato coberto pela inviolabilidade'.

Não estarão preservadas pela imunidade as palavras proferidas 'fora do exercício formal do mandato', que, 'pelo conteúdo e contexto em que perpetradas, sejam de todo alheias à condição de deputado ou senador do agente'. Em outra ocasião, o STF lecionou que, embora a imunidade não se restrinja 'ao âmbito espacial da Casa a que pertence o parlamentar, acompanhando-o muro afora ou *externa corporis* [...], a atuação tem que se enquadrar nos marcos de um comportamento que se constitua em expressão do *múnus* parlamentar, ou num prolongamento natural desse mister'.

[...].

⁶ *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 915-916.

No caso concreto, como tantas vezes explicitado, com bem ponderou o d. representante do MPE, está-se diante de crítica política, ainda que infundada e imprecisa, sobre tema de interesse comunitário. E mesmo que a fala impugnada sugira, sim, intenção eleitoreira, não há como negar-lhe o cunho político-partidário.

Assim, havendo liame entre a conduta inquinada de irregular e o exercício de mandato político, sem constatação de ofensas pessoais, está-se diante de imunidade material.

Ex positis, seja porque não houve propaganda eleitoral antecipada negativa, seja porque incide, na espécie, a imunidade material de que cuida o art. 53, *caput*, da CF/88, com a redação dada pela EC nº 35/2001, na esteira do parecer ministerial, *julgo improcedente a representação*.

Deixo de acatar o pedido da defesa, de reconhecimento de litigância de má-fé, porquanto, a meu ver, presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, não houve abuso do direito de petição nem está presente o indisfarçável propósito de “servir-se do Judiciário para forjar notícias sensacionalistas na imprensa nacional”.

No presente recurso, a meu ver, não foram deduzidas razões suficientes para alteração do entendimento que implicou a improcedência da representação.

Ex positis, mantenho a decisão recorrida por seus próprios fundamentos e nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, Vossa Excelência há de se lembrar, no que diz respeito à matéria criminal, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, também do autor citado, Ministro Sepúlveda Pertence, no HC nº 78426/SP – um caso clássico de colisão de direitos. Trata-se de crime, mas, obviamente, poderia ser transposto para a hipótese versada, de delito no âmbito eleitoral. Afirmo Sua Excelência:

Crime contra a honra e a vida política. É certo que, ao decidir-se pela militância política, o homem público aceita a inevitável ampliação do que a doutrina italiana costuma chamar a *zona di*

iluminabilidad, resignando-se a uma maior exposição de sua vida e de sua personalidade aos comentários e à valoração do público, em particular, dos seus adversários; mas a tolerância com a liberdade da crítica ao homem público há de ser menor, quando, ainda que situado no campo da vida pública do militante político, o libelo do adversário ultrapasse a linha dos juízos desprimorosos para a imputação de fatos mais ou menos concretos [a hipótese aqui era de discussão sobre caracterização ou não de crime] sobretudo se invadem ou tangenciam a esfera da criminalidade: por isso, em tese, pode caracterizar delito contra a honra a assertiva de haver o ofendido, ex-prefeito, deixado o município “com dívidas causadas por suas falcaturas”.

Este é o HC nº 78426/SP, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 1999, pela Primeira Turma.

A mim me parece que esse juízo também pode ser transposto para o âmbito eleitoral. É claro que temos aqui uma situação ainda mais característica, porque ambos os envolvidos são detentores de mandato. Mas o que o texto enuncia é que é possível haver um delito de caráter criminal, praticado fora da tribuna, que a imunidade não permite tornar indene.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Seria muito fácil, durante o período eleitoral, sair falando.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Era exatamente a premissa de que partia o Ministro Sepúlveda Pertence: uma desequiparação de armas entre parlamentares detentores de imunidade e outras pessoas que seriam atingidas e não teriam como responder a isso.

Outra jurisprudência interessante, nessa linha de uma tentativa de fazer equiparação de armas, é um caso da relatoria do Ministro Marco Aurélio. Creio que é o célebre caso que envolvia o deputado Valdemar da Costa Neto e o Ministro Sérgio Motta (Inquérito nº 1247/DF), em que o Ministro Marco Aurélio aceitou a réplica, também em tom veemente, feita pelo ministro de Estado, contra a manifestação realizada pelo deputado, da tribuna. A situação da desequiparação ficava evidente porque de um lado haveria a indenidade e de outro estaria o processo criminal. Nesse caso, depois dos xingatórios, o deputado moveu uma ação contra o ministro de Estado, e o Ministro Marco Aurélio então lavrou a ementa dizendo o seguinte:

Tratando-se de hipótese a revelar prática inicial coberta pela inviolabilidade parlamentar, sentindo-se o titular do mandato ofendido com resposta formalizada por homem público na defesa da própria honra, único meio ao alcance para rechaçar aleivosias, cumpre ao órgão julgador adotar visão flexível, compatibilizando valores de igual envergadura. A óptica ortodoxa própria aos crimes contra os costumes, segundo a qual a retorsão é peculiar ao crime de injúria, cede a enfoque calcado no princípio constitucional da proporcionalidade, da razoabilidade, da razão de ser das coisas, potencializando-se a intenção do agente, o elemento subjetivo próprio ao tipo – o dolo – e, mais do que isso, o socialmente aceitável. Considerações e precedente singular ao caso concreto.

Então, com essas considerações, Senhor Presidente, eu, no caso, provejo o recurso.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhor Presidente, faço um esclarecimento adicional ao eminente Ministro Gilmar Mendes. A questão da imunidade é apenas o segundo fundamento da decisão; o primeiro fundamento seria suficiente, no sentido de que não há propaganda eleitoral antecipada, em função da descaracterização daquelas premissas que, segundo a jurisprudência da Corte, são exigíveis.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Vejam que, há muito tempo, as minhas premissas são as mais liberais na Corte. Há pouco fiz menção a elas, quando afirmei que é preciso ter referência a cargo, à disputa eleitoral e às eleições. Eis o trecho utilizado, Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto:

Agora, prefeito, eu tô preocupado. Eu estou preocupado. Eu estou preocupado porque *o candidato* [há referência à candidatura] *a presidente da República* [há referência ao cargo em disputa] *Aécio Neves declarou, antes de ontem, que ele é contra o Bolsa Família.*

Assisti ao vídeo, que, inclusive, é bastante enfático. Não quero antecipar voto, mas já que Vossa Excelência se referiu às premissas da jurisprudência

da Corte, eu, que tenho uma jurisprudência liberal, entendo que aqui difere um pouco das premissas que tenho, porque há referência a cargo, ao cargo em disputa e à candidatura, e, evidentemente que não poderia haver pedido de voto, porque aqui a intenção é negativa, é exatamente de atacar um adversário – e ele usa a expressão os *nossos adversários*.

[...] os nossos adversários estão unidos a Aécio Neves, que já disse, em todos os jornais, em todas emissoras de jornal e televisão, que é contra o Bolsa Família e que ele é contra o aumento que a Presidente Dilma Rousseff havia dado do Bolsa Família. Isso me preocupa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: É interessante que há jurisprudência no Tribunal dizendo que, no período eleitoral, é sabidamente inverídica a afirmação que atribuía a candidato adversário o comando de privatização de empresas ocorrida durante o governo do qual não participou. Nesse precedente, houve deferimento do pedido de representação, ao contrário do que Vossa Excelência está sustentando em seu voto.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Eu compreendi que, por ser 3 de maio, e o DVD registra uma fala – não um discurso integral, mas supostamente um trecho de um discurso maior – de menos de 1 minuto, em um ambiente restrito, no interior do Maranhão, pareceu-me um pouco...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Fala de candidato, de cargo, de dois adversários hoje registrados...

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Mas que não existiam, pois em maio não havia sequer convenções.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Preocupa-me muito a propagação de boatos; principalmente, durante o período eleitoral. No passado, houve um em relação a certo candidato – que depois veio a se eleger – no sentido de que, acaso ele viesse a ser presidente do Brasil, as casas das pessoas seriam desapropriadas e nelas seriam fixadas de três a cinco famílias. Esses rumores se alastraram àquela época e em outras oportunidades.

Temos de evitar esse tipo de propaganda negativa. Penso que não faz bem à política valer-se, vamos dizer assim, de soco abaixo da cintura. Colho os votos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, tentei estabelecer aqui premissas, referências ao minimalismo, mas entendo que ele não represente indenidade. Temos consciência no sentido de que esse programa do governo tem uma expressiva influência eleitoral. Então, uma propaganda negativa dissemina a ideia de que se quer destruir algo que tem uma receptividade otimista pela sociedade, sem prejuízo de que a imputação de um fato falso, de extrema influência, não se pode encartar na regra *mater* constitucional da liberdade de expressão.

Por outro lado, Ministro Gilmar Mendes, também Vossa Excelência suscitou essa questão, que acho importantíssima. Uma coisa é o parlamentar, outra coisa é o candidato. Essa inviolabilidade do candidato, no meu modo de ver, não se confunde com a imunidade parlamentar. São coisas completamente diferentes. No momento oportuno, vou digredir com mais profundidade, mas, por ora, contento-me com as profundas disposições do Ministro Gilmar Mendes e o acompanhamento.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, eu já havia confidenciado com o Ministro Gilmar Mendes e com o próprio relator que tinha dúvida com relação à ocorrência da imunidade parlamentar, mas com relação à propaganda negativa, não tenho dúvida. O texto, a meu ver, demonstra claramente a propaganda eleitoral negativa:

[...] Eu estou preocupado. Eu estou preocupado. Eu estou preocupado porque *o candidato a presidente da República, Aécio Neves declarou antes de ontem, que ele é contra o Bolsa Família*. Quem aqui gosta do Bolsa Família levanta a mão!

Além do teor do que pronunciado, afirma-se que essa matéria está em todos os jornais. Resta configurada, a meu ver, propaganda eleitoral negativa.

Quero também neste momento referendar o entendimento da divergência para julgar procedente a representação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, acompanho a posição do Ministro Gilmar Mendes.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, peço vênias ao eminente relator e também à Procuradoria para entender, como já assentado pelo Ministro Gilmar Mendes, que a questão da imunidade material não pode ser aplicada ao processo eleitoral. De outra forma, todos os deputados e senadores que disputam o pleito poderiam ficar até isentos da prática de corrupção eleitoral, porque a promessa de compra de votos, muitas vezes, é verbal.

Não podemos chegar a extremos. A imunidade não pode servir de escudo para que o candidato quebre a igualdade de chances. O eminente relator traz com muita fidelidade o posicionamento do Supremo Tribunal Federal nos inquéritos nºs 503, 1.400 e 1.905.

Quanto a esses pontos, peço vênias para não reconhecer essa imunidade.

Em relação ao direito de personalidade, ele é do Senhor Aécio Neves, e quem está reclamando é o partido político. Portanto, quanto ao que alegado da tribuna, não analiso se houve ou não ofensa, se se tratavam de fatos sabidamente inverídicos e se caberia direito de resposta. Se ele pedisse, eu examinaria. Não examino essa matéria.

Como Vossa Excelência destacou, há caracterização, no caso, de propaganda eleitoral negativa, com a identificação de candidatura, inclusive da possível concorrente, e apontando que essa candidatura seria melhor do que aquela. O caso, a meu ver, é sintomático. Ambos são candidatos – inclusive o representado, porque hoje ele é candidato registrado ao Governo do Estado do Maranhão. E ambos são senadores. Se o debate fosse político, travado na tribuna do Senado Federal eu até poderia examinar com outros olhos. Mas, nas condições, no contexto existente, peço vênias ao eminente Relator para acompanhar a divergência. Será fixada multa?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O ministro fixa a multa no mínimo legal: cinco mil reais.

EXTRATO DA ATA

REC-Rp nº 380-29.2014.6.00.0000/DF. Relator originário: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional (Advs.: Flávio Henrique Costa Pereira e outros). Recorrido: Edison Lobão Filho (Advs.: Ezikelly Silva Barros e outro).

Usaram da palavra, pelo recorrente, a Dra. Marilda Silveira; pelo recorrido, a Dra. Ezikelly Barros e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o recurso para julgar procedente a representação e aplicar, ao representado, multa no valor de cinco mil reais, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, que redigirá o acórdão. Vencido o ministro relator. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Laurita Vaz, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Henrique Neves da Silva e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 549-80.2014.6.12.0000

CAMPO GRANDE – MS

Relatora: Ministra Luciana Lóssio.
 Recorrente: Francisco das Chagas Veras Nascimento.
 Advogados: Rafael Medeiros Duarte e outros.
 Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Eleições 2014. Registro de candidatura. Deputado federal. Recurso ordinário. Juiz arbitral. Desincompatibilização. Desnecessidade. Servidor público. Não enquadramento para fins de inelegibilidade. Provimento.

1. O juiz arbitral, conquanto seja um juiz de fato e de direito, equiparado aos funcionários públicos para os efeitos da legislação penal, conforme previsto na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996, arts. 17 e 18), não é um ente do Estado, mas sim um terceiro particular escolhido pelos conflitantes para decidir o litígio, contudo, sem poder de império e de coerção capaz de determinar a execução de suas sentenças.

2. Não se enquadra, portanto, na proibição do art. 1º, inciso II, alínea I, da LC nº 64/1990, pois, em que pese a relevância da atividade exercida pelo juiz arbitral, este não pode ser equiparado a servidor público para fins de inelegibilidade.

3. As regras de desincompatibilização objetivam evitar a reprovável utilização da máquina pública ou influência de cargo ou função no âmbito da circunscrição eleitoral em detrimento do equilíbrio do pleito, o que não se evidencia na hipótese.

4. As restrições que geram as inelegibilidades são de legalidade estrita, vedada interpretação extensiva. Precedentes.

5. Recurso a que se dá provimento, para deferir o registro de candidatura.

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

Brasília, 11 de setembro de 2014.

Ministra LUCIANA LÓSSIO, relatora.

Publicado no *DJE* de 11.9.2014.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, cuida-se de recurso ordinário interposto por Francisco das Chagas Veras Nascimento (fls. 69-75) contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul (TRE/MS) que indeferiu seu registro de candidatura

ao cargo de deputado federal devido à ausência de prova idônea de desincompatibilização do cargo de juiz arbitral.

Eis a ementa do acórdão regional:

Registro de candidatura. Condenação criminal não transitada em julgado. Tipo que não se enquadra na alínea e do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990. Candidato árbitro em conflitos cíveis. Necessária desincompatibilização. Indeferimento.

Se não há condenação criminal transitada em julgado, afasta-se a cogitada suspensão de direitos políticos, nos termos do art. 15, inciso III, da Constituição; e considerando que o tipo penal em questão não se enquadra nas hipóteses da alínea e do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, descabe falar em inelegibilidade.

Quando dispõe que o árbitro é juiz de fato e de direito, o art. 18 da Lei nº 9.307/1996 estabelece que a opção pela arbitragem implica anuência à decisão do conflito.

Considerando que a Lei nº 9.307/1996, que dispõe sobre a arbitragem, equipara, por diversas vezes, o árbitro ao funcionário público, em especial ao juiz togado, bem como que a ele são aplicáveis as regras de impedimento e suspeição dos juízes, previstas no Código de Processo Civil, são aplicáveis, no que couber, deve o juiz arbitral afastar-se de suas funções no prazo de três meses de antecedência do pleito, segundo disciplina do art. 1º, inciso II, alínea I, da Lei Complementar nº 64/1990. De efeito, não havendo nos autos documento hábil a comprovar a desincompatibilização do cargo, mas tão-somente a renúncia às funções de presidente e corregedor, incide a inelegibilidade e, por seguinte, deve ser indeferido o registro de candidatura. (Fls. 63-64.)

O recorrente sustenta, em síntese, que:

a) há prova suficiente da desincompatibilização, pois “[...] apresentou aos autos documentos, às fls. 49-50, demonstrando seu efetivo afastamento da entidade, ou seja, do Tribunal Arbitral de Mato Grosso do Sul, desde 15 de fevereiro de 2014” (fl. 71);

b) exercia o cargo de juiz arbitral presidente e, tendo renunciado à referida função, afastou-se de fato e de direito, não havendo nos autos notícia de retorno ao cargo ou de exercício de qualquer outra atividade no tribunal arbitral;

c) ainda que se entenda pela ausência de comprovação do afastamento, é de se concluir pela desnecessidade de desincompatibilização, porquanto o juiz arbitral não possui poder coercitivo nem desenvolve atividade jurisdicional; ao contrário, seu poder advém de um compromisso bilateral, no qual as partes decidem entregar a resolução do conflito a um terceiro, o que revela a natureza puramente contratual da atividade, de cunho meramente obrigacional. Não possui o árbitro, portanto, a mesma natureza jurídica de juiz togado, não podendo ser a ele equiparado; e

d) “[...] a função do juiz arbitral se assemelha à função do juiz de paz, quanto à natureza jurídica de ambos, uma vez que, embora tenham caráter de agente público, não possuem natureza de servidor público *stricto sensu*, já que não tem suas atividades reguladas por regime estatutário de servidores públicos” (fl. 73), devendo-se aplicar a jurisprudência firmada acerca da desnecessidade de desincompatibilização do juiz de paz para registro de candidatura.

Pede o provimento do presente recurso ordinário, para, reformando o acórdão recorrido, deferir o seu registro de candidatura no pleito deste ano.

Em contrarrazões (fls. 80-82v), a Procuradoria Regional Eleitoral aduz, em resumo, que:

a) “[...] a Lei nº 9.307/1996, que dispõe sobre a arbitragem, equipara, por diversas vezes, o árbitro ao funcionário público, em especial ao juiz togado” (fl. 81v), a exemplo das regras sobre impedimento e suspeição, equiparação para fins penais, etc.;

b) a desincompatibilização é necessária, pois não há dúvida de que o árbitro possui maior possibilidade de influenciar o eleitorado se permanecer no exercício de sua função no período de campanha;

c) a documentação apresentada comprova tão somente a renúncia aos cargos de presidente e corregedor do tribunal arbitral, mas não o afastamento da função de juiz arbitral, sendo do pretense candidato o ônus da prova de desincompatibilização.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento do recurso (fls. 86-88).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, na espécie, a Corte de origem indeferiu o registro de candidatura do recorrente sob os seguintes fundamentos:

[...] veja-se que o candidato apresentou os documentos de fls. 49-50, a fim de comprovar sua desincompatibilização.

Ocorre que, nos termos já apontados no parecer ministerial, impõe-se o afastamento do cargo exercido pelo servidor público com três meses de antecedência do pleito, segundo disciplina *do art. 1º, inciso II, alínea I, da Lei das Inelegibilidades*.

Ora, *in casu*, o candidato comprovou, tão somente, sua renúncia aos cargos de presidente e corregedor do Tribunal Arbitral de Mato Grosso do Sul, em 15. 2.2014. Todavia, deixou de apresentar qualquer prova de desincompatibilização no que se refere à função de juiz arbitral.

A propósito, trago o parecer ministerial que adoto como razões de decidir:

[...] Francisco das Chagas Veras Nascimento colacionou uma cédula de identidade funcional de juiz arbitral (f. 10). A Justiça Eleitoral, em fase de diligência (f. 18), questionou a requerente acerca da desincompatibilização, não tendo o requerente apresentado qualquer prova da desincompatibilização e da ocorrência do afastamento.

Ocorre que a Lei nº 9.307/1996, que dispõe sobre a arbitragem, equipara, por diversas vezes, o árbitro ao funcionário público, em especial ao juiz togado.

O art. 14, *caput*, por exemplo, estabelece que as regras de impedimento e suspeição dos juízes, previstas no Código de Processo Civil, são aplicáveis, no que couber, aos árbitros. Por sua vez, o art. 17 determina que estes profissionais, para fins penais, são equiparados aos funcionários públicos. Ademais, o art. 18 dispõe que 'o árbitro é juiz de fato e de direito' e suas decisões não ficam sujeitas 'a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário'.

[...]

Com isso, restou não dirimida inconsistência de informações acerca de sua desincompatibilização, o que infirma a certeza

quanto ao efetivo afastamento da função pública, inviabilizando o deferimento do RRC.

[...]

Nesse turno, não apresentada prova suficiente da desincompatibilização, incide inelegibilidade sobre o caso, nos termos do *art. 1º, inciso II, alínea I, da Lei Complementar nº 64/1990*, como também entendeu o representante ministerial.

Do exposto e *acompanhando o parecer, julgo improcedente AIRC* ajuizada pela Coligação Mato Grosso do Sul Cada Vez Melhor I (PMDB, PSB, PEN, PSC, PRB, PTN) e *indefiro o registro de candidatura* de Francisco das Chagas Veras Nascimento para o cargo de *deputado federal* pela Coligação Mato Grosso do Sul com a Força de Todos II (PRP, PSL, PPL, PV). (Fls. 59-60.)

Analisando-se o recurso interposto, tenho que a decisão regional merece reforma.

Cinge-se a controvérsia à definição acerca da necessidade ou não de desincompatibilização do cargo de juiz arbitral para fins de registro de candidatura a cargos eletivos.

Inicialmente, sabe-se que a arbitragem é uma espécie de heterocomposição, possuindo caráter privado e negocial, porquanto originada a partir da convenção de arbitragem, que é o negócio jurídico pelo qual as partes, nos casos permitidos em lei, escolhem tal mecanismo como forma de solução de conflitos, renunciando ao direito de propor demanda no juízo estatal.

Inclusive, às partes envolvidas é dada a liberdade de escolher quem julgará a controvérsia, bem como quais regras serão utilizadas no julgamento (regras de Direto ou livre entendimento do julgador).

Assim, o juiz arbitral, conquanto seja um juiz de fato e de direito, equiparado aos funcionários públicos para os efeitos da legislação penal, conforme previsto na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996, arts. 17 e 18), não é um ente do Estado, mas sim um terceiro particular escolhido pelos conflitantes para decidir o litígio, contudo, sem poder de império e de coerção capaz de determinar a execução de suas sentenças.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial – execução de sentença arbitral, decorrente de controvérsia envolvendo contrato de *joint venture*, proposta no foro da comarca de São Paulo/SP – incompetência declarada de ofício pelo magistrado singular, determinando a remessa dos autos ao foro da comarca de Salvador/BA – entendimento mantido pela Corte estadual – aplicação das regras estabelecidas nos arts. 94 a 100 do Código de Processo Civil à aferição do juízo cível competente para execução de sentença arbitral – cláusula de eleição de foro estabelecida no termo de compromisso arbitral – competência territorial relativa – viabilidade de modificação pela vontade das partes e impossibilidade de declinação de ofício – recurso especial provido, a fim de reconhecer a competência do foro de São Paulo/SP. Insurgência recursal da autora.

[...]

2. A utilização do procedimento da arbitragem não constitui desprestígio ao poder estatal de resolução de controvérsias; tal método desenvolveu-se em razão da equiparação da sentença arbitral à sentença proferida por membro do Poder Judiciário, o que lhe conferiu a qualidade de título executivo judicial, bem como em virtude dos benefícios do procedimento, dentre os quais a agilidade na resolução dos conflitos, a proximidade e maior participação das partes, com a *liberdade de escolha de quem julgará a controvérsia, quais regras utilizadas (regras de Direito ou livre entendimento do julgador), o idioma, o local da arbitragem e demais ajustes constantes no termo de compromisso arbitral firmado pelas partes.*

2.1. No ordenamento jurídico pátrio, o árbitro não foi contemplado com o poder de império, de coerção, capaz de determinar a execução de suas sentenças, motivo pelo qual, não adimplida voluntariamente a obrigação, deve o credor recorrer ao Poder Judiciário, requerendo o cumprimento da sentença arbitral, cujo processamento dar-se-á no juízo cível competente, nos moldes do art. 475-P, inc. III, do CPC.

[...]

3. Recurso especial conhecido, rejeitada a preliminar e, no mérito, provido, a fim de reconhecer a competência do foro comarca de São Paulo/SP para processamento da execução de sentença arbitral.

(REsp nº 1312651/SP, rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 18.2.2014, DJE 25.2.2014 – grifei.)

No tocante à desincompatibilização, prescreve o art. 1º, inciso II, alínea I, da LC nº 64/1990 que são inelegíveis “os que, servidores públicos,

estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos municípios e dos territórios, inclusive das fundações mantidas pelo poder público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais”.

Em que pese a Lei de Arbitragem equipare expressamente o árbitro ao funcionário público para efeitos penais, tal previsão, a meu ver, não tem o condão de alcançar as limitações impostas pela Lei de Inelegibilidades.

Sabe-se que as regras de desincompatibilização objetivam evitar a reprovável utilização da máquina pública ou influência de cargo ou função no âmbito da circunscrição eleitoral em detrimento do equilíbrio do pleito, o que não se evidencia na hipótese, tendo em vista as características vislumbradas na arbitragem e na função de árbitro, descritas acima.

Ademais, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que “as restrições que geram as inelegibilidades são de legalidade estrita, vedada interpretação extensiva” (RO nº 2514-57, rel. Min. Gilson Dipp, de 6.10.2011; REspe nº 33.109/BA, rel. Ministro Marcelo Ribeiro, PSESS de 2.12.2008; Cta. nº 1.221, Res.-TSE nº 22.228, rel. Min. Carlos Ayres Britto, redator para acórdão Min. Marco Aurélio, de 6.6.2006).

Na mesma linha é o parecer da PGE, cujos fundamentos ora integro ao presente voto:

[...] embora o árbitro exerça um *múnus publicum*, ele não se afigura como servidor público, que é todo aquele que se vincula à administração pública por relações profissionais, sujeito à hierarquia funcional e ao regime jurídico da entidade a que serve. *Conquanto a Lei nº 9.307/1996 equipare o árbitro ao funcionário público para efeitos da legislação penal, não há qualquer indicativo de sua vinculação às limitações impostas aos servidores públicos pela Lei das Inelegibilidades, e não pode o órgão julgador conferir interpretação extensiva à norma para restringir direito previsto na Constituição Federal.*

Note que o fundamento que norteia as limitações ao exercício da função pública dentro de certo período na campanha – e impõe ao candidato o ônus de desincompatibilizar-se – está estritamente ligado à finalidade de afastar o servidor da máquina pública, que poderia ser utilizada como instrumento de favorecimento de sua candidatura durante o processo eleitoral. Cria-se uma presunção absoluta de que

o servidor que se candidata no exercício da função estatal estaria numa posição que implicaria desequilíbrio na relação com os demais candidatos. Segundo José Jairo o ônus de desincompatibilizar-se é consequência do 'conflito existente entra a situação de quem ocupa um lugar na organização político-estatal e a disputa eleitoral'.

Não é essa a posição do árbitro. O exercício da função de juiz arbitral não implica qualquer posição na estrutura do Estado. Ao contrário, a arbitragem consiste justamente numa solução alternativa à atuação estatal na prestação jurisdicional. Tem caráter privado e o exercício da função de árbitro não implica, de modo algum, qualquer delegação do poder estatal.

Se é assim, isto é, se o exercício dessa função não implica exercício da autoridade do Estado e nem a ocupação de qualquer posição na estrutura jurídico-administrativa do aparelho estatal, não há como se equiparar o árbitro ao servidor público, especialmente com a finalidade de restringir direitos. Como se sabe, normas que impliquem restrição de direitos – e aqui com o agravante de que incidem sobre a cidadania – não podem ser interpretadas ampliativa ou analogicamente. (Fls. 87-88.) (Grifei.)

Por fim, ainda que assim não fosse, à fl. 10, consta cédula de identidade funcional do ora recorrente com a descrição "função: juiz arbitral – presidente", e a documentação por ele apresentada às fls. 49-50 comprova o seu afastamento dos cargos de presidente e corregedor do Tribunal Arbitral de Mato Grosso do Sul desde o dia 15.2.2014, portanto, dentro do prazo legal, não havendo, nos autos, qualquer demonstração de que o desligamento das funções até então exercidas tenha sido meramente formal, e não também de fato.

Com efeito, o ônus de provar que não houve desincompatibilização de fato das funções é do impugnante. Nesse sentido:

Inelegibilidade. Desincompatibilização.

1. *A jurisprudência desta Corte é no sentido de que cumpre ao servidor público comprovar o requerimento da desincompatibilização no prazo legal, cabendo ao impugnante demonstrar que não houve o afastamento do exercício das funções.*

2. *Comprovado que o candidato protocolizou o requerimento de desincompatibilização no prazo legal, não há óbice ao deferimento do seu registro de candidatura.*

Agravo regimental não provido.
(AgR nº 7204/MT, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 6.11.2012.)
(Grifei.)

Não há, portanto, como ser imputado ao recorrente óbice ao registro de candidatura por ausência de desincompatibilização.

Ante o exposto, voto no sentido de *dar provimento* ao recurso ordinário para deferir o registro de candidatura de Francisco das Chagas Veras Nascimento ao cargo de deputado federal.

EXTRATO DA ATA

RO nº 549-80.2014.6.12.0000/MS. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Francisco das Chagas Veras Nascimento (Advs.: Rafael Medeiros Duarte e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso, nos termos do voto da relatora. Acórdão publicado em sessão após a zero hora de 12.9.2014.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1840-28.2014.6.26.0000

SÃO PAULO – SP

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva.

Agravante: Ministério Público Eleitoral.

Agravada: Fernanda Mascarenhas da Silva.

Advogados: Ricardo Vita Porto e outros.

Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura. Eleições 2014. Documento faltante. Apresentação. Embargos de declaração. Instância ordinária. Análise. Possibilidade.

1. O entendimento da Corte Regional, ao admitir a juntada de documento faltante coincide com a atual jurisprudência deste Tribunal, firmada para o pleito de 2014, a partir do julgamento do REspe nº 384-55, de relatoria da eminente Ministra Luciana Lóssio, PSESS em 4.9.2014.

2. O órgão jurisdicional deve considerar, no julgamento dos registros de candidatura, o documento juntado ainda que de forma tardia, enquanto não esgotada a instância ordinária.

3. Na linha do entendimento consagrado pelo acórdão regional, preenchidas as condições de elegibilidade e ausente hipótese de inelegibilidade, o registro deve ser deferido. Acórdão regional mantido.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 25 de setembro de 2014.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator.

Publicado no *DJE* de 25.9.2014.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral interpôs agravo regimental (fls. 111-114) contra a decisão de fls. 100-108, por meio da qual neguei seguimento ao recurso especial.

Reproduzo o relatório da decisão agravada (fls. 100-102):

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 57):

Registro de candidatura. Deputado estadual. Ausência de certidão da Justiça Estadual de 1º grau. Requisitos não atendidos. Análise das condições de elegibilidade e de eventual causa de inelegibilidade prejudicada. Indeferimento do registro.

Opostos embargos de declaração por Fernanda Mascarenhas da Silva (fls. 62-63), foram eles acolhidos, com efeitos infringentes, em acórdão assim ementado (fl. 74):

Embargos de declaração. Apresentação da certidão faltante. Embargos acolhidos com efeitos infringentes. Deferimento do registro.

O Ministério Público Eleitoral alega, em suma, que:

a) houve violação ao art. 11, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.504/1997, ao art. 275 do Código Eleitoral, ao art. 397 do Código de Processo Civil e ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, uma vez que o Tribunal *a quo* conheceu de documento apresentado com os embargos de declaração, a despeito de não se tratar de documento novo, de ter sido dada oportunidade prévia à candidata para sanar a falha e da inexistência de vícios no aresto embargado;

b) somente é admissível a juntada de documentos novos quando produzidos para fazer prova de fatos supervenientes, hipótese na qual não se enquadra a certidão criminal, cuja apresentação deve ocorrer no momento da formalização do registro de candidatura, nos termos do art. 11, § 1º, VII, da Lei nº 9.504/1997, c.c. o art. 27, II, b, da Res.-TSE nº 23.405;

c) o acolhimento dos embargos de declaração está condicionado à existência dos vícios previstos no art. 275 do Código Eleitoral – obscuridade, dúvida, contradição ou omissão –, não se prestando a espécie recursal para análise de documento apresentado intempestivamente;

d) o provimento dos embargos de declaração na espécie implicou ofensa ao devido processo legal, tendo em vista a inobservância das regras processuais impostas a todos os candidatos;

e) o acórdão recorrido divergiu de vários precedentes do Tribunal Superior Eleitoral, tais como: AgR-REspe nº 214-95, AgR-REspe nº 331-07, AgR-RO nº 1494-47, AgR-RO nº 3154-48 e AgR-RO nº 4603-79.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial, a fim de se reformar o acórdão recorrido e indeferir o registro de candidatura de Fernanda Mascarenhas da Silva ao cargo de deputado estadual nas eleições de 2014.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme a certidão de fl. 92.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer de fls. 96-98, opinou pelo provimento do recurso especial, sob os seguintes argumentos:

a) nos processos de registro de candidatura, a juntada de documentos no momento da oposição de embargos declaratórios somente é viável se o candidato não tiver sido intimado para sanar as deficiências no prazo legal;

b) havendo intimação do candidato, nos termos do art. 36 da Res.-TSE nº 23.405, e escoado o respectivo prazo, opera-se a preclusão da faculdade processual de apresentar documentos;

c) "o prazo de 72 horas é de incidência comum a todos os requerentes, de modo que a sua inobservância, além de constituir inegável afronta à isonomia entre os pretensos candidatos, pode vir a acarretar violação ao princípio da segurança jurídica" (fl. 97).

Nas razões do agravo regimental, o Ministério Público Eleitoral alega, em suma, que:

a) a jurisprudência desta Corte Superior entende que, dada a oportunidade para a juntada dos documentos previamente pelo juiz eleitoral e não praticado o ato, não seria possível fazê-lo em sede de embargos de declaração, pela ocorrência da preclusão;

b) os documentos necessários ao deferimento do registro de candidatura estão previstos no art. 27 da Res.-TSE nº 23.405 e são de conhecimento público e geral desde meses antes da escolha dos candidatos em convenção. Ademais, o art. 36 da referida resolução determina que, sendo constatada falha ou omissão no pedido de registro, o partido ou a coligação devem ser intimados para regularizar o requerimento no prazo de 72 horas;

c) no caso, o documento faltante foi juntado aos autos depois da oposição dos embargos de declaração;

d) admitir-se a juntada de documento faltante em sede de embargos de declaração, quando já indeferido o registro, viola o devido processo legal, por não considerar os marcos preclusivos estabelecidos pela Res.-TSE nº 23.405; atenta contra o art. 275 do Código Eleitoral, que limita a oposição dos aclaratórios aos casos de obscuridade, dúvida, contradição ou omissão no julgado; e afronta o princípio da segurança jurídica, pois cria incerteza entre os jurisdicionados sobre o momento até o qual seria válida a regularização formal dos registros de candidatura;

e) o art. 397 do Código de Processo Civil restringe a juntada de documentos novos às hipóteses nas quais eles se destinem a provar

fatos novos ou contrapor-se aos que foram produzidos nos autos, o que não ocorre no presente caso, pois o candidato e a coligação já estavam cientes da obrigatoriedade de apresentação da certidão criminal antes mesmo da formalização do registro.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou, ainda, a submissão do apelo ao julgamento pelo Colegiado desta Corte, a fim de que seja negado provimento ao recurso especial e indeferido o registro de candidatura da agravada.

Por despacho à fl. 116, em respeito ao princípio do contraditório, determinei a abertura de prazo para manifestação da agravada, que não se manifestou, conforme a certidão à fl. 117.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o agravo regimental é tempestivo. O Ministério Público Eleitoral foi intimado pessoalmente em 10.9.2014 (fl. 109), e o apelo foi interposto em 12.9.2014 (fl. 111), em petição subscrita pelo vice-procurador-geral eleitoral.

Reafirmo os fundamentos da decisão agravada (fls. 102-108):

O recurso especial é tempestivo. O Ministério Público Eleitoral foi intimado do acórdão recorrido na sessão de 22.8.2014, sexta-feira (fl. 76), e o apelo foi interposto em 25.8.2014, segunda-feira (fl. 79), em peça subscrita pelo procurador regional eleitoral.

O recorrente afirma que houve violação ao art. 11, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.504/1997, ao art. 275 do Código Eleitoral, ao art. 397 do Código de Processo Civil e ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, uma vez que o Tribunal *a quo* conheceu de documento apresentado com os embargos de declaração, a despeito de não se tratar de documento novo, de ter sido dada oportunidade prévia à candidata para sanar a falha e de inexistência de vícios no aresto embargado.

Sustenta que o entendimento do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo divergiu da orientação desta Corte Superior a respeito do tema, que seria no sentido da inadmissibilidade da juntada de documentos

por ocasião da oposição dos aclaratórios na origem, quando já dada ao candidato prévia oportunidade para sanar a falha no registro de candidatura.

Colho do acórdão relativo ao julgamento dos embargos de declaração (fl. 74):

[...]

Sanada a irregularidade com a juntada da documentação faltante (fls. 66), restaram cumpridas as condições de elegibilidade e não havendo causas de inelegibilidade, acolho os presentes embargos com efeitos infringentes e defiro o registro do(a) candidato(a), devendo constar da urna eletrônica a denominação: Fernanda Mascaranha.

[...]

Inicialmente, destaco que a matéria alusiva à alegada ofensa ao art. 397 do Código de Processo Civil e ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal não foi objeto de discussão e decisão pelo Tribunal de origem, o que impede o conhecimento do recurso quanto ao ponto, por ausência de prequestionamento, a teor da Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao mais, o recurso não merece prosperar, tendo em vista o recente entendimento desta Corte Superior a respeito do tema tratado nos autos.

É certo que a jurisprudência deste Tribunal Superior para as eleições de 2012 se firmou no sentido de se admitir a apresentação do documento faltante em sede de embargos de declaração, na instância ordinária, apenas quando não oferecida ao candidato oportunidade prévia para regularização da falha no seu requerimento de registro de candidatura. Nessa linha, cito os seguintes julgados:

Eleições 2012. Registro de candidatura. Indeferimento. Não apresentação de certidões criminais. Súmula nº 3 do TSE.

1. A jurisprudência do TSE, firmada nas eleições de 2012 a partir do julgamento do Agravo Regimental no

Recurso Especial nº 53-56, firmou-se no sentido de que, na hipótese de certidão criminal contendo anotação, é exigível que o candidato apresente a respectiva certidão de inteiro teor.

2. É admitida a juntada de documentos posteriormente ao indeferimento do pedido de registro e em sede de recurso eleitoral apenas se o candidato não tiver sido intimado para tal providência na fase de diligência.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 331-07, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 3.5.2013, grifo nosso.)

Eleição 2012. Agravo regimental em recurso especial. Registro de candidatura. Certidão criminal com registros positivos. Necessidade de juntada de certidão de inteiro teor. Não cumprimento da diligência. Inaplicabilidade da Súmula nº 3 do Tribunal Superior Eleitoral. Alegação de impossibilidade de exigência de certidão de inteiro teor da segunda instância. Prerrogativa de foro. Inovação de tese recursal. Impossibilidade de conhecimento. Desprovimento.

1. Não é permitida, na fase recursal, a juntada de documentos ao pedido de registro de candidatura, se houve a regular – e desatendida – intimação do candidato para cumprir diligência nesse sentido, sendo inaplicável, nessa hipótese, a Súmula nº 3 do TSE.

[...]

(AgR-REspe nº 214-95, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 3.4.2013)

Registro. Prova. Desincompatibilização.

– Conforme reiterada jurisprudência do Tribunal, somente é permitida a juntada de documentos posteriormente ao indeferimento do pedido de registro se o candidato não tiver sido intimado para tal providência na fase de diligência prevista no art. 32 da Res.-TSE nº 23.373.

Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 56-74, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 23.10.2012)

Todavia, a matéria foi reapreciada pelo Plenário no recente julgamento do REspe nº 384-55, de relatoria da eminente Ministra Luciana Lóssio, PSESS em 4.9.2014, no qual se assentou que o órgão jurisdicional deve considerar, no julgamento dos registros de candidatura, o documento juntado de forma tardia, enquanto não esgotada a instância ordinária.

Cito a ementa do referido julgado:

Eleições 2014. Recurso especial. Registro de candidatura. Deputado estadual. Certidão criminal. Juntada tardia. Instância ordinária. Possibilidade. Princípios da instrumentalidade das formas, da proporcionalidade e da razoabilidade. Provimento.

1. As normas de Direito Eleitoral devem ser interpretadas de forma a conferir a máxima efetividade do direito à elegibilidade.

2. A juntada tardia de certidão faltante deve ser considerada pelo julgador enquanto não esgotada a instância ordinária, até mesmo em razão da ausência de prejuízo ao processo eleitoral. Incidência, na espécie, dos princípios da instrumentalidade das formas, da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Recurso provido, para determinar o retorno dos autos à Corte *a quo*, a qual deverá proceder ao exame do aludido documento.

Destaco os fundamentos do voto lançado por Sua Excelência, acolhidos à unanimidade:

[...]

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem sido no sentido de que “é admitida a juntada de documentos posteriormente ao indeferimento do pedido de registro e em sede de recurso eleitoral apenas se o candidato não tiver sido intimado para tal providência na fase de diligência” (AgR-REspe nº 33107/RJ, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJE* de 3.5.2013).

Contudo, tal posicionamento, com o qual, aliás, eu me alinhei na eleição de 2012, até por uma questão de segurança jurídica (a jurisprudência já estava consolidada no âmbito desta Corte), deve, a meu ver, ser repensado para o pleito de 2014, com vistas a garantir maior efetividade à participação popular.

Afinal, não se pode cogitar de o processo de registro de candidatura ser considerado um fim em si mesmo. Ao revés, deve ser ele um instrumento a serviço do direito material. *In casu*, o direito à elegibilidade.

Aplica-se, portanto, o princípio da instrumentalidade das formas, em relação ao qual cito a doutrina de Cândido Rangel Dinamarco:

Não basta afirmar o caráter instrumental do processo sem praticá-lo, ou seja, sem extrair desse princípio fundamental e de sua afirmação os desdobramentos teóricos e práticos convenientes. Pretende-se que em torno do princípio da instrumentalidade do processo se estabeleça um novo método do pensamento processualista e do profissional do foro. O que importa acima de tudo é colocar o processo no seu devido lugar, evitando os males do exagerado processualismo e ao mesmo tempo cuidar de predispor o processo e o seu uso de modo tal que os objetivos sejam convenientemente conciliados e realizados tanto quanto possível. O processo há de ser, nesse contexto, instrumento eficaz para o acesso à ordem jurídica justa.

(A instrumentalidade do processo, Malheiros, 2001, grifei.)

Ressalte-se, ainda, que à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, os quais possuem envergadura constitucional, não se pode impedir que um cidadão participe do processo democrático com fundamento em questões estritamente formais, quando restar materialmente demonstrado nos autos que todos os requisitos exigidos para a candidatura foram atendidos.

Como cediço, o direito ao sufrágio, no qual se inclui a capacidade eleitoral passiva, em se tratando de direito fundamental garantido pela Lei Maior, participa da essência do Estado democrático de direito, operando como diretriz para a ação de todos os poderes constituídos, sem exceção.

E, conforme já concluiu o Supremo Tribunal Federal, “toda limitação legal ao direito de sufrágio passivo, isto é, qualquer

restrição legal à elegibilidade do cidadão constitui uma limitação da igualdade de oportunidades na competição eleitoral” (RE nº 633703/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 18.11.2011). Tal constatação apenas reforça a necessidade de se permitir a juntada da documentação faltante como forma de se garantir essa igualdade.

É bem verdade que o prazo de 72 horas encontra-se previsto em lei (art. 11, § 3º, da Lei nº 9.504/1997), mas, como bem destacou o Ministro Gilmar Mendes, em sua obra *Curso de Direito Constitucional*, “os direitos fundamentais se fundam na Constituição, e não na lei – com o que se deixa claro que é a lei que deve mover-se no âmbito dos direitos fundamentais e não o contrário”.

E prossegue Sua Excelência:

Os juízes podem e devem aplicar diretamente as normas constitucionais para resolver os casos sob a sua apreciação. Não é necessário que o legislador venha, antes, repetir ou esclarecer os termos da norma constitucional para que ela seja aplicada. O art. 5º, § 1º, da CF autoriza que os operadores do Direito, mesmo à falta de comando legislativo, venham a concretizar os direitos fundamentais pela via interpretativa. Os juízes, mais do que isso, podem dar aplicação aos direitos fundamentais mesmo contra a lei, se ela não se conformar ao sentido constitucional daqueles. (Grifei.)

Cabe rememorar, também, a chamada técnica da filtragem constitucional, concebida em 1938, pelo penalista italiano Arturo Santoro, fundada na ideia de que toda ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, permitindo-se interpretar e reinterpretar os institutos dos diversos ramos do Direito à luz da Carta Maior.

Logo, uma vez não exaurida a instância ordinária, perante a qual se pode livremente analisar os fatos e provas dos autos do registro, tenho que o magistrado deverá pautar-se pela máxima efetividade do direito à elegibilidade, procedendo, assim, ao exame da documentação juntada, mesmo após escoado o referido prazo legal, inclusive porque, muitas das vezes, o órgão

público responsável pela emissão do documento estipula prazo incompatível com o da diligência prevista na norma eleitoral, a qual, embora se oriente pelo princípio da celeridade, deve considerar as particularidades do caso concreto.

E não se diga que o entendimento ora proposto encontra óbice em face do Enunciado Sumular nº 3/TSE, cuja redação é a seguinte:

No processo de registro de candidatos, não tendo o juiz aberto prazo para o suprimento de defeito da instrução do pedido, pode o documento, cuja falta houver motivado o indeferimento, ser juntado com o recurso ordinário.

Na verdade, apenas lhe confere interpretação extensiva, compatível com as balizas hodiernas do Direito Constitucional.

Saliente-se, por oportuno, que essa óptica já vem sendo adotada por diversos tribunais regionais eleitorais, a exemplo do TRE/ES (RE nº 294-29), TRE/MS (RE nº 254-90) e TRE/MG (RE nº 848-30).

[...]

De acordo com os fundamentos acima, as regras relativas à apresentação de documentos nos processos de registro de candidatura devem ser interpretadas em consonância com o princípio da instrumentalidade das formas e com os preceitos constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e do direito ao sufrágio, não podendo a preclusão constituir óbice intransponível à análise do contexto probatório pelo juízo competente.

A tais fundamentos acrescento que, nos termos do parágrafo único do art. 7º da Lei Complementar nº 64/1990, “o juiz, ou Tribunal, formará sua convicção pela livre apreciação da prova, *atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes*, mencionando, na decisão, os que motivaram seu convencimento”, de modo que cabe aos órgãos jurisdicionais ordinários, enquanto não exaurida a respectiva competência, conhecer de todos os fatos, circunstâncias e provas constantes dos autos, para a aferição das condições de elegibilidade e da inexistência das causas de inelegibilidade.

Ressalto que, havendo disciplina específica em regra de direito eleitoral, afigura-se inadequada a invocação de preceitos típicos do Código de Processo Civil, cuja aplicação é meramente subsidiária nos feitos eleitorais.

Portanto, se o Tribunal de origem tinha o poder-dever de se manifestar a respeito do documento juntado pela candidata, descabe falar em ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral e ao art. 11, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.504/1997.

Por fim, o recurso especial não poderia ser conhecido com fundamento na alegada divergência jurisprudencial, uma vez que o acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento desta Corte Superior supracitado, alusivo às eleições de 2014, aplicando-se na espécie a Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça.

O agravante afirma que a admissão do documento apresentado com os embargos de declaração, após o indeferimento do registro do candidato, afronta o art. 275 do Código Eleitoral, os princípios do devido processo legal e da segurança jurídica e o art. 397 do Código de Processo Civil, porquanto não se trata, no caso, de documento novo ou destinado a provar fato superveniente.

Entretanto, como afirmei na decisão agravada, houve evolução da jurisprudência desta Corte Superior, que passou a admitir o conhecimento, nos processos de registros de candidatura, do documento apresentado de forma tardia, enquanto não encerrada a instância ordinária.

Nas eleições de 2012, o entendimento que prevaleceu foi no sentido de se admitir a apresentação do documento faltante em sede de embargos de declaração, na instância ordinária, *apenas* quando não oferecida ao candidato oportunidade prévia para a regularização da falha no seu requerimento de registro de candidatura.

Nessa linha, cito: AgR-REspe nº 331-07, de minha relatoria, DJE de 3.5.2013; AgR-REspe nº 214-95, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 3.4.2013; AgR-REspe nº 56-74, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 23.10.2012.

Todavia, a matéria foi reapreciada pelo Plenário no recente julgamento do REspe nº 384-55, de relatoria da eminente Ministra Luciana Lóssio, PSESS em 4.9.2014, no qual se assentou que o órgão jurisdicional deve considerar, no julgamento dos registros de candidatura, o documento juntado de forma tardia, *enquanto não esgotada a instância ordinária*.

Cito a ementa do referido julgado:

Eleições 2014. Recurso especial. Registro de candidatura. Deputado estadual. Certidão criminal. Juntada tardia. Instância ordinária. Possibilidade. Princípios da instrumentalidade das formas, da proporcionalidade e da razoabilidade. Provimento.

1. As normas de Direito Eleitoral devem ser interpretadas de forma a conferir a máxima efetividade do direito à elegibilidade.

2. A juntada tardia de certidão faltante deve ser considerada pelo julgador enquanto não esgotada a instância ordinária, até mesmo em razão da ausência de prejuízo ao processo eleitoral. Incidência, na espécie, dos princípios da instrumentalidade das formas, da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Recurso provido, para determinar o retorno dos autos à Corte *a quo*, a qual deverá proceder ao exame do aludido documento.

De acordo com os fundamentos lançados na ocasião pela eminente relatora, as regras relativas à apresentação de documentos nos processos de registro de candidatura devem ser interpretadas em consonância com o princípio da instrumentalidade das formas e com os preceitos constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e do direito ao sufrágio, não podendo a preclusão constituir óbice intransponível à análise do contexto probatório pelo juízo competente.

A tais fundamentos, acrescento que, nos termos do parágrafo único do art. 7º da Lei Complementar nº 64/1990, “o juiz, ou Tribunal, formará sua convicção pela livre apreciação da prova, *atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes*, mencionando, na decisão, os que motivaram seu convencimento”, de modo que cabe aos órgãos jurisdicionais ordinários, enquanto não exaurida a respectiva competência, conhecer de todos os fatos, circunstâncias e provas constantes dos autos, para a aferição das condições de elegibilidade e da inexistência das causas de inelegibilidade.

Ressalto que, havendo disciplina específica em regra de Direito Eleitoral a respeito da apreciação e do julgamento dos processos de registro de candidatura, afigura-se inadequada a invocação de preceitos típicos do Código de Processo Civil, cuja aplicação é meramente subsidiária nos feitos eleitorais.

Além disso, o entendimento acima, firmado em caso paradigma na sessão de 4.9.2014, deve ser adotado em todos os processos de registro de candidatura referentes às Eleições 2014, para que se evite a coexistência de interpretações conflitantes no mesmo pleito eleitoral.

Por essas razões, *voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral.*

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 1840-28.2014.6.26.0000/SP. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravada: Fernanda Mascarenhas da Silva (Advs.: Ricardo Vita Porto e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

REPRESENTAÇÃO Nº 1312-17.2014.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Admar Gonzaga.

Representantes: Coligação Com a Força do Povo e outro.

Advogados: Flávio Croce Caetano e outros.

Representada: Editora Abril – revista *Veja*.

Advogados: Alexandre Fidalgo e outros.

Eleições 2014. Representação. Direito de resposta. Imprensa escrita. Competência. Ofensa. Afirmiação difamatória. Configuração. Procedência.

1. Sempre que órgão de imprensa se referir de forma direta a candidatos, partidos ou coligações que disputam o pleito, com ofensa ou informação inverídica, extrapolando o direito de informar, haverá campo para atuação da Justiça Eleitoral para processar e julgar direito de resposta.

2. Garantias constitucionais da livre expressão do pensamento, liberdade de imprensa e direito de crítica alegados não procedem. Nenhum direito ou garantia é absoluto (STF-*HC* nº 93.250, rel. Min. Ellen Gracie, *DJE* 27.6.2008; RE nº 455.283 AgR, rel. Min. Eros Grau, *DJ* 5.5.2006; ADIn nº 2566/MC, rel. Min. Sydney Sanches, *DJ* 27.2.2004).

3. O direito de resposta não se conforma como sanção de natureza civil ou penal, e não se contrapõe ao direito à liberdade de expressão. Pelo contrário, esse direito, da forma como estruturado na Constituição Federal, também é composto pelo direito de resposta.

4. Assim, o direito de resposta não equivale a uma punição, ou limitação à liberdade de expressão, tampouco sua concessão significa não serem verdadeiras as afirmações que foram feitas, mas apenas o regular exercício do direito constitucional de se contrapor. São inúmeras as decisões do Supremo Tribunal Federal nesse sentido, e a razão de se ter a garantia, de não se ter a censura, é exatamente porque a lei e a Constituição garantem o direito de resposta. Trata-se de um exercício que faz parte da liberdade de expressão, e não a exclui.

5. Procedência do pedido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e julgar procedente a representação para conceder o direito de resposta, nos termos do voto do relator.

Brasília, 25 de setembro de 2014.

Ministro ADMAR GONZAGA, relator.

Publicado no *DJE* de 25.9.2014.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, a Coligação Com a Força do Povo (PT, PMDB, PSD, PP, PR, PROS, PDT, PC do B

e PRB) e o Partido dos trabalhadores – PT, diretório nacional, ajuizaram representação em desfavor da Editora Abril – revista *Veja*, requerendo a concessão de direito de resposta, pela veiculação de matéria jornalística contendo afirmações supostamente falsas e difamatórias.

Os representantes afirmam de início o cabimento do presente pedido e a competência deste Tribunal Superior para apreciar a matéria, destacando, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Plenário da Corte no julgamento da Rp nº 1975-05, relativamente ao pleito de 2010.

No mérito, insurgem-se contra matéria publica na edição da revista *Veja* nº 2.391, de 17 de setembro de 2014, páginas 64-65, com o título: *“O PT sob Chantagem. Para evitar que o partido e suas principais lideranças sejam arrastados ao epicentro do escândalo da Petrobras às vésperas da eleição, a legenda comprou o silêncio de um grupo de criminosos – e pagou em dólar”* (fl. 4). (Grifos no original.)

Sustentam tratar-se de afirmações falsas e difamatórias, uma vez que “há direta e inequívoca atribuição de responsabilidade ao Partido dos Trabalhadores pela prática de um fato criminoso: ‘a legenda comprou o silêncio de um grupo de criminosos, e pagou em dólar’” (fl. 5).

Asseguram que, além de difamatório, o texto é redigido em tom imperativo, isto é, “promove-se um juízo de certeza do ocorrido, sem qualquer margem para dúvidas”, e que o autor se utiliza de “termos debochados”. Destacam (fl. 6):

o leque de dólares que ilustra esta página foi usado pelo PT para comprar o silêncio de um grupo de criminosos. É parte do pagamento de uma chantagem de que o partido é vítima desde que estourou o escândalo da Petrobras.

Afirmam que no decorrer da matéria, os termos e afirmações difamatórias pioram, apontando: (I) “O PT conhece como poucos o que o dinheiro sujo é capaz de comprar” (fl. 6); (II) “Celso Daniel, prefeito de Santo André, foi assassinado em circunstâncias até hoje misteriosas e seu fantasma ainda assusta alguns petistas” (fl. 7).

Asseveram que essas passagens estariam “longe de se enquadrar nas diretrizes legais do dever de informação, revelando, na verdade, conteúdo ardiloso com a nítida intenção de difamar especificamente o Partido dos Trabalhadores durante o período crítico de campanha eleitoral” (fl. 7).

Argumentam não ser aceitável que, sob a retórica da liberdade de informação, sejam violados outros preceitos constitucionais, como os direitos da personalidade, de que seriam titulares as pessoas jurídicas, no caso, o Partido dos Trabalhadores, incluindo-se a preservação no nome, da imagem e, principalmente, da honra objetiva.

Citam lições de J. J. Gomes Canotilho e do em. Ministro Luís Roberto Barroso sobre a colisão de direitos fundamentais e princípios de índole constitucional, com o intuito de demonstrar que a liberdade de imprensa não é um valor absoluto e, em determinada medida, cederia espaço a outros princípios igualmente caros ao constituinte, dentre os quais, a proteção à honra e à imagem.

Assinalam que “a representada fez uso indevido do seu direito de liberdade de imprensa, ferindo os cânones mínimos da razoabilidade e proporcionalidade” (fl. 13).

Ponderam que “a matéria sequer se preocupa em utilizar termos que indiquem ao leitor que os fatos estão sendo apurados ou investigados. Pelo contrário, coloca-os como *verdades absolutas* quando afirma que ‘o leque de dólares que ilustra esta página foi usado pelo PT para comprar o silêncio de um grupo de criminosos’” (fl. 15). (Grifo do original.)

Rememoram que, no pleito de 2010, este Tribunal Superior, na Rp nº 1975-05, concedeu direito de resposta ao Partido dos Trabalhadores em face de reportagem veiculada pela revista *Veja*, de conteúdo difamatório, associando-o às Farc e ao narcotráfico (fl. 19).

Apoiados nesse precedente, defendem que a mesma lógica deve prevalecer neste caso, no qual a revista *Veja* associa o Partido dos Trabalhadores à utilização de um “leque de dólares” para “comprar o silêncio de um grupo de criminosos”.

Anotam que a matéria questionada ocupa 7 (sete) páginas da revista em referência e pedem a concessão de direito de resposta em, no mínimo, uma página inteira do periódico ou em maior extensão.

Por fim, requerem (fl. 20):

- a) o recebimento e tramitação do pedido na forma da Resolução-TSE nº 23.398/2014, c.c. a Lei nº 9.504/1997;
- b) o deferimento do pedido de direito de resposta, para a publicação do texto da resposta na próxima edição do periódico;

c) seja determinado, desde já, o valor diário das *astreintes* em casos de descumprimento ou atraso na publicação da resposta.

A inicial veio instruída com o texto da resposta pretendida (fl. 24) e um exemplar da revista *Veja* nº 2.391 – ano 47 – nº 38, de 17 de setembro de 2014 (fl. 26).

Devidamente notificada, a Abril Comunicações S.A. apresentou defesa (fls. 31-49).

Preliminarmente, suscita a intempestividade da representação, alegando que a edição questionada “entrou em circulação a partir de sábado, dia 13 de setembro de 2014”, (fl. 33) “vencendo-se, o prazo de 72 horas, tal como estabelecido na resolução, às 19h do dia 16 de setembro de 2014” (fl. 33), sendo que a representação somente foi ajuizada às 21h26 do dia 16 de setembro.

Afirma que a data aposta na capa da edição (17.9.2014) não pode ser considerada, uma vez que só seria “utilizada para fins meramente fiscais”. Sustenta ainda que a “pretensão surge com o alegado direito violado”, sendo “incontestável que a revista entrou em circulação a partir de sábado, dia 13 de setembro” (fl. 33).

Argui, também, a incompetência da Justiça Eleitoral, argumentando que a abordagem da matéria é eminentemente jornalística, pois “relata fatos graves que envolvem o uso de dinheiro público para o pagamento de valores exigidos por chantagem” (fl. 34), o que denotaria interesse público e não propagandístico, resultando, daí, o afastamento da competência da Justiça Eleitoral, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral.

Ainda em sede preliminar, assevera a ilegitimidade ativa do Partido dos Trabalhadores, porquanto coligado, e acrescenta que o texto da resposta pretendida não seria adequado, pois traz ofensas à revista *Veja*, “reputando-a como violadora de honra, veículo de comunicação parcial” (fl. 44).

No mérito, a representada, em síntese, defende a licitude da matéria jornalística objeto desta representação, afirmando que “o assunto jornalístico questionado não se confunde em nada com material eleitoral” e que nele não haveria qualquer ofensa ou inverdade a merecer reparo por parte desta Justiça Especializada.

Assegura que, para elaboração da reportagem, “valeu-se de fontes oficiais (as investigações perpetradas por Ministério Público e Polícia Federal) e trouxe até mesmo cópia do documento a que teve acesso, não sendo possível se dizer de afirmação sabidamente inverídica diante de tantos elementos que denotam sua verossimilhança” (fl. 46)

Sustenta que a matéria informou a sociedade sobre fato de relevante interesse sem que tenha havido extravasamento da boa e necessária informação garantida pelo texto constitucional, razão pela qual entende não se poder permitir a veiculação do texto da resposta.

Em conclusão, pugna preliminarmente pelo acolhimento da decadência do direito de resposta e, caso assim não se entenda, seja assentada a incompetência deste Tribunal Superior para julgar a presente ação, ou que seja extinto o processo, sem julgamento de mérito, reconhecendo a inépcia da inicial, em razão da inadequação do texto de resposta apresentado (fl. 72).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pela concessão do direito de resposta, em parecer assim ementado (fls. 108-114):

Eleições 2014. Reportagem jornalística. Imprensa escrita. Conteúdo calunioso. Concessão do direito de resposta.

1. Não há decadência do direito de representação, quando, ainda que alegada pela representada a circulação da matéria questionada já no dia 13.9.2014, não haja demonstração cabal desse fato nos autos. Deve-se ter a publicação como ocorrida no dia 14.9.2014, domingo, dia em que ordinariamente as revistas semanais impressas são disponibilizadas nas bancas e, por isso, é de se considerar que a demanda foi ajuizada tempestivamente.

2. Alegação de incompetência da Justiça Eleitoral que não se acolhe por ter, esta Corte Superior Eleitoral, quando do julgamento da Rp nº 1975-05, da relatoria do Min. Henrique Neves, assentada a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar direito de resposta sempre que órgão da imprensa se referir de forma direta aos candidatos, partidos ou coligações que disputam o pleito. Precedentes do TSE.

3. Procede a arguição de ilegitimidade ativa do Partido dos Trabalhadores – PT (diretório nacional), porquanto, a partir da formação das coligações, o partido político coligado somente possui legitimidade para atuar de forma isolada no processo eleitoral quando

questionar a validade da própria coligação, nos termos do art. 6º, § 4º, da Lei nº 9.504/1997. Tendo, contudo, a matéria impugnada evidente reflexo na campanha eleitoral em curso, tem interesse na demanda a coligação de que participa o Partido dos Trabalhadores, sendo a candidata da coligação a este filiada.

4. Aos órgãos de imprensa escrita, cujas publicações não dependam de licença para promover publicação, nos termos do art. 220, § 6º, da Constituição da República, é reconhecida pela jurisprudência a possibilidade de assumir posição favorável ou contrária a este ou aquele candidato durante o processo eleitoral. Participam de forma relevantíssima do processo eleitoral, ao transmitir as mais variadas informações sobre os candidatos que disputam o pleito ou demais atores políticos. Ainda que estejam resguardados constitucionalmente, nenhum direito ou garantia é absoluto. A liberdade de imprensa e o direito à informação encontram limites, de modo que não devem ser exercidos à míngua de outras garantias fundamentais igualmente prestigiadas pela Constituição da República.

5. A matéria intitulada O PT sob Chantagem é claramente ofensiva ao Partido dos Trabalhadores, com manifesta repercussão no cenário eleitoral. Tem-se que a afirmação de que “O PT conhece como poucos o que o dinheiro sujo é capaz de comprar” é, por si só, suficiente para a caracterização de ofensa e o deferimento do direito de resposta. Outrossim a matéria é ilustrada em sua página de abertura por um leque formado por notas de cem dólares, como pano de fundo, e à frente as imagens de Gilberto Carvalho, José Dirceu, ex-presidente Lula e de Enivaldo Quadado. As imputações causam manifesto dano à honra e à imagem do Partido dos Trabalhadores, porquanto extrapolam os limites da informação e da crítica política ao atrelar o Partido dos Trabalhadores com a prática de atos escusos e criminosos, motivado pela eleição presidencial.

6. O mote da reportagem parece ser não apenas a notícia de fatos, mas sobretudo a causação de grande impacto no cenário eleitoral – em especial, na campanha da candidata à reeleição, Dilma Rousseff, ao insinuar a prática de crimes por parte de correligionários, com intuito de acobertar escândalos de corrupção em setores do governo.

7. As ofensas foram veiculadas num dos mais importantes e conceituados semanários do país – a revista *Veja* –, de amplo conhecimento e circulação nacional, o que revela sua grande influência

na formação de opinião de seus (e)leitores. O impacto de matéria jornalística dessa natureza pode interferir, de forma ilegítima, no natural processo de escolha do próximo presidente da República.

8. Tem-se configurada hipótese em que é de rigor a concessão do direito de resposta.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, cumpre inicialmente cuidar das preliminares apresentadas pela Representada, quais sejam: intempestividade, incompetência da Justiça Eleitoral e ilegitimidade ativa do Partido dos Trabalhadores (PT).

Com respeito à preliminar de intempestividade (decadência), a representada pretende que se conte o prazo a partir das “19h do dia 16 de setembro”, conquanto alega que “as matérias questionadas foram publicadas na revista *Veja* que circulou no sábado, dia 13 de setembro de 2014”.

Verifico, contudo, que o dispositivo invocado¹ estabelece o marco inicial da contagem do prazo decadencial a data constante da *edição em que veiculada a ofensa* e, no caso, a data estampada na capa do exemplar encartado é 17 de setembro de 2014, logo abaixo da seguinte inscrição: edição 2391 – ano 47 – nº 38.

Por certo, a revista foi disponibilizada em data anterior àquela impressa na capa do periódico, tanto assim que os representantes tiveram acesso ao conteúdo da matéria impugnada. Todavia, além de a representada não ter feito prova do quanto alegado, a modo de demonstrar que o impresso estava à disposição de todos desde o dia 13 de setembro, o marco disposto em lei, qual seja, a data da edição, é elemento de segurança do acesso à jurisdição, sobretudo em face da estatura constitucional do direito envolvido.

O Ministério Público Eleitoral, em seu d. parecer, opina pela rejeição da preliminar de intempestividade, por considerar “evidente que a matéria se encontrava disponível em período anterior”. Assentou o *Parquet* que, “ordinariamente, as revistas semanais impressas são disponibilizadas aos domingos, no caso dia 14.9.2014 [...]” (fl. 111).

¹ Art. 17, inciso I, alínea a, da Resolução-TSE nº 23.398.

Nesses termos, rejeito a preliminar de intempestividade.

Quanto à preliminar de incompetência da Justiça Eleitoral, o parecer ministerial dispensa maiores considerações, tendo em vista que se apoia em precedente desta eg. Corte, da lavra do em. Ministro Henrique Neves. Destaca o *Parquet* (fl. 112):

A alegada incompetência da Justiça Eleitoral também não merece acolhimento. Essa Corte Superior Eleitoral, quando no julgamento da Rp nº 1975-05, da relatoria do Min. Henrique Neves, assentou a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar direito de resposta. Naquela oportunidade asseverou-se que “sempre que o órgão da imprensa se referir de forma direta aos candidatos, partidos ou coligações que disputam o pleito, haverá campo para a atuação da Justiça Eleitoral, nos casos em que o direito de informar tenha extrapolado para a ofensa ou traga informação inverídica”.

Igualmente supero a preliminar de incompetência da Justiça Eleitoral.

Da mesma forma, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa do Partido dos Trabalhadores, porquanto patente o interesse da agremiação, bem como por tratar-se de situação em que a disciplina específica da matéria – art. 58 da Lei das Eleições – deve prevalecer sobre a regra geral – art. 6º, § 4º, da mesma lei.

Passando ao mérito, entendo que o direito de resposta deve ser concedido, em decorrência das ilustrações e afirmações ofensivas veiculadas nas páginas 64 e 65 do periódico, que não vêm consolidadas pela matéria desenvolvida nas páginas seguintes (66-70).

Explico.

Na página 64, encontra-se impresso, em letras maiúsculas e de forma destacada, o seguinte título: O PT sob Chantagem.

Na página seguinte (65), no mesmo alinhamento e com letras em tamanho um pouco maior que o utilizado no texto das matérias da revista, vem impressa mensagem com o seguinte teor: “Para evitar que o partido e suas principais lideranças sejam arrastados ao epicentro do escândalo da Petrobras às vésperas da eleição, a legenda comprou o silêncio de um grupo de criminosos – e pagou em dólar”.

Logo ao lado, na mesma página (65) e com o mesmo alinhamento, a representada destaca, num quadro claro, texto impresso em tinta

preta, com letras de tamanho compatível com as matérias, à exceção da primeira, que tem dimensão bem superior.

O texto destacado tem o seguinte teor:

O leque de dólares que ilustra esta página foi usado pelo PT para comprar o silêncio de um grupo de criminosos. É parte do pagamento de uma chantagem de que o partido é vítima desde que estourou o escândalo da Petrobras. De posse de um documento e informações que comprovam a participação dos principais líderes petistas num desfalque milionário nos cofres da estatal, chantagistas procuram a direção do PT e ameaçam contar o que sabiam sobre o golpe caso não fossem devidamente remunerados. Às vésperas da corrida presidencial, essas revelações levariam nomes importantes do partido para o epicentro do escândalo, entre eles o ex-presidente Lula e o Ministro Gilberto Carvalho, um dos coordenadores da campanha de Dilma Rousseff, e ressuscitariam velhos fantasmas do Mensalão. No cenário menos otimista, os segredos dos criminosos, se revelados, prenunciariam uma tragédia eleitoral. Tudo o que o PT quer evitar. Dirigentes do partido avaliaram os riscos e decidiram que o melhor era ceder aos chantagistas – e assim foi feito.

Nos dois terços inferiores dessas duas páginas iniciais da matéria (fls. 64-65), a representada exhibe imagem de um leque de dólares atrás das fotografias (da esquerda para a direita) do Ministro Gilberto Carvalho, do ex-ministro José Dirceu, do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva e de Enivaldo Quadrado, este indicado como o chantagista dessa suposta trama de assassinato, peculato e corrupção. Trama esta que a revista afirma ter sido resolvida com o “leque de dólares”, mas não comprova com o texto desenvolvido nas páginas seguintes.

Ao contrário, tal matéria informa que as pessoas supostamente envolvidas não quiseram se pronunciar, ou negaram a existência do episódio descrito, do que resulta lógico que as cédulas não poderiam ser as mesmas que supostamente resolveram a citada chantagem, conforme taxativamente afirmado no texto transcrito acima.

Texto esse, ressaltado, que se dedica a ligar suposto desvio de dinheiro da Petrobras por parte de integrantes do Partido dos Trabalhadores, para pagamento ao chantagista que os estaria a ameaçar com revelações muito negativas à campanha presidencial da candidata da representante.

Todavia, depois de desenvolver o suposto esquema de desvio de valores para pagamento da extorsão, a matéria não informa a origem dos dólares ilustrados nas páginas iniciais, que afirmou terem sido utilizados para silenciar Enivaldo Quadrado. Ao revés, diz que o tesoureiro do Partido dos Trabalhadores – indicado como executor do pagamento – “negou ter realizado os pagamentos a Quadrado”, enquanto este não quis se manifestar. Igualmente ocorreu em relação a Ronan Maria Pinto, posto que negou ter recebido algum repasse de Marcos Valério.

Este o trecho da matéria a tal respeito:

Para os agentes, o contrato entre Valério e Maria Pinto era a garantia de uma aposentadoria tranquila para Enivaldo Quadrado. A polícia, porém, já reuniu uma série de evidências contra ele, inclusive registros digitais. Um inquérito deve ser aberto nos próximos dias. *Procurado por VEJA, o tesoureiro João Vaccari Neto negou ter realizado pagamentos a Quadrado, mesmo que através de algum emissário: “As prestações de contas do PT são apresentadas ao TSE e estão à disposição das autoridades”. O empresário Ronan Maria Pinto negou ter recebido qualquer tipo de repasse de Marcos Valério. Já Quadrado, o chantagista, não quis se manifestar.* (Grifei.)

Portanto, a pergunta que ilustra a falta de consolidação da afirmação é: *se aquele que supostamente recebeu os dólares não quis se manifestar, de que forma a representada conseguiu a fotografia das cédulas que taxativamente afirmou terem sido as utilizadas para pagamento da chantagem?* A revista não explica.

Nesse contexto, percebe-se que a representada não trouxe elementos consolidadores das informações e da ilustração exibidas nas páginas 64 e 65, circunstância que transforma seu conteúdo em ofensa infundada, porquanto desconectada da trama descrita, que envolve suspeita de assassinato, corrupção, peculato e chantagem, relativamente ao processo eleitoral em curso.

Na verdade, a matéria busca estabelecer ligação entre vários episódios e, lida e relida, não se amostra capaz de algo além de tentar – sem comprovar – a ligação das pessoas e os dólares ilustrados nas páginas 64 e 65.

Isso posto, o direito de resposta é medida que se ajusta a tal situação de extravasamento da liberdade jornalística, na medida em que a liberdade de expressão do pensamento e de informação (art. 220 CF) não são direitos absolutos, conforme assentado em precedentes das mais altas Cortes de Justiça do país.

Com efeito, em recente despacho nos autos da Ação Cautelar nº 867-96, o presidente deste eg. Tribunal Superior, Ministro Dias Toffoli, tratou a questão de forma bastante amoldada ao quanto debatido na presente demanda. Para tanto, valeu-se de precedente da eleição de 2010, também envolvendo matéria da revista *Veja*, dirigida ao Partido dos Trabalhadores, que esta eg. Corte considerou ofensiva e, assim, fora dos limites do direito à informação. Assim decidiu Sua Excelência (*verbis*):

[...]

Decido.

Neste juízo de cognição sumária inerente aos feitos cautelares, não verifíco presentes os requisitos para a concessão da liminar.

Como se sabe, o deferimento de pedido liminar em ação cautelar para atribuir efeito suspensivo a recurso não dotado desse efeito exige a presença simultânea do *fumus boni juris*, consubstanciado na plausibilidade do direito invocado, e do *periculum in mora*, o qual se traduz na ineficácia da decisão se concedida somente no julgamento definitivo da ação.

Na espécie, pretende a autora a concessão de efeito suspensivo a recurso especial eleitoral interposto contra acórdão regional pelo qual foi deferido direito de resposta, em razão de “divulgação de fatos, sem prova, que caracterizam conduta criminosa, com envolvimento do partido e do nome do candidato” (fl. 48).

Em juízo superficial, tenho que o acórdão regional não destoia do entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, segundo o qual as garantias constitucionais da livre expressão do pensamento, liberdade de imprensa e direito de crítica não são absolutos. Nessa linha, confira-se:

Eleições 2010 – direito de resposta – imprensa escrita.
Competência. Ofensa. Deferimento.

1. Competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar direito de resposta. Sempre que órgão de imprensa se referir

de forma direta aos candidatos, partidos ou coligações que disputam o pleito, haverá campo para atuação da Justiça Eleitoral nos casos em que o direito de informar tenha extrapolado para a ofensa ou traga informação inverídica.

2. Garantias constitucionais da livre expressão do pensamento, liberdade de imprensa e direito de crítica não procedem. Nenhum direito ou garantia é absoluto (*HC* nº 93250, rel. Min. Ellen Gracie, *DJE* 27.6.2008; *RE* nº 455.283 *AgR*, rel. Min. Eros Grau, *DJ* 5.5.2006; *ADIn* nº 2566/MC, rel. Min. Sydney Sanches, *DJ* 27.2.2004).

3. Extrapola o limite da informação reportagem que analisa o conteúdo de frase proferida por candidato, anteriormente considerada como ofensiva pela Justiça Eleitoral, para atribuir-lhe veracidade. A afirmação que atribui a partido político associação com narcotráfico abre espaço para o direito de resposta.

[...] (*Rp* nº 1975-05, rel. Min. Henrique Neves, publicado em sessão 2.8.2010).

Ademais, o Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, soberano na análise do conjunto probatório, concluiu ter a matéria jornalística impugnada constituído ofensa ao candidato, por veicular “conteúdo difamatório, na medida em que divulga oferecimento de vantagem financeira em troca de apoio eleitoral” (fl. 55).

Entendimento contrário, nesta primeira análise, exigiria o reexame das provas dos autos, providência incompatível com a via eleita. Portanto, suspender a conclusão regional, se possível, dependeria de análise pormenorizada do conjunto probatório, o que não se admite no recurso para o qual se busca efeito suspensivo, menos ainda em ação cautelar, pois “a concessão da liminar requer a presença conjugada dos requisitos autorizadores, que devem ser perceptíveis de plano” (*AgR-AgR-AC* nº 3220, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* 1º.9.2009).

Ante o exposto, indefiro a liminar pleiteada. Encaminhem-se os autos, oportunamente, ao gabinete do eminente ministro relator.

Publique-se.

Brasília, 31 de julho de 2014.

Ministro Dias Toffoli

Presidente

Com relação à resposta pretendida pela representante, entendo que o texto apresentado à fl. 24 se ajusta à ofensa perpetrada pela representada, tendo em vista que expõe adequadamente a decisão deste Tribunal, bem como a posição do partido com o quanto publicado.

Apenas entendo que o texto proposto deve ser antecedido do título DIREITO DE RESPOSTA, que deve ser impresso em caixa alta.

Forte nesses argumentos, julgo procedente o direito de resposta requestado, para determinar à Editora Abril S.A. que insira, na próxima edição da revista *Veja*, o texto de resposta de fl. 24, uma página inteira para direito de resposta, que deverá estar localizada logo após a metade do caderno, com o fundo e letras nas cores utilizadas na parte dedicada ao texto de destaque, no alto e à esquerda da página 65 (fundo vermelho e letra branca), com caracteres em tamanho que permita a ocupação de todo espaço destinado à resposta.

A editora deverá ainda juntar aos autos, comprovação do cumprimento desta decisão, na forma prevista no art. 58, § 3º, alínea e, da Lei nº 9.504/1997.

É como voto.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, não tenho a menor dúvida e vivo a afirmar, na minha vida pessoal e no exercício da jurisdição, que a liberdade de expressão, a liberdade de informação, a liberdade de imprensa são, não só condições, *conditio sine qua non*, mas verdadeiros pressupostos da democracia. Então, que isso fique muito claro.

Sou uma entusiasta de Voltaire quando diz: “Não concordo absolutamente com nenhuma palavra que dizeis, mas defenderei até a morte o direito que tendes de dizê-las.” São pressupostos do meu voto.

Acompanho, na íntegra, o voto do eminente relator, julgando procedente a representação, na medida em que entendo que o texto publicado desborda da simples manifestação e contém afirmações peremptórias e ofensivas que ensejam o direito de resposta, ou seja, que se ouça a manifestação da parte que se julga ofendida.

Assim, à luz da legislação de regência e desses precedentes da Corte, acompanho o eminente relator.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, tenho apenas uma observação a fazer. A minha decisão é de uma página, na verdade, foram sete páginas da matéria e a ilustração vem em duas páginas. Só não estou dando uma segunda página de direito de resposta, porque o texto a ser veiculado teria que vir em letras garrafais e entendo que seria demasiado, uma página entendo o suficiente. Se o texto fosse maior, concederia as duas páginas, porque foi o espaço ocupado para a ilustração.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Vossa Excelência não está julgando totalmente procedente, está julgando procedente em parte.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Não, Senhor Presidente, eles requerem ao menos uma página.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: Senhor Presidente, também acompanho o ministro relator. Penso que se deve deixar bem claro que o direito de resposta não representa, como salientou corretamente o doutor Humberto Jacques de Medeiros, uma sanção, seja sanção civil, seja penal. Também considero equivocada a ideia de contrapor o direito de resposta ao direito de liberdade de expressão. Pelo contrário, o instituto jurídico, o direito de expressão, tal qual como plasmado na Constituição, é composto também pelo direito de resposta. É assim que está estruturada a liberdade de expressão na nossa Constituição.

Portanto, o direito de resposta não constitui punição, limitação à liberdade de expressão. O seu deferimento não representa um juízo de valor sobre a veracidade ou não das afirmações publicadas. Ele é apenas o direito constitucional de se contrapor. Eu diria até que o exercício de resposta faz parte da boa qualidade da informação, pois traz também a posição de quem é atingido pelo agravo que houve. Parece-me inadequada, por isso, a contraposição do direito de resposta à liberdade de expressão.

Nessas condições, tendo havido agravo, fica caracterizada hipótese típica de direito de resposta. Por isso, acompanho o relator.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu também acompanho o relator, louvando-o pelo voto e deixando consignado que os órgãos de imprensa, num processo eleitoral, possuem importantíssimo papel. Não podemos esquecer a importância que a imprensa possui neste momento tão significativa da nossa democracia, de modo que as informações trazidas devem ser calcadas na realidade dos fatos. Não se pode fazer acusações destituídas de dados e de fatos.

Ouvindo atentamente o voto do eminente Ministro Admar Gonzaga, a fls. 11, afirma-se que “a matéria não informa a origem dos dólares ilustrados nas página iniciais”, ou seja, traz afirmações contundentes sem indicar a fonte, como se as pessoas já tivessem sido julgadas e condenadas por uma decisão transitada em julgado.

Penso que o papel da Justiça Eleitoral em punir esses excessos é significativo, até mesmo para o amadurecimento da nossa democracia, para que tenhamos todos compromisso com a informação.

Acompanho o relator. É como voto, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, também acompanho o relator, subscrevendo, especialmente, as manifestações da Ministra Rosa Weber e do Ministro Teori Zavascki, no sentido exatamente de o direito de resposta não ser algo que esteja afetando a liberdade de expressão ou manifestação, pelo contrário, em razão da possibilidade do exercício do direito de resposta, é que a Justiça, o Poder Judiciário e o Supremo Tribunal Federal têm reiteradamente derrubado a censura. O Judiciário, em sua ampla maioria, e o Supremo em sua unanimidade, têm ojeriza à censura, têm nojo de censura. Por isso que são inúmeros os casos, e agora, recentemente, o Ministro Luiz Roberto Barroso deu uma decisão liminar permitindo a circulação de uma congênere da aqui representada, a revista *Istoé*.

A revista *Istoé* obteve uma decisão, de um Tribunal Regional, que determinou a apreensão e a vedação da circulação. Isso é censura, isso não permitiremos jamais, seja no Tribunal Superior Eleitoral, seja no Supremo Tribunal Federal.

São inúmeras as decisões do Supremo Tribunal Federal nesse sentido. E a razão de se ter a garantia, de não se ter a censura, é exatamente porque a lei e a Constituição garantem o direito de resposta.

Então é um exercício que faz parte da liberdade de expressão, não a exclui. Por outro lado, a Lei Eleitoral veda a manifestação, favorável ou contrária, a candidatos pelos meios de comunicação social concedidos, rádio e televisão.

Os meios de comunicação social de caráter impresso, como a que ora trata a representada, pode inclusive dizer “não vote em determinada candidata” e estabelecer as suas razões. Pode-se fazer isso em editorial e trazer aos seus leitores por que se deve votar em tal candidato e assumir posições, isso é lícito, isso é permitido. O que não é permitido é ir para a calúnia, é ir para algo que não se sabe até que ponto é ou não verdadeiro.

Não há manifestação de comprovação desses fatos, de tal sorte que realmente transbordou para a ofensa, razão pela qual, eu acompanho o relator, nos limites do seu voto, quanto à parte dispositiva.

QUESTÃO DE ORDEM

O DOUTOR GUSTAVO SEVERO (advogado): Senhor Presidente, apenas uma questão de ordem, até indagando o nobre colega, para que se defina. Eu não sei se há tempo hábil para a veiculação da resposta neste domingo, talvez fosse interessante o Tribunal já deixar isso fixado para que depois não haja novo embate.

Se não houver tempo hábil, que se veicule então no próximo domingo. Só para definirmos isso, entendo que seja importante.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O relator colocou em seu voto “na próxima edição”. Haverá uma intimação, a ser recebida pela presentada.

Não cabe à Justiça Eleitoral escolher.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Independentemente de recuso, a intimação será encaminhada.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A intimação será no sentido de que se veicule na próxima edição, essa é a parte dispositiva.

O DOUTOR GUSTAVO SEVERO (advogado): Eu agradeço, Senhor Presidente.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1312-17.2014.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Representantes: Coligação Com a Força do Povo e outro (Advs.: Flávio Croce Caetano e outros). Representada: Editora Abril – revista *Veja* (Advs.: Alexandre Fidalgo e outros).

Usaram da palavra, pelos representantes, o dr. Gustavo Severo; pela representada, Editora Abril – revista *Veja*, o dr. Alexandre Fidalgo e, pelo Ministério Público Eleitoral, o dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares e julgou procedente a representação para conceder o direito de resposta, nos termos do voto do relator. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

Notas de julgamento do Ministro Admar Gonzaga sem revisão.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 287-70.2014.6.25.0000

ARACAJU – SE

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva.

Recorrente: Coligação Agora É o Povo.

Advogados: Luzia Santos Gois e outros.

Recorrente: Ministério Público Eleitoral.

Recorrido: Augusto do Prado Franco Neto.

Advogados: Márcio Macêdo Conrado e outros.

Eleições de 2014. Registro de candidatura. Vice-governador. Desincompatibilização. Sócio. Empresa de rádio e televisão. Alegação de ausência de afastamento de fato. Prova. Insuficiência. Afastamento de direito. Comprovado. Registro mantido.

1. Candidato que exerce cargo de dirigente de empresa que mantém contrato de prestação de serviços com a Assembleia Legislativa do Estado, o qual não obedece a cláusulas uniformes, deve se desincompatibilizar no prazo de seis meses antes das eleições, nos termos do art. 1º, II, i, da LC nº 64/1990.

2. O candidato comprovou a sua desincompatibilização de direito, por meio da apresentação de cópia da ata da reunião dos sócios da empresa, na qual comunicou o seu afastamento das suas funções, em razão do interesse de concorrer a cargo eletivo nas eleições de 2014.

3. O ônus de demonstrar que não houve o afastamento de fato da condução da empresa é dos impugnantes, e as provas, contraditórias e parciais, apresentadas nesta ação, não são suficientes para demonstrar, além de dúvida razoável, a prática de atos de gestão pelo candidato.

Recursos ordinários não providos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento aos recursos ordinários, nos termos do voto do relator.

Brasília, 11 de setembro de 2014.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator.

Publicado no *DJE* de 12.9.2014.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, a Coligação Agora É o Povo e o Ministério Público Eleitoral interpuseram recursos ordinários (fls. 196-209 e 213-231, respectivamente) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe (fls. 181-193) que, por unanimidade, julgou improcedentes as impugnações apresentadas, com

fundamento na inelegibilidade prevista no art. 1º, II, *i*, c.c. os incisos V, *a*, e VI, da Lei Complementar nº 64/1990, e deferiu o registro de candidatura de Eduardo Alves do Amorim e Augusto do Prado Franco Neto aos cargos de governador e vice-governador do Estado de Sergipe.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 181):

Registro de candidatura. Eleições 2014. Cargo majoritário. Impugnação. Vice-governador. Diretor/superintendente de empresa de radiodifusão. Concessionária de serviço público. Desincompatibilização. Seis meses antes do pleito. Ausência de incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso II, alínea *i*, da LC nº 64/1990, com as alterações introduzidas pela LC nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa). Improcedência das AIRCS. Deferimento dos registros de candidatura.

1. Nos termos do art. 1º, inciso I, alínea *i*, da Lei Complementar nº 64/1990, consideram-se inelegíveis “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;”

2. Partindo-se da certeza acerca da prescindibilidade de autorização do poder público concedente para afastamento das funções de empresa concessionária, diante de todas as provas produzidas, reputa-se a de maior relevo a prova documental produzida pelo impugnado, até porque possível em sua forma e não demonstrado o contrário acerca do seu conteúdo, restando comprovado que o impugnado encontra-se afastado das atividades do cargo ou função de direção, administração ou representação, exercidas no conglomerado de empresas Sistema Atalaia de Comunicação, desde o dia 28.3.2014, portanto, dentro do prazo legal estabelecido no art. 1º, inciso II, alínea *i*, da Lei Complementar nº 64/1990.

3. Cabe o deferimento do registro dos candidatos a governador e vice, eis que comprovada, por documentação hábil, a existência das condições de elegibilidade e a inexistência de causas de inelegibilidade, nos termos da Constituição Federal, da Lei nº 9.504/1997 e Resolução-TSE nº 23.405/2014. Defere-se, ainda, as variações nominais pleiteadas, vez que conforme aos comandos contidos no art. 12, da Lei nº 9.504/1997, e art. 30, da Resolução nº 23.405/2014, do Tribunal Superior Eleitoral.

Nas razões do seu apelo, a Coligação Agora É o Povo (fls. 196-209) alega, em suma, que:

a) o TRE/SE, ao deferir o registro de Augusto Franco Neto, não considerou os depoimentos testemunhais e os documentos juntados aos autos que demonstram que o recorrido não se desincompatibilizou, no plano fático, do cargo ocupado na sociedade empresarial Televisão Atalaia Ltda., tendo se baseado somente em uma ata particular de reunião que, além de não ter sido averbada ou arquivada no órgão competente, na forma estabelecida pelo art. 1.075, § 2º, do Código Civil, não teve firma reconhecida;

b) o acórdão regional incorreu em *error in iudicando* ao “desprezar a lei de regência dos atos societários das sociedades empresárias e invocar o Código de Telecomunicações, que rege apenas questões atinentes à forma de prestação dos serviços de telecomunicações em todo território do país, para endossar documento, *data venia*, fajuto e desprovido de formalidade de observância obrigatória” (fl. 201);

c) em sua declaração de bens, o recorrido não informou que é sócio cotista da Televisão Atalaia Ltda. – empresa que tem contrato no valor de R\$109.700,00 com a Assembleia Legislativa de Sergipe, o qual não obedece a cláusulas uniformes –, o que não foi considerado pelo acórdão regional. Ademais, o recorrido, dentro do período vedado, percebeu rendimentos advindos da referida Casa Legislativa em virtude do contrato com a TV Atalaia;

d) o recorrido não era mero consultor da sociedade empresarial Televisão Atalaia Ltda., mas exercia cargo ou função de direção, administração ou representação, conforme as seguintes provas:

i. documento particular por meio do qual o recorrido comunicou o afastamento das atividades empresariais na sociedade empresarial, o que não seria necessário se não houvesse o exercício de função de direção;

ii. declaração da irmã do recorrido em entrevista concedida sobre a missa de comemoração dos 39 anos da TV Atalaia e entrevista concedida pelo próprio recorrido em nome da rede;

iii. matéria jornalística do veículo de imprensa virtual Universo Político, no qual o recorrido justifica as razões pelas quais demitiu o jornalista George Magalhães da Mix FM, rádio do grupo Atalaia de Comunicação;

iv. notícia veiculada no portal <noticiadacidade.com.br> em 16.5.2014, no sentido de que o atual prefeito de Aracaju/SE fez visita ao Sistema Atalaia de Comunicação e foi recebido pelo recorrido;

e) a dilação probatória teve o condão de corroborar a ausência de desincompatibilização do recorrido, reportada na impugnação, porquanto:

i. do depoimento prestado por George Magalhães, jornalista demitido pelo recorrido, denota-se que este, no dia 2.7.2014, ainda comandava, de fato, as atividades da Rede Atalaia de Comunicação, possuindo sala e secretárias à sua disposição;

ii. no depoimento do Sr. Joedson Telles, ficou confirmado que a entrevista à fl. 49 foi concedida pelo recorrido ao portal Universo Político, na qualidade de diretor da Rede Atalaia de Comunicação, em 3.7.2014;

f) a jurisprudência desta Corte Superior seria pacífica no sentido de que a desincompatibilização deve se operar tanto no plano legal quanto no plano fático, o que não ocorreu na espécie. Cita precedentes neste sentido.

Requer o provimento do recurso ordinário, a fim de que o acórdão regional seja reformado e o registro de candidatura do Sr. Augusto do Prado Franco Neto seja indeferido.

Por sua vez, o Ministério Público Eleitoral, em seu recurso ordinário (fls. 213-231), alega, em suma, que:

a) conforme notícias veiculadas na Internet, o recorrido exerce, há anos, a função de superintendente do Sistema Atalaia de Comunicações e é sócio da sociedade empresarial, juntamente com seu pai, Walter Franco, possuindo poder de direção sobre a TV Atalaia e a Rádio Mix FM, as quais são exploradas mediante concessão;

b) a prova testemunhal comprovou que, ao menos de fato, o recorrido não se desincompatibilizou do cargo que ocupava na sociedade empresarial, pois, no mês de julho, continuou exercendo,

normalmente, a função de direção na Rádio Atalaia FM, tanto que demitiu o radialista, Sr. George Magalhães, em 2.7.2014, e concedeu entrevista ao portal <universopolitico.com.br> em 3.7.2014;

c) o depoimento prestado por Rinaldo Soares de Oliveira, funcionário das empresas Atalaia, não merece credibilidade, pois foi desqualificado pelos documentos juntados aos autos e subscritos pelo recorrido;

d) o depoimento prestado por George Magalhães, ainda que como declarante, deve ser considerado, visto que foi bastante seguro e uniforme e que, independentemente do compromisso dos declarantes, o juiz atribuirá aos testemunhos o valor que eles possam merecer. Invoca, nesse tocante, o disposto nos arts. 23 da Lei Complementar nº 64/1990 e 335 do Código de Processo Civil;

e) o documento que contém o suposto comunicado de afastamento do recorrido de suas atividades no Sistema Atalaia de Comunicações seria falacioso, porquanto foi amplamente divulgado que Augusto do Prado Franco Neto somente passou a cogitar publicamente a candidatura ao cargo de vice-governador em data próxima ao término do prazo para finalização das convenções partidárias para a escolha dos candidatos, exercendo, de modo explícito, a função de superintendente da sociedade empresarial, no mínimo, até junho do corrente ano;

f) o recorrido encontra-se inelegível pelo art. 1º, II, i, c.c. VI, da Lei Complementar nº 64/1990, pois não apresentou prova idônea de sua desincompatibilização, asseverando que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para fins de desincompatibilização, é exigido o afastamento de fato de candidato de suas funções.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso ordinário, a fim de que a ação de impugnação seja julgada procedente, com o consequente indeferimento do registro de candidatura do recorrido.

Augusto do Prado Franco Neto apresentou contrarrazões aos recursos ordinários da Coligação Agora É o Povo (fls. 260-273) e do Ministério Público Eleitoral (fls. 274-287), defendendo o não provimento de ambos, sob os seguintes argumentos:

a) os recursos ordinários não enfrentaram de forma adequada todos os fundamentos do acórdão recorrido, o qual foi proferido em conformidade com as provas dos autos;

b) o documento apresentado à Justiça Eleitoral como prova de sua desincompatibilização – ata de reunião de sócios –, não pode ser

afastado diante dos depoimentos e demais documentos dos autos, visto que:

i. não haveria a exigência de arquivamento da referida ata, porque se trata de ato unilateral com a finalidade de comunicar afastamento de sócio, que ocupa funções na empresa, ao sócio majoritário;

ii. os depoimentos dos declarantes foram prestados com parcialidade, tanto que o TRE/SE lhes deu peso mínimo;

iii. a entrevista realizada pelo jornalista Joedson Telles, do portal Universo Político, em 3.7.2014, foi concedida na condição de político, fora das dependências da empresa, não revelando nenhuma prática de ato de direção no período vedado, nem que ele tenha sido o responsável pela demissão do radialista George Magalhães;

iv. os documentos requisitados pela Justiça Eleitoral demonstraram que ele não lavrou nenhum ato após o mês de março de 2014;

c) ficou comprovado nos autos que ele não era sócio-administrador da Televisão Atalaia Ltda. e da rádio a ela ligada, mas somente detentor de 1% das quotas da empresa e que, mesmo assim, se desligou de suas funções gerenciais dentro do prazo previsto na legislação eleitoral;

d) a orientação desta Corte Superior seria no sentido de que as causas de inelegibilidade não podem ser interpretadas de forma extensiva, pois são restritivas de direito.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer de fls. 292-297, opinou pelo provimento dos recursos ordinários, sob os seguintes argumentos:

a) a prova dos autos demonstra que:

i. apesar de constar no contrato social da sociedade empresarial Televisão Atalaia Ltda. que o recorrido somente seria sócio quotista, na prática, ele detém poderes de direção sobre a empresa;

ii. mesmo depois de 28.3.2014, o recorrido ainda permaneceu no exercício de suas funções, motivo pelo qual se encontra

inelegível, nos termos do art. 1º, I, *i*, da Lei Complementar nº 64/1990.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, os recursos são tempestivos. O acórdão recorrido foi publicado na sessão de 5.8.2014, conforme a certidão de fl. 193, e os apelos foram interpostos, respectivamente, em 7.8.2014 (fl. 196) e em 8.8.2014 (fl. 213). O apelo da Coligação Agora É o Povo está subscrito por procuradora habilitada nos autos (procuração à fl. 20), e o recurso do Ministério Público Eleitoral está subscrito por procurador regional eleitoral.

Os recorrentes impugnaram o registro de candidatura de Augusto do Prado Franco Neto, candidato ao cargo de vice-governador do Estado de Sergipe, com base na causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, II, *i*, c.c. V, *a*, e VI, da Lei Complementar nº 64/1990, por entender que ele não teria se desincompatibilizado, no prazo de seis meses antes do pleito, da função de superintendente do Sistema Atalaia de Comunicações, com poder de direção sobre a TV Atalaia e a Rádio Mix FM, que detêm a concessão de exploração de serviços de sons e imagens.

O Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe concluiu, contudo, que ficou comprovado nos autos, por meio da ata de assembleia societária da empresa, o afastamento do recorrido do cargo ou função de direção, administração ou representação, exercido no conglomerado de empresas Sistema Atalaia de Comunicação, desde o dia 28.3.2014, razão pela qual não incidiria, na espécie, a causa de inelegibilidade apontada pelos impugnantes.

Foram interpostos dois recursos ordinários, nos quais é alegado, em suma, que o candidato recorrido não teria se desincumbido, no prazo legal, das funções de gerência e representação da Televisão Atalaia Ltda., concessionária de meios de comunicação que mantém contratos de publicidade com a Assembleia Legislativa e com a Secretaria de Comunicação de Sergipe.

Apontam os recorrentes a violação ao disposto na alínea *i* do inciso II do art. 1º da LC nº 64/1990, que, apesar das menções aos incisos V e VI

do referido dispositivo, na verdade, é aplicável à candidatura ao cargo de vice-governador, por força da remissão contida no inciso III, *a*, do referido dispositivo.

Nos termos da Lei de Inelegibilidades, a desincompatibilização discutida nestes autos deve ser observada por aqueles 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”.

No caso, o candidato recorrido é sócio quotista da Televisão Atalaia Ltda., como se vê, do contrato social de fls. 98-101.

A sua participação no capital social representado por 5.860.595 (cinco milhões, oitocentos e sessenta mil, quinhentas e noventa e cinco) quotas é limitada a 6 quotas, ou seja, menos de 0,0001%.

A administração da empresa e sua representação em juízo ou fora dele, nos termos da cláusula IX do contrato social, é exercida pelo diretor da sociedade, que de acordo com a cláusula X é o Sr. Walter do Prado Franco Sobrinho, sócio que detém 99,9999% das quotas do capital social.

A empresa detém concessões de rádio e televisão.

Anote-se, desde já, que a concessão de rádio e televisão não se confunde com a hipótese prevista na alínea *i* do art. 1º, II, da Lei de Inelegibilidades, como é pacífico na jurisprudência deste Tribunal:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Vereador. Registro de candidatura. Presidente de rádio comunitária. Desincompatibilização. Não obrigatoriedade. Inelegibilidade. Ausência de configuração. Não provimento.

1. A obrigação de desincompatibilizar-se não se aplica a diretor de rádio comunitária. Desse modo, não há falar em inelegibilidade. Precedente.

2. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 503-43, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS em 25.9.2012.)
Registro. Inelegibilidade. Desincompatibilização.

1. A inelegibilidade é de interpretação estrita, não se podendo estender a obrigação de desincompatibilizar-se a diretor de rádio, embora controlada por fundação mantida pelo poder público.

2. As rádios em geral, sobretudo as educativas, como a do caso dos autos, não mantêm “contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do poder público ou sob seu controle”, sendo também impertinente saber se o contrato obedece, ou não, a cláusulas uniformes, porque não há contrato propriamente, inclusive objeto de licitação, mas sim outorga ou permissão.

3. 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.

Recurso especial de Ronaldo Campos e da Coligação União Popular provido e recurso especial de Izaldino Altoé não provido.

(REspe nº 1664-24, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* 8.2.2012.)

Eleição 2010. Recurso ordinário. Registro de candidato. Suplente de senador. Sócio paritário. Concessionária de serviço público. Empresa de rádio e televisão. Desincompatibilização. Desnecessidade. Desprovimento.

1. As restrições que geram as inelegibilidades são de legalidade estrita, vedada interpretação extensiva. Precedente.

2. É ônus do impugnante demonstrar a existência de causa de inelegibilidade.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RO nº 2514-57, rel. Min. Gilson Dipp, *DJE* 28.10.2011.)

Os recorrentes apontam, entretanto, que a TV Atalaia Ltda. manteria contratos de prestação de serviços com a SECOM e com a Assembleia Legislativa.

A Assembleia Legislativa de Sergipe encaminhou o contrato de fls. 128-133, que tem por objeto “a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de veiculação na TV aberta de 1 (um) programete semanal com duração de dois minutos no programa “Hoje em Dia”, às sextas-feiras e 1 (um) programam ao final de cada período legislativo com duração de 30 (trinta) minutos aos sábados, com cobertura de sessões plenárias, reuniões das comissões, entregas de títulos, etc. e ao final de cada período legislativo, nos meses de julho e dezembro, uma síntese do que ocorreu durante o semestre”.

Por força do termo aditivo de fls. 132-133, o referido contrato está em vigor até o final do corrente ano. A empresa, nos termos do contrato

firmado, faz jus ao pagamento mensal de R\$7.920,00 (sete mil novecentos e vinte reais) e de duas parcelas semestrais, no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais) cada.

Esse contrato de prestação de serviços que não observa cláusulas uniformes é, por si, suficiente à caracterização da hipótese prevista no inciso *i* do art. 1º, II da LC nº 64/1990, razão pela qual os dirigentes da empresa devem se desincompatibilizar no prazo de seis meses antes das eleições para afastar a respectiva inelegibilidade.

Ocorre, porém, que no presente caso, o candidato recorrido demonstrou a sua desincompatibilização de direito do cargo de superintendente da emissora, mediante a apresentação de cópia da ata da reunião dos sócios da Televisão Atalaia Ltda., realizada em 28.3.2014, na qual comunicou o seu afastamento de suas atribuições na empresa, em razão do interesse de concorrer a cargo eletivo nas eleições de 2014. Destaco o seguinte trecho da referida ata (fl. 84):

[...]

Inicialmente, pediu a palavra o sócio minoritário Augusto do Prado Franco Neto para comunicar o seu afastamento das atividades funcionais exercidas na empresa, em razão do seu interesse em concorrer a cargo eletivo nas eleições estaduais de 2014, atendendo, inclusive solicitação do amigo e Senador da República pelo PSDB Aécio Neves. Explicou que o afastamento é para cumprir as determinações da legislação eleitoral em vigor, tendo adotado o mesmo procedimento quando foi candidato a deputado federal, passando a ficar tão-somente na condição de sócio-quotista.

[...]

A coligação recorrente sustenta que a mencionada ata não teria valor, por não ter sido averbada ou arquivada no órgão competente, na forma estabelecida pelo art. 1.075, § 2º, do Código Civil, além de não ter firma reconhecida.

Não lhe assiste razão, a regra do § 2º do art. 1.075 do Código Civil diz respeito ao arquivamento na junta comercial da ata das assembleias dos sócios-quotistas que são convocadas para deliberar sobre os assuntos tratados no art. 1.071 do mesmo código.

O afastamento das funções de superintendente da empresa não equivale à destituição do administrador da sociedade, que, esta sim, depende de assembleia dos sócios e deliberação daqueles que representem mais da metade do capital social (CCB, art. 1.076, II).

Ademais, consoante demonstra o contrato social, somente o Sr. Walter do Prado Franco Sobrinho é que pode ser considerado administrador da empresa.

No caso, a ata não se refere à assembleia de quotistas, mas à mera reunião de sócios, na qual não houve deliberação expressa sobre o afastamento do recorrido, mas simples comunicação do fato.

Assim, tenho como existente a comprovação de direito do afastamento da função.

No caso, entretanto, o que os recorrentes sustentam é que, independentemente da comunicação formal, o recorrido teria mantido o exercício de suas funções na empresa.

Em outras palavras, os recorrentes sustentam que a desincompatibilização não teria operado no plano fático.

Entretanto, tal como consignado unanimemente pelo acórdão regional, os impugnantes, ora recorrentes, não se desvencilharam do ônus de provar as suas alegações.

Não há nos autos prova documental da prática de qualquer ato de gerência ou representação da empresa que tenha sido praticado pelo recorrido dentro dos seis meses que antecedem as eleições.

A afirmação de que determinada pessoa exerce cargo de direção de uma empresa pode ser facilmente demonstrada mediante a apresentação de documentos, contratos, cheques, etc. que tenham sido assinados pelo administrador. Afinal, a atividade de gestão empresarial normalmente deixa rastros documentais que podem ser apresentados para comprovação da ausência do necessário afastamento.

No caso, nada foi apresentado.

Os únicos documentos assinados pelo recorrido que constam dos autos são os contratos de fls. 128-131, datados de 3.12.2012 e 28.11.2013.

As alegações dos recorrentes, portanto, estão restritas a notícias veiculadas pela Internet que dão conta sobre manifestações do recorrido em relação à demissão de um radialista e entrevista por ele concedida em evento comemorativo da empresa.

Passo à análise de tais provas.

Conforme se verifica às fls. 134-141, as testemunhas George Magalhães Andrade e Rinaldo Soares de Oliveira foram ouvidas como declarantes (fl. 134). O primeiro, por ter sido demitido da empresa Rádio Atalaia FM; o segundo, por ser diretor comercial da empresa.

Assim, a única pessoa ouvida como testemunha foi Joedson Teles Simões, jornalista do portal Universo Político, que fez entrevista com Augusto Franco Neto em 3.7.2014, na qual o entrevistado se manifestou sobre demissão do radialista George Magalhães Andrade.

Assistindo-se a gravação da audiência de instrução que se encontra à fl. 141, é possível constatar que o entrevistado afirmou peremptoriamente que procurou o candidato representado como político, não sabendo dizer se ele representava ou não a empresa, que sabia, por senso comum, pertencer ao Sr. Walter do Prado Franco Sobrinho e ser dirigida por ele.

Neste sentido, deve ser confirmado o quanto contido no acórdão regional a respeito do referido depoimento (fl. 190):

[...] o jornalista Joedson Teles Simões, única pessoa ouvida como testemunha, nada trouxe de informação que levasse à conclusão da desincompatibilização a destempo do Sr. Augusto Franco Neto, conforme alegam os impugnantes, o Ministério Público Eleitoral e a Coligação "Agora É o Povo" (PT/PSD/PCdoB/PRTB/PDT/PRP/PROS/PSDC/PMDB/PSB/PRB).

No depoimento prestado, percebe-se que a entrevista concedida pelo pré-candidato ao portal "Universo Político", do jornalista Joedson Teles, que ocorreu em uma solenidade no mercado central de Aracaju/SE, foi de cunho meramente político, não resvalando em qualquer informação, ou confirmação, de que o Sr. Augusto Neto tivesse demitido o radialista George Magalhães. O simples fato de narrar ao jornalista as razões da demissão não o torna autor da mesma.

Seguem trechos de informações colhidas do depoimento prestado pelo Sr. Joedson Teles (mídia na fl. 141):

Na verdade, eu não conheço os trâmites da empresa, né? Não sei se ele, quem é, eu entendi que George não estava mais trabalhando como ele colocou. O próprio George pediu para sair. Como ele é uma pessoa da família ligada ao grupo, eu não me ative à questão se era ele, se era algum gerente ou o próprio

Walter Franco. Eu queria a informação. Vou te dar um exemplo disso. Aqui na sala têm várias pessoas. Necessariamente a informação passa pelo juiz. Eu, como repórter, posso conseguir a informação até em *off*, de algum advogado ou de alguma pessoa que está aqui presente. O objetivo foi esse, ter a informação, não foi mais além porque, como eu mencionei para ele, o objetivo foi uma matéria política.

Como se vê, o jornalista nada informa acerca do responsável em si pelo ato de demissão do Sr. George Magalhães, apenas diz que obteve junto ao Sr. Augusto Franco Neto a confirmação da informação que desejava, ou seja, que o mencionado radialista não mais trabalhava na Rádio Mix FM. [Grifo nosso.]

[...]

Em relação às declarações prestadas pelos outros dois depoentes ouvidos em juízo – George Magalhães e Rinaldo Soares de Oliveira, ouvidos como declarantes –, o acórdão regional reconheceu a ausência de valor probante em razão do nítido comprometimento de ambos.

A oitiva de George Magalhães foi contraditada em razão de fatos concretos – demissão e encerramento de seu programa na Rádio Atalaia e manifestações contrárias ao candidato companheiro que disputa o governo estadual na chapa composta com o ora recorrido. É de se notar, inclusive, que ao responder a contradita, o representante do Ministério Público reconheceu a existência de fatos concretos que impediriam a isenção do depoente, mas afirmou que tais fatos seriam relacionados apenas ao candidato “cabeça da chapa”. A contradita foi aceita pelo ilustre magistrado que conduziu a audiência.

Já Rinaldo Soares não foi compromissado por ser gerente comercial da Rádio Mix FM, que pertence ao Sistema Atalaia de Comunicações.

Sobre o ponto, o TRE/SE afirmou (fls. 188-189):

[...]

A prova testemunhal produzida neste feito não fragiliza a informação veiculada no aludido documento, uma vez que, das três testemunhas ao total arroladas, duas, em razão de contraditas acatadas por este magistrado em audiência, foram ouvidas como declarantes, no caso, os Srs. George Magalhães Andrade, funcionário demitido da

Rádio Mix FM, e Rinaldo Soares de Oliveira, gerente comercial da Rádio Atalaia FM, ambas pertencentes ao Sistema Atalaia de Comunicações.

A parcialidade nas declarações prestadas por essas pessoas é consequência lógica e esperada a partir do ato demissional de uma, George Magalhães – cuja saída da referida emissora deu-se de forma tempestuosa, conforme é de conhecimento geral na cidade – e a partir da relação de emprego ainda mantida pelo segundo declarante, o Sr., Rinaldo Soares, com a família Walter Franco.

As declarações de ambas as testemunhas caminham em sentido contrário, uma para afirmar que Augusto do Prado Franco Neto, até o dia 2. 7.2014, ainda praticava atos de direção dentro da empresa e, a outra, para informar que o pré-candidato não mais exercia atividades junto ao conglomerado.

Vejamos informações constantes em suas respectivas falas (mídia na fl. 140)

George Magalhães:

Que quando foi demitido, esclareceu que Augusto Franco Neto era diretor-geral, a “segunda pessoa do senhor seu pai”. Que após o programa do dia 2 de julho, Augusto Franco Neto pediu para que o declarante se dirigisse até sua sala, para receber algumas recomendações, ao passo que o declarante informou à secretária do impugnado que não iria porque estava doente e precisava ir para casa se medicar. Acrescentou que, quando ia saindo, uma segunda secretária de Augusto Franco igualmente informou ao declarante que aquele queria falar com ele, respondendo que já havia falado “para a outra” moça que precisava ir para casa tomar o remédio, mas que à tarde retornaria para conversar. Descreveu que, à noite, recebeu primeiro o telefonema do Senhor Rinaldo comunicando ao declarante que Augusto havia dito que ele não precisava mais ir fazer o programa. Anunciou que, insatisfeito com a notícia, ligou para Walter Franco informando sobre o seu desligamento da rádio, tendo aquele dito que Augusto havia dito que o depoente exagerou no programa daquele dia e, então, decidiu acatar a determinação de demiti-lo. Atestou que logo em seguida, Augusto Franco ligou comunicando ao depoente a demissão, e o declarante disse que tudo bem, que Augusto era o dono e ele, o declarante, não podia fazer nada.

E continua George:

Que no dia a dia tratava muito com Augusto Franco sobre pauta, pagamentos, “relação de empresa”, “nós tínhamos diversas atividades juntos, ele na qualidade de diretor, de dono, e eu na qualidade de um parceiro da empresa”.

Disse que Walter Franco é presidente do sistema e que Augusto Franco Neto é o superintendente. Confirmou que, mesmo após abril, continuaram “essas conversas”. Disse que Augusto Franco possuía uma sala na empresa, inclusive com duas secretárias, e que permaneceu trabalhando na empresa até mesmo no dia da sua demissão, quando Augusto Franco o chamou na sua sala. Acrescentou que Walter Franco dava ordens quando estava na empresa e, quando não, Augusto Franco o fazia. [...] Disse que questões de pagamento tratava diretamente com Augusto Franco, disse não ter dúvidas que, até o dia 2 de julho, Augusto Franco Neto ainda estava ditando ordens á no conglomerado Atalaia, afirmando “sim, sim, disso eu não tenho nenhum dúvida.

Rinaldo Soares de Oliveira:

Disse que é funcionário da TV Atalaia há vinte anos. Que Augusto Franco “ia de vez em quando na empresa” e que era um tipo de conselheiro. Que Augusto Franco possui uma sala dentro da empresa. Que após março não presenciou Augusto Franco realizando qualquer atividade dentro da empresa. Que os demais filhos de Walter Franco assinam documentos, mas que Augusto Franco jamais assinou qualquer documento na empresa durante o tempo em que a testemunha lá trabalha.

As declarações certamente encontram-se contaminadas pela delineada inimizade ostentada por um e pela relação profissional ainda mantida pelo outro, portanto, de valor probatório comprometido, consequentemente, ambas as declarações não poderão ser levadas em conta para fins de aferição da causa de inelegibilidade neste feito discutida, eis que não se sobressaem em valor em relação à prova documental apresentada pelo pré-candidato.

[...]

Assistindo-se a mídia com a gravação da audiência, além dos depoimentos acima transcritos, é possível verificar também que não houve, senão no final da inquirição, manifestação veemente por parte de George Magalhães em afirmar a existência de atos de gerência praticados pelo recorrido durante o período de seis meses antes da eleição.

Indagado expressamente na fase de perguntas das partes, o depoente titubeou e apenas respondeu que desde o seu afastamento, em 2 de julho, não poderia precisar se houve ou não a prática de atos. Em relação ao período anterior, não houve especificação de data.

Ao final, porém, confirmou que teriam sido praticados atos de gerência dentro dos seis meses que antecedem o pleito, sem conduto precisá-lo.

Mostra-se sintomática, também, a alegação do depoente – único a corroborar e sustentar a tese dos recorrentes – quando relata o fato de sua demissão. Em suma, ele alega que após o programa matinal, foi procurado pelas secretárias do recorrido, com a informação de que ele deveria se apresentar para uma conversa, à qual, contudo, o depoente não compareceu, por questão de saúde. Neste ponto, não há afirmação de que o depoente foi procurado diretamente pelo recorrido, mas apenas referência às suas secretárias.

O depoente disse, ainda, que a notícia de sua demissão foi passada ao final daquele dia pelo gerente comercial da emissora e que, em seguida, recebeu uma ligação do pai do recorrido – diretor da empresa –, que confirmou a sua demissão. Neste ponto, o próprio depoente diz que o administrador e dono de empresa afirmou que havia recebido reclamações por parte do filho sobre a condução do programa jornalístico e que ele – o verdadeiro administrador – havia decidido acatar a demissão do jornalista.

Esse trecho demonstra que na própria visão do depoente, quem teria o poder de demiti-lo ou não seria o Sr. Walter do Prado Franco Sobrinho.

Em seguida, o depoente relata ter recebido um telefonema do recorrido para explicar a situação. O recorrido, por sua vez, não confirma ter telefonado para o depoente e, ao contrário, ao ser entrevistado aponta que a demissão se deu a pedido do jornalista.

Por outro lado, o gerente comercial da empresa, ouvido também como declarante, foi enfático ao afirmar que o recorrido não praticou nenhum ato no período de seis meses anteriores ao pleito, confirmando

o seu afastamento de qualquer função gerencial da empresa, apesar de reconhecer que algumas vezes ele ia à sede da companhia para conversar com o pai.

As declarações prestadas, além do comprometimento dos depoentes, são contraditórias e não traduzem um grau de certeza necessário para que seja possível afirmar que o recorrido praticou ato de gestão da companhia.

Por outro lado, a própria composição do capital social da empresa e a indicação do sócio majoritário como único administrador da companhia indicam que, ainda que se pudesse reconhecer algum poder de mando ao recorrido, por certo este não se oporia nem superaria a administração e vontade do quotista que detém 99,9999% do capital social da empresa.

Além da prova testemunhal, foram apresentados diversos documentos pelos impugnantes.

Os documentos de fls. 24-28, apresentados pela Coligação Agora É o Povo, são meras notícias divulgadas na Internet, em relação às quais não é possível reconhecer valor probante, especialmente porque são contraditórias, uma vez que, em algumas, afirma-se que George Magalhães foi demitido por Augusto Franco Neto e, em outras, divulga-se que o próprio radialista pediu demissão.

O comparecimento do recorrido a eventos comemorativos, como o aniversário da emissora e missa de ação de graças, em maio de 2014, bem como as entrevistas concedidas a respeito dos eventos, não comprovam que ele exerceu função de direção na TV Atalaia ou na Rádio Mix FM dentro do período vedado.

Recorde-se, neste ponto, que o jornalista – única testemunha compromissada ouvida – afirmou claramente que procurou o recorrido em razão de seu papel político no estado, sem saber sequer qual seria a sua função na empresa.

Nessa linha, confira-se que reportagem do sítio Universo Político (fls. 24 e 49), de 3.7.2014, de igual forma, apenas revela que o recorrido concedeu entrevista, explicando as razões pelas quais o radialista George Magalhães saiu da Rádio Mix FM. Não há nela elementos que indiquem que o ato de demissão foi realizado pelo recorrido, razão pela qual tal matéria não comprova que o candidato teria permanecido no exercício de suas funções durante o período vedado.

Do mesmo modo e ao contrário do que afirma a coligação impugnante, na declaração da irmã do candidato, concedida por ocasião da missa de comemoração dos 39 anos da TV Atalaia (mídia de fl. 38), não há referência a que o candidato tenha atuado como diretor da empresa no prazo de seis meses antes do pleito.

Em suma, nos documentos de fls. 49-61, não há nenhum elemento a partir do qual se possa inferir que o recorrido não se desincompatibilizou de fato no prazo legal.

Dessa forma, está correta a conclusão do acórdão regional no sentido da ausência de prova apta a demonstrar, além da dúvida razoável, que o recorrido tenha exercido, nos seis meses que antecedem o pleito, “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”.

Ausente, pois, a demonstração, no plano fático, do descumprimento da regra da desincompatibilização.

No ponto, deve ser reiterado que o ônus de demonstrar que não houve o afastamento de fato da condução da empresa é dos impugnantes e as provas, contraditórias e parciais, apresentadas nesta ação não são suficientes para demonstrar, além de dúvida razoável, a prática de atos de gestão que, reitero, poderiam ser facilmente comprovadas por meio de documentos administrativos da empresa, se existentes.

Por essas razões, voto no sentido de *negar provimento aos recursos ordinários interpostos pela Coligação Agora É o Povo e pelo Ministério Público Eleitoral, mantendo o deferimento do registro do recorrido e de seu companheiro de chapa para os cargos, respectivamente, de vice-governador e governador do Estado de Sergipe.*

EXTRATO DA ATA

RO nº 287-70.2014.6.25.0000/SE. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Coligação Agora É o Povo (Advs.: Luzia Santos Gois e outros). Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Augusto do Prado Franco Neto (Advs.: Márcio Macêdo Conrado e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu os recursos, nos termos do voto do relator. Acórdão publicado em sessão após a zero hora de 12.9.2014.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 904-31.2014.6.07.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva.

Recorrente: Jofran Frejat.

Advogados: Daniel Ayres Kalume Reis e outros.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Eleições 2014. Registro de candidatura. Vice-governador. Chapa única e indivisível. Inelegibilidade. Candidato. Governador. Registro isolado. Impossibilidade.

1. Conforme disposto no art. 18 da Lei Complementar nº 64, a declaração de inelegibilidade do candidato ao cargo de governador do Distrito Federal não atinge o candidato ao cargo de vice-governador.

2. O registro das candidaturas aos cargos majoritários deve ser feito em chapa única e indivisível (Cód. Eleitoral, art. 91), não sendo possível, conforme previsto no art. 47 da Res.-TSE nº 23.405, o deferimento do registro de candidatura a apenas um dos cargos.

3. Mantido o indeferimento do registro da chapa em razão exclusivamente de inelegibilidade que alcança apenas o candidato ao cargo de governador, o candidato ao cargo de vice-governador que não incida em nenhuma inelegibilidade e possua todas as condições de elegibilidade pode ter o seu registro deferido para as eleições de 2014 no caso de eventual apresentação de chapa substituta.

4. Não há como, entretanto, ser deferido o registro de chapa incompleta, na qual figure apenas o candidato ao cargo de vice-governador.

Recurso ordinário recebido como recurso especial, ao qual se nega provimento, sem prejuízo de, observados os respectivos prazos, o recorrente compor, em qualquer posição, eventual chapa substituta que venha a ser apresentada para registro ou concorrer a cargo diverso.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em receber o recurso ordinário como recurso especial e negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Brasília, 11 de setembro de 2014.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator.

Publicado no *DJE* de 11.9.2014.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Jofran Frejat interpôs recurso ordinário (fls. 59-66) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal (fls. 27-32) que indeferiu seu pedido de registro de candidatura ao cargo de vice-governador do Distrito Federal, em virtude do indeferimento do registro do candidato a governador, nos termos do art. 47 da Res.-TSE nº 23.405.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 27):

Registro de candidatura. Eleições 2014. Requerimento de registro de candidatura – (RRC). Cargo de vice-governador. Indeferimento do registro ao cargo de governador. Indivisibilidade da chapa majoritária. Inteligência do art. 47, da Res.-TSE nº 23.405/2014. Indeferimento do pedido de registro.

Deve ser indeferido o pedido de registro de candidato a vice-governador em razão da indivisibilidade da chapa majoritária, em especial porque rejeitado o pedido de registro do candidato a governador, conforme se depreende do disposto no art. 47, da Resolução-TSE nº 23.405/2014.

Opostos embargos de declaração (fls. 35-44), foram eles parcialmente acolhidos, sem alteração do julgado, apenas para aclarar o ponto quanto ao preenchimento dos requisitos formais para o registro do candidato (fls. 48-54).

O acórdão ficou assim ementado (fl. 48):

Eleições 2014. Embargos de declaração. Registro de candidatura. Indeferimento. Obscuridade sanada. Embargos parcialmente providos sem alteração do resultado do julgamento embargado.

Devem ser parcialmente providos os embargos de declaração para que seja aclarado o acórdão no ponto em que deixou de especificar que o candidato preenche os requisitos formais.

Há que ser mantido o resultado do julgamento em atenção ao disposto no art. 47 da Resolução-TSE nº 23.405/2014 que estabelece a indivisibilidade da chapa majoritária e veda o deferimento de registro sob condição.

Nas razões recursais, Jofran Frejat alega, em suma, que:

a) não obstante a juntada de toda a documentação exigida na Res.-TSE nº 23.405, que comprova que preenche todos os requisitos de elegibilidade, e a ausência de impugnação ao seu pedido de registro, sua candidatura foi indeferida pelo Tribunal *a quo*, em razão da indivisibilidade da chapa majoritária, porque foi rejeitado o pedido de registro do candidato a governador, nos termos do art. 47 da mesma resolução;

b) a declaração de inelegibilidade do candidato a governador não atinge o candidato a vice-governador, conforme o art. 18 da Lei Complementar nº 64/1990, ao qual foi negado vigência, ressaltando que o princípio da indivisibilidade não pode ser interpretado de forma isolada, sendo necessário analisar as questões personalíssimas de cada candidato;

c) o acórdão regional vai de encontro ao entendimento desta Corte Superior, no sentido de que o indeferimento do pedido de registro do titular da chapa, antes da data das eleições, não prejudica o registro do seu vice, sendo possível a substituição do candidato inelegível, a teor do art. 13, § 2º, da Lei nº 9.504/1997. Cita, nesse tocante, trecho do voto proferido na Consulta nº 1.533 para corroborar sua tese.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso, a fim de que os acórdãos recorridos sejam reformados e, em consequência, seu registro de candidatura seja deferido.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 86-87v), nas quais o Ministério Público Eleitoral alega, em suma, que:

a) o recurso ordinário deve ser recebido como especial, visto que a matéria nele ventilada não se enquadra no disposto no art. 121, § 4º, III, IV e V, porém, ele não deve ser conhecido, pois o acórdão regional está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, e o dissídio jurisprudencial não foi demonstrado, pois não foi realizado o devido cotejo analítico entre as decisões confrontadas;

b) não há falar em contrariedade ao art. 18 da Lei Complementar nº 64/1990, porquanto não se estendeu ao vice a inelegibilidade em que incorreu o titular, de modo que se o partido indicasse substituto apto, seria viável o deferimento do registro de candidatura do recorrente.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer de fls. 91-94, opinou pelo não conhecimento do recurso ordinário, ou, caso conhecido, pelo seu provimento, sob os seguintes argumentos:

a) o recurso cabível na espécie seria o especial e não seria possível a aplicação do princípio da fungibilidade, porquanto o apelo não preenche os requisitos de admissibilidade do recurso especial, haja vista que a incidência dos arts. 18 da LC nº 64/1990 e 13, § 2º, da Lei nº 9.504/1997 carece do necessário prequestionamento;

b) quanto ao mérito, esta Corte Superior, em resposta à Consulta nº 1.533, consignou a possibilidade de aplicação do art. 18 da LC nº 64/1990 aos casos em que o titular da chapa majoritária tenha seu registro indeferido antes das eleições.

Em 31.8.2014, despachei sinalizando que o presente recurso seria julgado de forma concomitante à análise dos embargos de declaração opostos no RO nº 154-29, que se refere ao candidato ao cargo de governador.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, nos termos do art. 47¹ da Res.-TSE nº 23.405, o registro de candidatura para o cargo de vice-governador deveria ter sido julgado em concomitância com o registro de candidatura para o cargo de governador, sendo aconselhável que os respectivos recursos também sejam examinados em conjunto por este Tribunal.

Ocorre, porém que houve descompasso na Corte de origem, os registros de candidatura foram julgados em decisões separadas e os respectivos recursos foram conclusos em datas diferentes.

Assim, considerado o julgamento dos embargos de declaração opostos no RO nº 154-29, que trata da candidatura ao cargo de governador do Distrito Federal, trago para análise concomitante do Plenário o presente feito, que versa sobre a candidatura ao cargo de vice-governador.

Feito este esclarecimento, passo à análise do apelo, que é tempestivo. O acórdão atinente ao julgamento dos embargos de declaração foi publicado na sessão do dia 18.8.2014 (certidão à fl. 55), e o apelo foi interposto em 21.8.2014 (fl. 59), por advogados habilitados nos autos (procuração à fl. 45).

O candidato interpôs recurso ordinário (fls. 59-66) contra a decisão regional que indeferiu o pedido de registro de candidatura, com base no art. 47 da Res.-TSE nº 23.405.

Entretanto, na espécie, o recurso cabível é o especial, nos termos do art. 51, II, da Res.-TSE nº 23.405/2014, porquanto a matéria nele versada não diz respeito à inelegibilidade, mas, a impossibilidade de registro isolado de candidatura ao cargo de vice-governador.

Na hipótese dos autos, como houve a indicação de violação legal e de divergência jurisprudencial pelo recorrente, recebo o recurso ordinário como especial, em virtude do princípio da fungibilidade.

¹ Art. 47. Os pedidos de registro das chapas majoritárias serão julgados em uma única decisão por chapa, com o exame individualizado de cada uma das candidaturas, e somente serão deferidos se todos os candidatos forem considerados aptos, não podendo ser deferidos os registros sob condição.

Parágrafo único. Se o relator indeferir o registro, deverá especificar qual dos candidatos não preenche as exigências legais e apontar o óbice existente, podendo o candidato, o partido político ou a coligação, por sua conta e risco, recorrer da decisão ou, desde logo, indicar substituto ao candidato que não for considerado apto, na forma dos arts. 61 e 62 desta resolução.

O Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal indeferiu o registro de Jofran Frejat ao cargo de vice-governador nas Eleições 2014, em virtude do indeferimento do registro do titular da chapa majoritária, nos termos do art. 47 da Res.-TSE nº 23.405.

O eminente relator na origem consignou que, “ante o indeferimento do pedido de registro do candidato ao cargo de governador na sessão de hoje, a única solução permitida pela lei é a do indeferimento da chapa, pois inexistente a possibilidade de deferimento sob condição” (fl. 29).

O recorrente aponta violação ao art. 18 da Lei Complementar nº 64/1990, que dispõe:

Art. 18. A declaração de inelegibilidade do candidato à Presidência da República, governador de estado e do Distrito Federal e prefeito municipal não atingirá o candidato a vice-presidente, vice-governador ou vice-prefeito, assim como a destes não atingirá aqueles.

Não há a alegada violação.

O indeferimento do registro do candidato a vice-governador se deu, única e exclusivamente, em razão do disposto no art. 47 da Res.-TSE nº 23.405, que deriva do art. 91 do Código Eleitoral:

Art. 91. O registro de candidatos a presidente e vice-presidente, governador e vice-governador, ou prefeito e vice-prefeito, far-se-á sempre em chapa única e indivisível, ainda que resulte a indicação de aliança de partidos.

Estabelecida pela legislação de regência, a necessidade de o registro do titular e do vice serem realizados em chapa única e indivisível, o indeferimento do registro de candidatura do candidato a governador, ora mantido em face da rejeição dos embargos de declaração opostos no RO nº 154-29, acarreta a impossibilidade de ser deferido o registro de candidatura ao cargo de vice-governador.

Isso, contudo, não significa que se esteja reconhecendo que o candidato a vice-governador incida em hipótese de inelegibilidade ou esteja sendo alcançado pela inelegibilidade que foi reconhecida exclusivamente em relação ao candidato ao cargo de governador.

Como bem apontado pelo recorrente, o reconhecimento da inelegibilidade decorrente de situação pessoal de um candidato, não se estende ao outro.

Em outras palavras, o ora recorrente não é inelegível em razão da condenação por improbidade administrativa que atingiu apenas o candidato ao cargo de governador e outras pessoas.

Anote-se, a propósito, que além de não ser parte na ação de improbidade que gerou a inelegibilidade do candidato ao cargo de governador, o candidato a vice não possui nenhuma anotação ou condenação semelhante que enseje o reconhecimento de inelegibilidade. Por outro lado, o preenchimento de todas as condições de elegibilidade está demonstrado.

Assim, o ora recorrente encontra-se apto a disputar o pleito de 2014, mas, entretanto, não pode fazê-lo em chapa composta por candidato cuja inelegibilidade foi reconhecida pelo Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, em decisão mantida por este Tribunal.

Isso não impede que, ocorrendo a eventual substituição da candidatura ao cargo de governador, seja pela assunção do ora recorrente e indicação de um novo vice, seja por meio da apresentação de candidato substituto ao cargo de governador, com a manutenção do nome do ora recorrente como vice, o registro da nova chapa possa ser examinado e deferido pela Justiça Eleitoral, desde que observados os prazos pertinentes.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal prevê que:

1. Indeferimento. Registro. Candidato. Prefeito. Importa. Vice-prefeito. Vice-versa.

– O indeferimento do pedido de registro de candidato a prefeito não prejudica o registro do vice-prefeito, nem o indeferimento do registro do vice-prefeito prejudica o do prefeito, desde que o indeferimento do pedido de registro tenha ocorrido antes das eleições e que haja a devida substituição no prazo legal.

– Respondido negativamente.

2. Indeferimento do registro de candidato a prefeito. Deferimento registro candidato a vice-prefeito. Possibilidade. Requerimento. Coligação ou partido. Substituição do candidato a vice-prefeito para candidato a prefeito. Desistência da candidatura do cargo de vice-prefeito.

– O candidato a vice-prefeito, que teve seu registro deferido, desde que renuncie expressamente à sua candidatura ao cargo de vice-prefeito, poderá ser indicado como substituto do candidato a prefeito cujo registro foi indeferido (art. 13, *caput*, da Lei nº 9.504/1997).

– Respondido positivamente.

[...]

(Cta nº 1.533, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJ* de 6.8.2008.)

Da mesma forma, a douta Procuradoria-Geral Eleitoral, ao comentar o entendimento deste Tribunal Superior, resumiu (fls. 93-94):

[...]

Na citada consulta fez-se alusão a precedente dessa Corte Superior, proferido em análise de caso concreto, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Carlos Ayres, no qual restou assentada a possibilidade de aplicação do art. 18 da LC nº 64/1990 nos casos em que o titular da chapa majoritária tenha seu registro indeferido antes das eleições, ressalvando-se a impossibilidade de tal solução caso o indeferimento ocorra após o citado marco. Transcreva-se, a propósito, o seguinte trecho daquele julgado:

[...] o art. 18 da LC nº 64/1990 é aplicável aos casos em que o titular da chapa majoritária teve seu registro indeferido antes das eleições. Assim, o partido tem a faculdade de substituir o titular, sem qualquer prejuízo ao vice. Entretanto, a cassação do registro ou do diploma do titular, após o pleito, atinge seu vice, perdendo este, também, o seu diploma, porquanto maculada restou a chapa. Isso com fundamento no princípio da indivisibilidade da chapa única majoritária, prevista no *caput* do art. 91 do Código Eleitoral e no § 1º do art. 22 e *caput* do art. 45 da Resolução-TSE nº 21.608/2004. Desse modo, entendendo ser incabível a aplicação do art. 18 da LC nº 64/1990, pois, no caso dos autos, a candidata a prefeita teve seu registro indeferido posteriormente às eleições.

O entendimento dessa Corte Superior, estampado nos julgados acima transcritos, evita a esdrúxula situação de, em havendo a substituição do candidato titular da chapa, após o indeferimento de seu registro, ter-se de proceder também à substituição do candidato a

vice, que mesmo tendo preenchido os requisitos formais necessários ao deferimento de seu registro, teve tal pedido indeferido em decorrência do indeferimento do registro candidato principal.

[...]

Realmente, considerado que o recorrente reúne todos os requisitos positivos e não incide em nenhum negativo, não é caso de se exigir a troca de seu nome em eventual chapa substituta que venha a ser apresentada.

Porém, como já dito antes, certo é que o registro da chapa não pode ser realizado quando um dos candidatos que a compõem, no caso exclusivamente o candidato ao cargo de governador, incide em hipótese de inelegibilidade.

Dessa forma e ressaltando que não pesa contra o recorrente nenhuma inelegibilidade e que as condições de elegibilidade estão devidamente preenchidas, o acórdão regional deve ser mantido, sem prejuízo de, na análise de eventual registro de nova chapa em substituição, ser deferida a candidatura do ora recorrente para o pleito de 2014.

Por essas razões, *voto no sentido de receber o recurso ordinário interposto por Jofran Frejat como especial e de negar-lhe provimento, sem prejuízo de, observados os respectivos prazos, o recorrente compor, em qualquer posição, eventual chapa substituta que venha a ser apresentada para registro ou concorrer a cargo diverso.*

EXTRATO DA ATA

RO nº 904-31.2014.6.07.0000/DF. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Jofran Frejat (Advs.: Daniel Ayres Kalume Reis e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, recebeu o recurso ordinário como especial e o desproveu, nos termos do voto do relator. Impedimento da Ministra Luciana Lóssio. Acórdão publicado em sessão após a zero hora de 12.9.2014.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber e Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha, Henrique Neves da Silva e Admar Gonzaga, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros. Registrada a presença do dr. Rafael Mota, advogado do recorrente.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 379-34. 2012.6.02.0008

PILAR – AL

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva.

Agravante: Coligação Pra Desenvolver o Pilar.

Advogados: Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro e outros.

Agravados: Carlos Alberto Moreira de Mendonça Canuto e outro.

Advogados: Luiz Guilherme de Melo Lopes e outros.

Agravada: Coligação Mudando com a Força do Povo II.

Advogados: Marcelo Henrique Brabo Magalhães e outros.

Agravo regimental. Recurso especial. Recurso contra expedição de diploma. Cabimento. Inelegibilidade superveniente.

1. O requisito do prequestionamento exige efetiva discussão e decisão a respeito da questão federal ou constitucional no âmbito do Tribunal a quo, o que não ocorreu no tocante à alegada violação ao art. 15 da Lei Complementar nº 64/1990.

2. Na linha da jurisprudência desta Corte Superior, reafirmada em julgamento relativo às eleições de 2012, a inelegibilidade superveniente, para fins de ajuizamento do recurso contra expedição de diploma, deve ser aquela que surge após o registro e antes da eleição. Precedentes: AgR-REspe nº 359-97, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 3.10.2011; AgR-REspe nº 903-40, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 2.6.2014.

3. A rejeição de contas superveniente ao dia da eleição não enseja a cassação do diploma conferido ao candidato eleito, pois a cláusula de inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 se aplica às eleições que vierem a se realizar nos oito anos seguintes à decisão, e não àquelas anteriormente realizadas.

4. Não demonstrada, no caso, a irrecorribilidade da decisão publicada em 13.12.2012 – dia anterior ao da diplomação –, cujos efeitos foram suspensos por decisão da Justiça Federal em 18.12.2012.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 19 de agosto de 2014.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator.

Publicado no *DJE* de 9.9.2014.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, a Coligação Pra Desenvolver o Pilar interpôs agravo regimental (fls. 417-435) contra a decisão de fls. 405-414, por meio da qual neguei seguimento, com base no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, ao recurso especial por ela interposto.

Reproduzo o relatório da decisão agravada (fls. 405-409):

A Coligação Pra Desenvolver o Pilar interpôs recurso especial (fls. 306-338) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas (fls. 195-202) que julgou improcedente o pedido formalizado no recurso contra a expedição de diploma ajuizado em face dos recorridos.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 195):

Eleições 2012. Recurso contra expedição de diploma. RCED. Inelegibilidade superveniente. Prefeito. Rejeição de contas. Art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990. Irrecorribilidade da decisão da Corte de Contas após a eleição. Obtenção de tutela antecipada. Justiça Comum Federal. Suspensão dos efeitos da decisão do TCU. Art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Eventual inelegibilidade afastada. Improcedência.

1. A inelegibilidade superveniente deve ser entendida como sendo aquela que surge após o registro e que, portanto, não poderia ter sido naquele momento alegada, mas que deve ocorrer até a eleição (TSE, AgR-REspe nº 35.997/BA, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* 3.10.2011).

2. No caso dos autos resta comprovado que a decisão que rejeitou os embargos declaratórios foi publicada na data

de 13.12.2012, após a realização do pleito, o que já afasta a inelegibilidade superveniente alegada.

3. Ademais, a existência de decisão proferida pelo Juízo Federal concedendo tutela antecipada para afastar os efeitos da decisão de rejeição de contas também afasta a inelegibilidade, a teor da ressalva contida na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

4. Improcedência do recurso contra expedição de diploma.

Opostos embargos de declaração (fls. 205-222), foram eles rejeitados em aresto assim ementado (fl. 244):

Embargos de declaração. Rediscussão da causa. Impossibilidade. Inexistência de contradição, omissão ou obscuridade. Embargos rejeitados. Decisão unânime.

1. Não são admitidos embargos declaratórios que visam a promover a rediscussão da matéria julgada, para a qual outros são os meios admissíveis.

2. Embargos de declaração rejeitados.

Sobreveio a oposição de novos embargos declaratórios (fls. 252-276), que também foram rejeitados, nos seguintes termos (fl. 296):

Embargos de declaração nos embargos de declaração. Fato superveniente. Rediscussão da causa. Impossibilidade. Inexistência de contradição, omissão ou obscuridade. Embargos rejeitados. Decisão unânime.

1. Não são admitidos embargos declaratórios que visam a promover a rediscussão da matéria julgada, para a qual outros são os meios admissíveis.

2. Embargos de declaração rejeitados.

A recorrente alega, em suma, que:

a) a matéria discutida no recurso especial é meramente de direito, tanto no que se refere à violação ao art. 275 do Código Eleitoral quanto no tocante à interpretação do termo “inelegibilidade superveniente”, constante do art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/1990;

b) a despeito da oposição de dois embargos declaratórios, a Corte Regional Eleitoral, em violação ao art. 275 do Código Eleitoral e ao art. 302 do Código de Processo Civil, foi omissa acerca de pontos relevantes da causa, notadamente quanto ao marco inicial da inelegibilidade ora discutida e quanto aos seus demais requisitos, devidamente demonstrados pela recorrente e não impugnados pelos recorridos;

c) ao contrário do consignado no acórdão recorrido, o conceito de inelegibilidade superveniente, insculpido na novel redação do art. 262 do Código Eleitoral conferida pela Lei nº 12.891/2013, deve englobar as situações nas quais o eleito esteja inelegível antes da diplomação. Em suma, “para fins específicos de recurso contra a expedição de diploma, deve-se levar em consideração a situação de (in)elegibilidade do candidato na data da diplomação, marco final para análise de fatos supervenientes que beneficiam e que prejudicam candidatos” (fls. 318-319);

d) nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, não se pode cancelar o ato de diplomação de candidato que, naquele momento, se encontrava privado de todos os elementos de sua capacidade eleitoral passiva;

e) o entendimento do Tribunal *a quo* violou o art. 15 da Lei Complementar nº 64/1990, uma vez que sufragou diploma de candidato que já sofria, à época da diplomação, os efeitos da inelegibilidade decorrente da rejeição de suas contas.

Requer o provimento do recurso especial, a fim de que seja reformado o acórdão regional, dando imediato provimento ao recurso contra a expedição de diploma. Sucessivamente, pugna pelo provimento do recurso especial para que os autos sejam devolvidos ao Tribunal de origem para análise dos demais requisitos do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990. Por fim, caso o mérito não possa ser decidido em favor da recorrente, pede “seja reconhecida a ofensa, pelo Regional, ao art. 275, II, do CPC, anulando-se os acórdãos recorridos e determinando-se o retorno dos autos à origem, para que outro seja proferido, desta feita com integral apreciação de todos os elementos indicados pela recorrente em suas peças e renovados em sede de embargos declaratórios” (fl. 325).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 347-391), nas quais Carlos Alberto Moreira de Mendonça Canuto e Acacio Serafim Sobrinho aduzem que:

a) a matéria debatida no recurso especial não foi prequestionada, aplicando-se ao caso as súmulas nº 356 do Supremo Tribunal Federal e nº 211 do Superior Tribunal de Justiça;

b) na verdade, a pretensão recursal envolve o revolvimento de fatos e provas, providência vedada em sede de recurso especial. Em síntese, “os recorrentes querem que o TSE diga que o processo administrativo em trâmite no TCU transitou em julgado antes da diplomação, mesmo o TCU não tendo feito essa certificação do trânsito em julgado (até porque não transitou), e como se isso fosse trazer alguma influencia para impedir a diplomação dos recorridos” (fl. 354);

c) o Tribunal *a quo* não violou o disposto no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, pois analisou detidamente os requisitos constantes do referido dispositivo legal e concluiu pela inoccorrência da inelegibilidade superveniente apta a ensejar o recurso contra a expedição de diploma;

d) não houve demonstração da divergência jurisprudencial, por meio do cotejo analítico entre os paradigmas invocados e o acórdão proferido nos presentes autos, limitando-se a recorrente a transcrever as ementas dos julgados;

e) contrariamente ao alegado no recurso especial, não se verifica no caso em apreço a concretização do suporte fático da inelegibilidade em discussão. Embora o Tribunal de Contas tenha assentado o caráter insanável do ilícito e tenha rejeitado os embargos de declaração opostos em face do acórdão do recurso de reconsideração, o fato é que os recorridos ainda não foram pessoalmente notificados de tal decisão, requisito indispensável para a fluência de eventual prazo recursal, nos termos do art. 30 da Lei nº 8.443/1992;

f) a recorrente não apresentou prova do trânsito em julgado do processo de tomada de conta especial, não podendo tal análise ser feita pela Justiça Eleitoral;

g) ainda que se admita o trânsito em julgado da decisão condenatória do Tribunal de Contas da União, tal situação não pode ser enquadrada no conceito de inelegibilidade superveniente. Afinal, “a jurisprudência é firme em atestar e asseverar que, para fins de manejo de RCED para permitir a cassação do diploma de candidato de

candidato eleito, somente uma inelegibilidade (de natureza e origem infraconstitucional) que surja após o pedido de registro de candidatura, e antes da eleição, é que pode ser arguida em sede de RCED” (fl. 380);

h) por cautela processual, informam que obtiveram medida liminar, na ação em trâmite no Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Alagoas, que suspendeu os efeitos do acórdão TCU nº 6.469/2011 e da inelegibilidade.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, às fls. 398-403, opinou pelo não provimento do recurso especial, por entender que “a rejeição de contas ocorrida posteriormente ao registro, reputada irrecorrível após a realização das eleições, configura causa superveniente de inelegibilidade, que somente se aplica às futuras eleições” (fl. 398).

Em seu agravo regimental, a agravante aduz, em suma, que:

a) os precedentes utilizados como fundamento da decisão monocrática – o AgR-REspe nº 35.997, de relatoria do eminente Ministro Arnaldo Versiani, e o REspe nº 13130-59, de relatoria da eminente Ministra Cármen Lúcia – se referem ao pleito eleitoral de 2008 e não são aplicáveis ao caso;

b) *“a conceituação restrita de inelegibilidade superveniente acolhida pela decisão agravada, com todas as vênias devidas: 1. ofende claramente a norma inscrita no art. 262 do CE; 2. é incompatível com o consolidado entendimento desta Corte no sentido de que a Justiça Eleitoral pode, inclusive de ofício, negar diploma a quem se ache, neste preciso momento, privado de algum atributo integrante de sua capacidade eleitoral passiva, além de 3. contrariar o entendimento firmado em situação muito idêntica, por este mesmo TSE, já na perspectiva da Lei nº 12.034 e pela LC nº 135/2010, e para as eleições de 2010”* (fl. 422);

c) nos termos do art. 262 do Código Eleitoral, o recurso contra expedição de diploma é cabível sempre que existir situação de inelegibilidade superveniente;

d) é incontroverso que a decisão do Tribunal de Contas da União que rejeitou as contas do candidato transitou em julgado em 13.12.2012, de forma que é ilícita a expedição do diploma da chapa recorrida, ocorrida em 14.12.2012;

e) o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, firmado no julgamento do AgR-REspe nº 35.709, de relatoria do eminente Ministro

Arnaldo Versiani, é no sentido de que o candidato não pode ostentar, no momento da diplomação, limitação em sua capacidade eleitoral, seja por inelegibilidade, seja por impedimento;

f) no AgR-REspe nº 35.803, rel. Min. Marcelo Ribeiro, e no RCED nº 759, rel. Min. José Delgado, esta Corte Superior entendeu ser incabível a expedição de diploma quando o candidato, no ato da diplomação, se encontrar privado de todos os atributos componentes de sua capacidade eleitoral passiva;

g) a Lei nº 12.891/2013 modificou de forma substancial o art. 262 do Código Eleitoral, restringindo o cabimento do recurso contra expedição de diploma aos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade. Diante disso, é imperioso que este Tribunal Superior se manifeste acerca do conceito de inelegibilidade superveniente;

h) o Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento dos ED-AgR-RO nº 4522-98, já sob a perspectiva da Lei nº 12.034/2009, fixou o entendimento de que a diplomação é o último marco no processo eleitoral, no qual devem ser considerados tanto os fatos que prejudicam o candidato quanto aqueles que o favorecem;

i) não houve pronunciamento da decisão agravada a respeito da alegada violação ao art. 15 da Lei Complementar nº 64/1990, com a redação conferida pela Lei Complementar nº 135/2010.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do agravo regimental ao Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, com o provimento do recurso especial e a anulação do acórdão recorrido.

Por despacho à fl. 445, em respeito ao princípio do contraditório, determinei a abertura de prazo para manifestação dos agravados.

Carlos Alberto Moreira de Mendonça Canuto e Acácio Serafim Sobrinho apresentaram contrarrazões às fls. 447-490, nas quais sustentam o seguinte:

a) não houve o necessário prequestionamento da matéria tratada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, aplicando-se ao caso a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça;

b) a pretensão recursal, notadamente no tocante às circunstâncias do julgamento das contas perante o Tribunal de Contas da União, envolve o inadmissível revolvimento do quadro fático definido de forma soberana pelo Tribunal *a quo*;

c) as razões do recurso especial não explicitam de que forma ocorreram as alegadas violações aos dispositivos de lei;

d) não há comprovação de que o acórdão do Tribunal de Contas da União transitou em julgado em 13.12.2012 e, ainda que houvesse, a inelegibilidade descrita no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990 que ocorra após a data da eleição não pode ter efeitos retroativos;

e) o dissídio jurisprudencial não foi devidamente comprovado, porquanto ausente o cotejo analítico entre os acórdãos ditos paradigmas e o aresto recorrido;

f) não está preenchido o suporte fático da inelegibilidade descrita no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, pois não houve trânsito em julgado da decisão do Tribunal de Contas da União que reprovou as contas do candidato;

g) “a cópia da decisão do TCU nos embargos declaratórios prova que a mesma foi prolatada em 10.12.2012 e publicada em 13.12.2012. Nada mais. Isso não é prova do trânsito em julgado do processo (e o ônus da prova é de quem alega). Ao contrário, apresentamos (quando de nossa defesa) certidão do TCU dando conta que a aludida decisão ainda estava pendente de notificação ao interessado Carlos Alberto, inclusive permanecendo em aberto o prazo para a interposição dos demais recursos” (fl. 472);

h) é necessário que o próprio Tribunal de Contas da União exare certidão de trânsito em julgado, não podendo a Justiça Eleitoral fazê-lo;

i) nos termos da jurisprudência pátria, considera-se inelegibilidade superveniente, para fins de admissão do recurso contra expedição de diploma, aquela que ocorra após o pedido de registro de candidatura e antes da eleição;

j) houve suspensão dos efeitos do acórdão do Tribunal de Contas da União, por meio de decisão liminar exarada pela 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Alagoas.

A Coligação Mudando com a Força do Povo II não apresentou contraminuta ao agravo regimental, conforme a certidão de fl. 446.

Às fls. 546-555, a Coligação Pra Desenvolver o Pilar requereu a apreciação do tema pelo Plenário e noticiou que a douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer ofertado nos autos do REspe nº 378-49, também de minha relatoria, teria alterado o posicionamento externado no presente feito, passando a admitir a arguição, em sede de recurso contra expedição de diploma, da inelegibilidade declarada apenas após a eleição.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o apelo é tempestivo. A decisão agravada foi publicada no *Diário da Justiça Eletrônico* de 7.4.2014, segunda-feira, conforme a certidão de fl. 416, e o recurso foi interposto em 10.4.2014, quinta-feira (fl. 417), em petição subscrita por advogada habilitada nos autos (procuração à fl. 192 e substabelecimentos de fls. 304 e 436).

Eis os fundamentos da decisão agravada (fls. 410-414):

Destaco o seguinte trecho do acórdão regional (fls. 199-201):

[...]

Sustentaram os recorridos que o conceito de inelegibilidade superveniente não serviria para os fins de admissibilidade do recurso contra a expedição de diploma, com previsão no art. 262, inciso I, do Código Eleitoral, vez que estar-se-ia diante de uma inelegibilidade infraconstitucional. Ademais, mencionaram que, ainda que tivesse transitado em julgado a decisão do TCU como afirmou a autora, não poderia a aludida inelegibilidade retroagir seus efeitos e cassar os seus mandatos.

A inelegibilidade superveniente deve ser entendida como sendo aquela que surge após o registro e que, portanto, não poderia ter sido naquele momento alegada, mas que deve ocorrer até a eleição (TSE, AgR-REspe nº 35.997/BA, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* 3.10.2011). Na mesma linha, cite-se o seguinte precedente:

Eleições 2008. Recurso especial eleitoral. Inelegibilidade superveniente. Prefeito e vice-prefeito. Rejeição de

contas públicas após o registro de candidatura e antes do pleito. Recurso contra expedição de diploma. Possibilidade. Precedentes. Recurso provido.

(TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 1313059, Acórdão de 24/05/2012, rel. Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha, Publicação: *Diário de Justiça Eletrônico (DJE)*, Tomo 122, Data 29.6.2012, p. 89.)

Observe-se, todavia, que a rejeição das contas públicas, como é o caso dos autos, pode sim caracterizar inelegibilidade superveniente do candidato, a depender da irrecorribilidade da decisão que as desaprovou, da natureza dos vícios apontados e da existência ou não de medida judicial suspensiva dos efeitos do ato, nos termos do art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990.

Acrescente-se, ainda, que este Regional, quando do julgamento do RE nº 134-23, rel. des. Ivan Vasconcelos Brito Júnior, Acórdão nº 9.111/2012, que tratou do registro de candidatura do ora recorrido Carlos Canuto, entendeu que não teria ocorrido a irrecorribilidade da decisão da Corte de Contas, haja vista a admissibilidade pelo relator Min. Walton Alencar Rodrigues dos embargos declaratórios interpostos em face do Acórdão-TCU nº 358/2012.

Com isso, partido-se *[sic]* da alegação da ocorrência do trânsito em julgado do acórdão do Tribunal de Contas, ou seja, posteriormente ao registro de candidatura, como afirma a recorrente, possível o manejo do RCED com fundamento no art. 262, inciso I, do Código Eleitoral ante a existência de uma suposta inelegibilidade superveniente.

No entanto, compulsando detidamente os autos, verifica-se que a decisão do TCU que rejeitou os embargos interpostos, mencionada pela coligação recorrida e, como já dito, supostamente apta a caracterizar a inelegibilidade superveniente, foi exarada após a data do pleito eleitoral, em 13.12.2012.

Nesse ponto, imperioso ressaltar que o art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990, com a redação dada pela LC nº 135/2010, preceitua que são inelegíveis para qualquer cargo “os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou

funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”.

Desse modo, ainda que a irrecorribilidade da decisão do Tribunal de Contas tenha se verificado em 13.12.2012, como alega a recorrente, não seria o caso de inelegibilidade superveniente para fins do recurso contra expedição de diploma, já que a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, uma vez presentes os demais requisitos legais, somente surtirá efeitos a partir de 13.12.2012 (e ainda se os demais requisitos se mostrassem presentes, o que não parece ser a hipótese dos autos), conforme entendimento sufragado pelo TSE:

Recurso contra expedição de diploma. Inelegibilidade superveniente.

1. A inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 somente surte efeitos a partir da irrecorribilidade da decisão de rejeição de contas pelo órgão competente, e não a partir da publicação desta.

2. Se a decisão de rejeição de contas de candidato se tornou irrecorrível somente após o prazo para impugnação do registro de candidatura, é de reconhecer configurada causa de inelegibilidade infraconstitucional superveniente, que pode ser arguida em sede de recurso contra expedição de diploma, com base no art. 262, I, do Código Eleitoral.

[...]

(Ac. de 3.11.2010 AgR-REspe nº 950098718, rel. Min. Arnaldo Versiani.)

Ademais, deve-se atentar, ainda, para a ressalva contida no mesmodispositivo legal, que considera afastada a inelegibilidade

caso haja decisão judicial suspendendo ou anulando a decisão que houver rejeitado as contas do candidato.

Acerca da matéria, o Tribunal Superior Eleitoral, interpretando o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, inserido pela Lei nº 12.034/2009, entendeu que a concessão da medida liminar ou tutela antecipada, ainda que posterior ao pedido de registro, é capaz de afastar inelegibilidade decorrente da rejeição de contas referentes ao exercício de cargos públicos (TSE, AgR-RO nº 427302/CE, *DJE* de 8.4.2011, rel. Min. Marcelo Ribeiro; TSE, AgR-RO nº 265464/BA, PSESS de 28.10.2010, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

Desta forma, no caso dos autos, resta devidamente comprovado que a decisão irrecorrível foi publicada na data de 13.12.2012 (fls. 63), após a realização do pleito, e que tal decisão teve seus efeitos suspensos, após a diplomação, através de decisão cautelar exarada pelo Juízo da 3ª Vara Federal em 18.12.2012 (fls. 94-96), o que afasta a inelegibilidade alegada.

[...]

A recorrente alega omissão no julgado quanto ao marco inicial da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/1990 e quanto aos seus demais requisitos de concretização.

Observe, entretanto, que o Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas consignou expressamente que a inelegibilidade superveniente, apta a ensejar o ajuizamento do recurso contra a expedição de diploma, é aquela “que surge após o registro e que, portanto, não poderia ter sido naquele momento alegada, mas que deve ocorrer até a eleição” (fl. 199).

De igual modo, no acórdão dos segundos embargos declaratórios, assentou que a suspensão da medida liminar em benefício do candidato não teria a força de modificar o anterior entendimento da Corte Regional Eleitoral, pois o principal fundamento do acórdão, acima exposto, permaneceu hígido.

Assim, devidamente enfrentado o tema, ainda que sob perspectiva diversa da pretendida pela recorrente, descabe falar em violação ao art. 275 do Código Eleitoral. Eventual inconformismo quanto ao que decidido não implica a existência de vício no julgado.

Em suma, “a jurisdição foi prestada de forma completa e fundamentada, embora em sentido contrário aos interesses dos

recorrentes. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional ou cerceamento de defesa” (ED-AgR-AI nº 6.788, rel. Min. Ayres Britto, DJE de 9.11.2007).

Ademais, sustenta a recorrente que o conceito de inelegibilidade superveniente, para fins da propositura do recurso contra a expedição de diploma, deve englobar as situações nas quais o eleito esteja inelegível antes da diplomação, podendo a Justiça Eleitoral infirmar o diploma em tais casos, nos termos do art. 15 da Lei Complementar nº 64/1990.

Conforme consta do voto condutor do acórdão regional, acolhido por unanimidade naquela Corte, a decisão do Tribunal de Contas da União que julgou irregulares as contas do recorrido foi proferida em 13.12.2012, após a data do pleito.

Ressalto que, “conforme jurisprudência do Tribunal, ‘a inelegibilidade superveniente deve ser entendida como sendo aquela que surge após o registro e que, portanto, não poderia ter sido naquele momento alegada, mas que deve ocorrer até a eleição’

(Recurso contra Expedição de Diploma nº 653)” (AgR-REspe nº 35.997, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 3.10.2011, grifou-se).

No mesmo sentido, cito:

Eleições 2008. Recurso especial eleitoral. Inelegibilidade superveniente. Prefeito e vice-prefeito. Rejeição de contas públicas após o registro de candidatura e antes do pleito. Recurso contra expedição de diploma. Possibilidade. Precedentes. Recurso provido.

(REspe nº 13130-59, rel. Min. Cármen Lúcia, DJE de 29.6.2012.)

Desse modo, tendo em vista que a decisão que considerou irregular a prestação de contas foi proferida após o pleito de 2012, o recurso contra expedição de diploma é incabível na espécie, conforme entendeu corretamente a Corte de origem.

Ratifico as conclusões acima, asseverando, por oportuno, que a agravante não apresentou argumentos suficientes para a modificação de tal entendimento.

A agravante sustenta que a decisão agravada não se manifestou acerca de tema aventado no recurso especial, a alegada violação ao art. 15 da

Lei Complementar nº 64/1990, com a nova redação conferida pela Lei Complementar nº 135/2010, *in verbis*:

Art. 15. Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput, independentemente da apresentação de recurso, deverá ser comunicada, de imediato, ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro de candidatura e expedição de diploma do réu.

Observe, todavia, que a discussão no Tribunal de origem cingiu-se à impossibilidade de se arguir, em sede de recurso contra expedição de diploma, inelegibilidade de natureza infraconstitucional que tenha se caracterizado apenas após a data do pleito.

Não se discutiu ou se emitiu juízo a respeito da matéria tratada no referido dispositivo de lei, não tendo a agravante agitado o ponto nas razões dos embargos declaratórios de fls. 205-222 e de fls. 252-264.

Dessa forma, o tema em destaque não foi prequestionado, pois, como é cediço, o requisito do prequestionamento não se considera preenchido pelo simples ato da parte, sendo de rigor a efetiva discussão e decisão acerca da matéria, conforme o disposto nas súmulas nº 282 e nº 356 do Supremo Tribunal Federal e nº 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, cito precedente deste Tribunal Superior:

Recurso especial – prequestionamento – configuração – razão de ser.

O prequestionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido arguida pela parte recorrente. A configuração do instituto pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de entendimento sobre o tema. O procedimento tem como objetivo o cotejo indispensável a que se diga do enquadramento do recurso especial no permissivo constitucional. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurídico veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a conclusão sobre a violência ao preceito evocado pelo recorrente.

Inelegibilidade – rejeição de contas – alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990. Configura irregularidade insanável,

reveladora de ato doloso de improbidade, deixar de incluir, na proposta orçamentária, valores requisitados pelo Judiciário para satisfação de precatórios.

(REspe nº 527-54, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 2.9.2013, grifo nosso.)

De qualquer sorte, a regra do art. 15 da Lei de Inelegibilidades não tem aplicação em relação às decisões proferidas pelos tribunais de contas, pois sua incidência se dá apenas em relação aos ritos previstos no próprio diploma legal, ou seja, a ação de impugnação ao pedido de registro de candidatura e as investigações judiciais eleitorais.

Em relação às alegações da agravante relativas às modificações sofridas pelo art. 262 do Código Eleitoral em razão da edição da Lei nº 12.891, é certo que as normas de natureza processual têm vigência imediata; isso, contudo não significa que a nova redação da lei possa balizar o alcance dos recursos interpostos antes da sua edição, em face da incidência do princípio *tempus regit actum*.

No caso, o recurso contra expedição de diploma foi interposto em dezembro de 2012 e as alterações agora deduzidas pela agravante somente foram introduzidas no mundo jurídico em dezembro de 2013 e, como tal, não podem operar retroativamente.

Nessa linha, destaco, entre vários, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

Processo civil. Lei nº 11.232/2005. Aplicação intertemporal. Embargos à execução de título judicial opostos antes da vigência da lei nova, mas julgados posteriormente. Inexistência de conversão expressa do rito processual pelo juiz. Decisão atacada por apelação. Cabimento.

1. Embora o Direito brasileiro não reconheça a existência de direito adquirido a determinado rito processual, aplicando-se, portanto, a lei nova imediatamente ao processo em curso, segundo a máxima do *tempus regit actum*, é certo que a aplicação da regra de direito intertemporal deve ter em vista o princípio informador da segurança jurídica.

2. A razoabilidade exige que o Direito Processual não seja fonte de surpresas, sobretudo quando há amplo consenso doutrinário sobre os

efeitos da lei nova. O processo deve viabilizar, tanto quanto possível, a resolução de mérito.

3. Se não houve expressa conversão dos ritos processuais pelo juízo em primeiro grau de jurisdição, alertando as partes de que os “embargos” passaram a ser simples “impugnação”, deve-se aceitar a apelação como recurso apropriado para atacar a decisão que, sob a égide da Lei nº 11.232/2005, julgou os embargos do devedor.

4. Recurso especial provido.

(REspe nº 1062773, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 13.6.2011.)

Assim, não cabe, no exame do presente feito, traçar a interpretação da nova redação do art. 262 do Código Eleitoral, como pretende a agravante, em argumento que sequer foi deduzido no recurso especial.

No mais, a agravante alega que os precedentes invocados na decisão agravada se referem a outros pleitos, antes da edição da Lei nº 12.034/2009 e da Lei Complementar nº 135/2010, por isso a matéria mereceria análise sob essa novel perspectiva.

Argumenta, ainda, que os mais recentes pronunciamentos desta Corte Superior assentam que a diplomação é o marco final para a verificação de causas de inelegibilidade ou impedimento, devendo a expedição de diploma ser negada àqueles candidatos que se encontrem privados de algum dos componentes de sua capacidade eleitoral passiva, seja por inelegibilidade, seja por impedimento.

Indica os seguintes julgados como fundamentos da sua tese: AgR-REspe nº 35.709, da relatoria do Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 24.5.2010; AgR-REspe nº 35.803, de relatoria do eminente Ministro Marcelo Ribeiro, *DJE* de 14.12.2009; RCED nº 759, de relatoria do eminente Ministro José Delgado, *DJ* de 28.9.2007; e os ED-AgR-RO 4522-98, rel. Min. Gilson Dipp, *DJE* de 16.9.2011.

Nenhum dos precedentes indicados pela agravante tem relação com o tema jurídico debatido nestes autos.

No AgR-REspe nº 35.709, no AgR-REspe nº 35.803 e no RCED nº 759, a discussão era a respeito dos efeitos da condenação criminal transitada em julgado e da consequente suspensão dos direitos políticos sobre o ato da diplomação.

Não há que se confundir a suspensão de direitos políticos – condição de elegibilidade –, que opera nos termos do art. 15, III, da Constituição Federal, com a hipótese de inelegibilidade infraconstitucional.

No caso dos ED-AgR-RO 4522-98, conforme se depreende dos debates em Plenário, a razão de decidir da corrente prevalecente, formada a partir do voto-vista que proferi na questão de ordem, foi no sentido de fixar a data da diplomação como marco final para a arguição do fato superveniente, *apto a afastar a inelegibilidade*, previsto no § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997.

Não se deliberou – nem se poderia fazê-lo, considerada a natureza daquela causa, de registro de candidatura – sobre o cabimento de recurso contra expedição de diploma com fundamento em inelegibilidade de índole infraconstitucional verificada apenas após o pleito.

Ademais, as alegações da agravante, relativas à discussão que tem sido travada neste Tribunal sobre a aplicabilidade das regras do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, não têm correlação com o caso em exame.

Isso porque “a ressalva prevista no referido § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 – alteração fática ou jurídica superveniente ao pedido de registro de candidatura – só se aplica para afastar a causa de inelegibilidade, e não para fazê-la incidir” (AgR-REspe nº 125-04, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 21.3.2013). No mesmo sentido: AgR-RO nº 684-17, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, PSESS em 5.10.2010; AgR-REspe nº 383-80, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS em 8.11.2012; e AgR-REspe nº 74-68, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 6. 3.2013).

No mais, o que se põe à discussão é basicamente saber se a rejeição das contas cuja decisão é proferida após a realização do pleito é apta a gerar a inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 e se ela pode ser arguida no recurso contra expedição de diploma.

A jurisprudência deste Tribunal, recentemente reafirmada para o pleito de 2012, é pacífica no sentido de que a causa da inelegibilidade deve ocorrer até a data da eleição, como se vê:

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. Recurso contra expedição de diploma. Vereador. Inelegibilidade. Art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990. Caracterização. Impossibilidade de reexame. Não provimento.

1. O Tribunal de origem, ao sopesar os fatos e provas constantes dos autos, concluiu que as contas do candidato, relativas ao exercício de 2007, foram rejeitadas pelo TCE/SP em virtude da apuração de irregularidades insanáveis configuradoras de ato doloso de improbidade administrativa, bem como registrou que essa decisão da Corte de Contas transitou em julgado em 21.8.2012, configurando a inelegibilidade insculpida no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Assim, para alterar essas conclusões, seria necessário proceder ao reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que não se coaduna com a via estreita do recurso especial (súmulas nº 279/STF e nº 7/STJ).

2. O acórdão regional encontra-se em consonância com jurisprudência deste Tribunal Superior firmada no sentido de que *a inelegibilidade surgida após o registro de candidatura e antes da realização das eleições consiste em inelegibilidade superveniente, que pode ser objeto do RCED*. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 903-40, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 2.6.2014, grifo nosso.)

Recurso contra expedição de diploma. Inelegibilidade superveniente.

1. Se o fato alusivo à configuração da inelegibilidade infraconstitucional – por ausência de desincompatibilização – é preexistente à formalização da candidatura, deve ser ele suscitado no âmbito do processo atinente ao pedido de registro.

2. O conhecimento do fato, após o pedido de registro, não enseja a possibilidade de propositura de recurso contra expedição de diploma, com base em inelegibilidade superveniente.

3. Conforme jurisprudência do Tribunal, “A inelegibilidade superveniente deve ser entendida como sendo aquela que surge após o registro e que, portanto, não poderia ter sido naquele momento alegada, *mas que deve ocorrer até a eleição*” (Recurso contra Expedição de Diploma nº 653).

Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 35.997, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 3.10.2011, grifo nosso.)

Eleições 2008. Recurso especial eleitoral. Inelegibilidade superveniente. Prefeito e vice-prefeito. *Rejeição de contas públicas após*

o registro de candidatura e antes do pleito. Recurso contra expedição de diploma. Possibilidade. Precedentes. Recurso provido.

(REspe nº 13130-59, rel. Min. Cármen Lúcia, *DJE* de 29.6.2012, grifo nosso.)

Recurso contra expedição de diploma. Art. 262, I e IV, do Código Eleitoral. Candidato. Condição de elegibilidade. Ausência. Fraude. Transferência. Domicílio eleitoral. Deferimento. Impugnação. Inexistência. Art. 57 do Código Eleitoral. Matéria superveniente ou de natureza constitucional. Não caracterização. Preclusão.

[...]

6. A inelegibilidade superveniente deve ser entendida como sendo aquela que surge após o registro e que, portanto, não poderia ter sido naquele momento alegada, mas que deve ocorrer até a eleição. Nesse sentido: Acórdão nº 18.847.

[...]

Recurso contra expedição de diploma a que se nega provimento.

(RCED nº 653, rel. Min. Fernando Neves da Silva, *DJ* de 25.6.2004. No mesmo sentido: RCED 643, *DJ* de 6.8.2004; RCED nº 646, *DJ* de 25.6.2004; RCED nº 647, *DJ* de 25.6.2004; RCED nº 652, *DJ* de 25.6.2004; RCED nº 655, *DJ* de 25.6.2004.)

Recurso especial – recurso contra a expedição de diploma – rejeição de contas posterior a realização do pleito – inelegibilidade com efeitos para as eleições que se realizarem nos cinco anos seguintes e não em relação a eleição já realizada – alegada divergência com acórdão que reconheceu a existência de inelegibilidade superveniente em decorrência de rejeição de contas após o registro mas antes das eleições – dissídio jurisprudencial não configurado – recursos não conhecidos.

(REspe nº 15208, rel. Min. José Eduardo Alckmin, *DJ* de 21.5.1999.)

Recurso contra expedição de diploma – rejeição de contas do candidato posterior a realização das eleições e anterior a diplomação – art. 1, I, g, da LC nº 64/1990 – alegação de que o registro e deferido sob condição resolutiva – improcedência – recurso não conhecido.

A rejeição de contas superveniente ao registro não enseja a cassação do diploma conferido ao candidato eleito, pois a cláusula de

inelegibilidade posta na alínea *g* do inciso I do art. 1, da LC nº 64/1990 se aplica às eleições que vierem a se realizar e não as já realizadas.

Os requisitos para registro de candidatura são apreciados a luz dos fatos correntes na fase de registro e as decisões definitivas são datadas de excoutoriedade autônoma (precedente ac. 15.182).

(REspe nº 15209, rel. Min. José Eduardo Alckmin, *DJ* de 26.6.1998.)

Ao contrário do que defende a agravante, os precedentes acima, que revelam antiga e pacífica jurisprudência deste Tribunal, têm plena aplicação à hipótese dos autos.

Para que a inelegibilidade superveniente decorrente da rejeição de contas do administrador público possa ser alegada em sede de recurso contra expedição de diploma, é necessário que o fato gerador do impedimento ocorra entre a data do registro e o dia da eleição.

A situação, como já dito, não se confunde com o fato superveniente que seja capaz de afastar a inelegibilidade, mas diz respeito diretamente à própria contagem do prazo de inelegibilidade que está prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, nos seguintes termos:

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, *para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão*, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição.

Como se depreende do texto legal, tal causa de inelegibilidade somente se caracteriza quando há “decisão irrecorrível do órgão competente”, e a partir da data de tal decisão é que a inelegibilidade incide “para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes”.

A situação, portanto, difere das demais hipóteses de inelegibilidade, nas quais a lei declara a sua incidência desde a eleição em que verificados os fatos caracterizadores do impedimento, tal como ocorre, por exemplo, nas alíneas *d*, *h* e *j*.

O preenchimento do principal requisito para a caracterização da inelegibilidade e a contagem do seu prazo de incidência decorrem, essencialmente, da existência da decisão irrecorrível de rejeição de contas.

Em outras palavras, somente com a irrecorribilidade da decisão de rejeição é que incidirá a inelegibilidade que impedirá a participação do candidato em eleições futuras.

No presente caso, a diplomação dos candidatos ocorreu no dia 14.12.2012.

Embora a decisão do Tribunal de Contas da União tida como irrecorrível tenha sido publicada em 13.12.2012, não foi demonstrado o seu trânsito em julgado, além do que o próprio acórdão regional registra que os efeitos da rejeição de contas foram suspensos por decisão exarada pela Justiça Federal em 18.12.2012.

Assim, a hipótese revela situação em que, além de não haver prova inconteste da irrecorribilidade da rejeição das contas do candidato, os efeitos desta foram suspensos por decisão do Poder Judiciário, o que caracteriza a ressalva contida no mencionado dispositivo legal.

Por fim, resalto não ser relevante, tendo em vista a fundamentação ora exposta, a circunstância de a douta Procuradoria-Geral Eleitoral ter alterado o seu posicionamento a respeito da matéria, pois, conforme é cediço, “o parecer do Ministério Público é meramente opinativo, não vinculando a decisão devidamente fundamentada do relator” (AgR-REspe nº 4248-43, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 30.10.2013).

Por essas razões, voto no sentido de *negar provimento ao agravo regimental interposto pela Coligação Pra Desenvolver o Pilar*.

MATÉRIA DE FATO

A DOUTORA MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO (advogada): Senhor Presidente, existe realmente uma peculiaridade neste caso. A decisão de rejeição de contas é de 2011 e sucederam decretos de intempestividade de todos os recursos interpostos no TCU.

Tanto assim que, nos embargos de declaração opostos na origem, o que foi dito foi apenas um item específico “Da omissão do acórdão embargado. Ausência de qualquer menção ao fato de que a única decisão de rejeição de contas existente contra o primeiro recorrido é do ano de

2011". O Tribunal não apreciou essa questão. De fato, a inelegibilidade é da decisão, mas a decisão é de 2011.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): O trânsito em julgado da decisão, na forma tanto do acórdão regional quanto da decisão agravada, verificou-se no dia 13.12.2012. A decisão irrecorrível do órgão de contas transitou em julgado em 13.12.2012 e foi suspensa em 18.12.2012 pela Justiça Federal.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, recebi da nobre advogada os memoriais, mas realmente o voto do Ministro Henrique Neves rebate item por item todos os pontos levantados, e as hipóteses são distintas.

Acompanho o eminente relator.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 379-34.2012.6.02.0008/AL. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Agravante: Coligação Pra Desenvolver o Pilar (Advs.: Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro e outros). Agravados: Carlos Alberto Moreira de Mendonça Canuto e outro (Advs.: Luiz Guilherme de Melo Lopes e outros). Agravada: Coligação Mudando com a Força do Povo II (Advs.: Marcelo Henrique Brabo Magalhães e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 940-27.2012.6.26.0158

AMERICANA – SP

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva.

Recorrentes: Diego de Nadai e outro.

Advogados: Arnaldo Versiani Leite Soares e outros.

Recorrente: Ministério Público Eleitoral.

Recorridos: Partido dos Trabalhadores (PT) – municipal e outros.

Advogados: Luís Antônio Albiero e outra.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Recorridos: Diego de Nadai e outro.

Advogados: Arnaldo Versiani Leite Soares e outros.

Ação de investigação judicial eleitoral. Prefeito e vice-prefeito. Art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 e abuso do poder econômico. Configuração.

Recurso especial dos representados.

1. O quadro fático considerado pela Corte Regional Eleitoral – o qual não pode ser revisto por este Tribunal em sede de recurso especial (súmulas nº 7/STJ e nº 279/STF) – revela nítido subfaturamento do valor declarado para pagamento da despesa de produção de material impresso de propaganda eleitoral.

2. O registro na prestação de contas de pagamento de despesa em valor inferior à realidade apurada caracteriza ofensa às regras que regem o financiamento das campanhas eleitorais. Incidência, na espécie, do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

3. A gravidade do fato apurado, suficiente para a aplicação da sanção do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 foi examinada pelo Tribunal Regional, com a demonstração da relevância do valor do gasto ilícito, seja em seu valor absoluto (R\$200.000,00), seja em seu valor proporcional (20% dos gastos de campanha), bem como a repercussão que o fato atingiu em razão da quantidade de revistas impressas, suficiente para atingir 45% do eleitorado municipal.

Recurso especial do Ministério Público.

1. É desnecessária a ratificação do recurso especial quando os embargos de declaração são opostos pela parte adversa e o seu julgamento não altera ou complementa o acórdão embargado. Precedentes.

2. A arrecadação de recursos ou gastos à margem da contabilidade atrai a incidência das regras contidas no art. 30-A da Lei das Eleições sem que haja necessária correlação com a multa prevista no § 2º do art. 18 da referida norma.

3. O acórdão regional não registra o total de gastos realizados pelo candidato e não foram opostos embargos de declaração na origem. Assim, não é possível em sede de recurso especial verificar se houve ou não a alegada extrapolação sem reexaminar a prova dos autos. Incidência das súmulas nº 7 do STJ e nº 279 do STF.

Recursos especiais não providos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover os recursos, nos termos do voto do relator.

Brasília, 29 de maio de 2014.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator.

Publicado no *DJE* de 1º.7.2014.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral, Diego de Nadai e Seme Calil Canfour interpuseram recursos especiais eleitorais (fls. 598-603 e 649-668, respectivamente) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo que, dando provimento a recursos eleitorais, reconheceu a infração ao art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 e o abuso do poder econômico e, com base no art. 30-A, § 2º, da Lei nº 9.504/1997, cassou os diplomas outorgados a Diego de Nadai e Seme Calil Canfour – eleitos para os cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Americana/SP e os declarou inelegíveis para eleições a se realizarem nos 8 anos subsequentes à eleição de 2012, nos termos do art. 22, inciso XIV, da Lei das Inelegibilidades (fls. 536-550).

O acórdão regional possui a seguinte ementa (fl. 536):

Recursos eleitorais. Ação de investigação judicial eleitoral. Sentença de improcedência. Mérito. Abuso de poder econômico. Conduta que caracteriza Caixa Dois. Aptidão para influenciar no resultado do pleito demonstrada. Recursos providos para cassar o diploma dos requeridos, declarando-os inelegíveis, com determinação.

Opostos embargos de declaração por Diego de Nadai e Seme Calil Canfour (fls. 556-570), foram eles rejeitados pela Corte Regional Eleitoral, em acórdão assim ementado (fl. 637):

Embargos declaratórios. Manifesta impropriedade do recurso que deve ter como função aprimorar o julgado e não modificá-lo, Recorrente que almeja, na verdade, modificação do julgado, algo a que não se prestam os embargos de declaração. Rejeição do recurso.

O Ministério Público Eleitoral, em suas razões recursais, busca a aplicação da multa prevista no art. 18, § 2º, da Lei das Eleições que diz: “Gastar recursos além dos valores declarados nos termos deste artigo sujeita o responsável ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso”. Para tanto, alega, em síntese, que:

a) apesar de os autores das petições iniciais não terem mencionado o disposto no art. 18, § 2º, da Lei nº 9.504/1997, nem o pedido de aplicação da multa ali prevista, “o magistrado não está adstrito à fundamentação legal apontada pelo autor da lide, cumprindo-lhe, da análise dos fatos que lhe são postos, aplicar o direito correspondente, que, na hipótese vertente, reclamava *também* a imposição de multa de ofício pelo e. TRE/SP” (fl. 600);

b) o entendimento firmado no acórdão recorrido, no sentido de que não seria possível a aplicação da multa prevista no art. 18, § 2º, da Lei nº 9.504/1997, “além de não ter dado a melhor solução jurídica ao caso vertente, [...], destoa do posicionamento firmado por esse C. TSE e pelo e. Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas” (fl. 600v);

c) seria evidente a similitude fática existente entre o acórdão recorrido e os acórdãos citados como paradigmas, haja vista que “as três decisões foram proferidas em sede de Investigação Judicial

Eleitoral, *instaurada sob a égide da LC nº 135/2010*, tendo havido debate específico acerca da aplicação de multa, *por ofensa à Lei nº 9.504/1997*, nas hipóteses em que a parte não formula pedido expresso nesse sentido” (fls. 602-602v).

Requer o conhecimento e provimento do recurso especial, para o fim de que também seja imposta aos recorridos a sanção pecuniária prevista no art. 18, § 2º, da Lei nº 9.504/1997.

Por sua vez, Diego de Nadai e Seme Calil Canfour pretendem a reversão da decisão regional, sustentando, em suma, que:

a) a pretensão recursal é exclusivamente jurídica, pois “consiste em verificar se a divergência entre notas fiscais ou entre o valor declarado na prestação de contas com base em nota fiscal e o suposto ‘valor de mercado’ basta para a configuração da hipótese prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997” (fls. 652-653);

b) apesar da justificativa apresentada pela empresa gráfica – no sentido de que a divergência entre o valor gasto na confecção das revistas e o valor indicado na prestação de contas dos recorridos decorreu de erro na emissão das notas de saída –, a Corte Regional preferiu presumir que os recorridos, além de utilizarem Caixa Dois, abusaram do poder econômico, com influência no resultado do pleito, o que teria violado o art. 30-A, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.504/1997;

c) as objeções apontadas pelo acórdão recorrido são irrelevantes e não merecem prevalecer pelos seguintes motivos:

1. “o responsável pela contabilidade da empresa gráfica, [...], não poderia afirmar se o valor da nota fiscal seria compatível com o ‘valor de mercado’, haja vista que o contador, [...], não está encarregado das vendas e negócios comerciais” (fl. 654);

2.a nota fiscal devida foi, obviamente, emitida antes das notas de simples remessa, pelo simples fato de a venda ter se realizado formalmente antes da remessa efetiva do material publicitário adquirido pelos recorrentes;

3. é evidente que, “quanto maior o número de páginas da revista, menor será o preço global contratado com a respectiva empresa gráfica em face da ‘economia de escala’, não

constituindo surpresa [...] que os orçamentos tenham cotado preço superior” (fl. 654);

4. o pedido de aumento de gastos de campanha não configura nenhuma máfia contábil, principalmente, porque, “ainda que superado o respectivo limite, os recorridos não estariam sujeitos à cassação de diplomas, e sim à multa” (fl. 654);

f) houve violação do art. 23 da Lei Complementar nº 64/1990, haja vista que o “hipotético pagamento inferior ao ‘valor de mercado’ não pode[ria] jamais levar à presunção, só por si, da existência de Caixa Dois” (fl. 656), principalmente “quando se sabe que a prestação de contas não pode ser submetida a verdadeiro confronto entre os valores declarados pelos candidatos e partidos, com base em documentos fiscais, e aqueles que seriam os pretensos ‘valores de mercado’” (fl. 657);

g) os acórdãos regionais também violaram o disposto no art. 22, *caput* e incisos XIV e XVI, da Lei Complementar nº 64/1990, porquanto, apesar da ausência de gravidade das circunstâncias que caracterizam o ato tido como irregular ou abusivo, impuseram a pecha de inelegibilidade aos recorrentes;

h) de acordo com a instrução constante do art. 40, § 3º, da Res.-TSE nº 23.376, “somente quando o candidato ou o partido declara receita estimada em dinheiro é que ele deverá apresentar a avaliação pelos preços praticados no mercado” (fl. 658);

i) o próprio acórdão recorrido teria se reportado a um julgamento desta Corte, no qual se definiu que a expressão “Caixa Dois” é utilizada para conceituar a omissão de receitas arrecadadas ou de gastos efetuados na campanha eleitoral (REspe nº 28.387, rel. Min. Carlos Ayres Britto, *DJ* de 4.3.2008);

j) diversamente do que ocorreu no acórdão paradigma (REspe nº 28.387), no caso dos autos, os recorrentes não se omitiram, em nenhum momento, em declarar os gastos efetuados à Justiça Eleitoral, haja vista que “declararam o respectivo valor em sua prestação de contas, com base em nota fiscal emitida pela empresa gráfica contratada” (fl. 658);

k) os acórdãos recorridos divergem do entendimento jurisprudencial desta Corte, segundo o qual eventual divergência entre notas fiscais não configuraria utilização de Caixa Dois. Citam, nesse sentido, o julgamento do REspe nº 28.387, rel. Min. Carlos Ayres Britto, *DJ* de

4.3.2008, do RO nº 1.596, rel. Min. Joaquim Benedito Barbosa Gomes, *DJE* de 16.3.2009 e REspe nº 35.848, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJE* de 7.12.2009;

l) ainda que a alegada irregularidade fosse confirmada, ela atingiria, no máximo, 20% dos limites de gastos da campanha, razão pela qual não teria grande repercussão dentro do contexto da campanha eleitoral dos recorrentes, não justificando, portanto, a cassação dos seus diplomas, nem a declaração de inelegibilidade.

Reafirmam o requerimento de suspensão de todos os efeitos dos acórdãos recorridos, nos termos do art. 26-C, *caput*, da LC nº 64/1990, destacando que, simultaneamente à interposição deste recurso especial, também ajuizaram ação cautelar destinada a atribuir-lhe efeito suspensivo.

Requerem o conhecimento e provimento do recurso especial, a fim de julgar improcedentes os pedidos formulados nas ações de investigação judicial eleitoral.

O Ministério Público Eleitoral apresentou contrarrazões (fls. 842-847), manifestando-se, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso especial interposto por Diego de Nadai e por Seme Calil Canfour, pelos seguintes argumentos:

a) a pretensão recursal demandaria o revolvimento de fatos e provas, não admitido na instância especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça;

b) os recorrentes não efetuaram o necessário cotejo analítico entre os acórdãos recorridos e os acórdãos apontados como paradigmas, destacando que “a mera transcrição de ementas, mesmo que os trechos importantes estejam destacados [...] revela-se insuficiente para comprovar a divergência ensejadora da abertura da via especial” (fl. 843v).

No mérito, defendeu o não provimento do recurso especial, argumentando que “o subfaturamento de itens de publicidade [...] é prática costumeira entre candidatos para contornar a legislação eleitoral” (fl. 846) e que, no caso dos autos, “como não [houve] fontes lícitas para referido pagamento, conclusão outra não se pode chegar senão a de que *houve arrecadação ilícita de recursos*, com a captação de recursos não contabilizados em campanha” (fl. 846v).

Diego de Nadai e Seme Calil Canfour apresentaram contrarrazões às fls. 850-857, sustentando, em síntese, que:

a) o recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral não deve ser conhecido, haja vista que a sua pretensão recursal – de que a multa prevista no art. 18, § 2º, da Lei nº 9.504/1997 poderia ser aplicada de ofício – além de não ter sido debatida no âmbito do acórdão recorrido, não foi objeto de embargos de declaração, não observando, por esse motivo, o indispensável requisito do prequestionamento da matéria;

b) “a aplicação de multa nos moldes do art. 18, § 2º, da lei Geral das Eleições não é consequência ‘natural’ do suposto ilícito” (fl. 857).

O Diretório Municipal do Partido dos Trabalhadores (PT) e outros apresentaram suas contrarrazões às fls. 859-871, pugnando, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso especial interposto por Diego de Nadai e por Seme Calil Canfour, porquanto o referido recurso não atendeu “aos requisitos legais (súmulas nº 279, do STF, e nº 7, do STJ) e ao figurino constitucional (art. 121, § 4º, inc. I a V)” (fl. 885).

Em relação ao mérito do recurso, caso seja apreciado, defendem que seja negado o seu provimento, argumentando, em suma, que, de acordo com o art. 212 do Código Civil, as presunções são meios de prova, bem como que foi comprovado nos autos que o valor pago pela revista era totalmente “impraticável [e] inexecutável [...], formando presunção segura, que esse preço era impossível” (fl. 881).

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não provimento do recurso especial interposto por Diego de Nadai e por Seme Calil Canfour, argumentando, em síntese, que:

a) as contas da campanha eleitoral dos recorrentes “foram rejeitadas em virtude de que fora lançada despesa única à Editora Gráficos Burti Ltda. no valor de R\$150.000,00”, quando, na realidade, “o preço global pago pelas revistas consistiu, no mínimo, em aproximadamente R\$350.000,00” (fl. 892);

b) a despeito de a referida rejeição “não ensej[ar], por si só, cassação dos diplomas, ela pode constituir forte indicativo de captação ou gastos ilícitos de recursos” (fl. 892);

c) ainda que o duvidoso valor constante das notas apresentadas pela empresa ao fisco fosse aceito, “o subfaturamento restou demonstrado [...], além disso, os recorrentes sequer procuraram demonstrar que os ocultados R\$200.000,00 [...] não desbordaram a limitação imposta pela Justiça Eleitoral para os gastos de campanha” (fl. 893);

d) apesar de o entendimento jurisprudencial desta Corte ser no sentido de que a mera irregularidade nos gastos de campanha não ensejaria a incidência do disposto no § 2º do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, o caso em tela demonstra potencialidade lesiva, haja vista que a fraude cometida pelos recorrentes não foi de um valor irrisório, mas, sim, de um valor que proporcionou um acréscimo de 20% no limite estabelecido pela Justiça Eleitoral para os gastos de campanha, possibilitando aos recorrentes “confeccionar nada menos que 75 mil exemplares de luxuosa revista (cada qual com 232 páginas), [de uma] tiragem que abarca 45% do eleitorado local” (fl. 895).

Manifestou-se, ainda, pelo provimento do recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral, defendendo, em suma, que esta Corte já possui entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de que a aplicação da penalidade de multa é consequência natural do ilícito, não decorrendo, portanto, da vontade da parte autora, mas, sim, da força da própria legislação eleitoral.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, de início, analiso a tempestividade dos recursos.

O Ministério Público Eleitoral foi intimado pessoalmente do acórdão que julgou os recursos eleitorais em 1º.10.2013 (fl. 551), e o recurso especial foi interposto em 4.10.2013 (fl. 598), pelo procurador regional eleitoral.

Houve a oposição de embargos de declaração pelos investigados Diego de Nadai e por Seme Calil Canfour em 1º.10.2014, os quais foram apreciados em 22.10.2013 (fl. 637) e o respectivo acórdão foi publicado em 29.10.2014 (certidão de fl. 643). O *Parquet* não ratificou seu recurso especial, após a publicação do acórdão dos embargos de declaração.

Entretanto, nessa hipótese, é desnecessária a ratificação do recurso especial, pois os embargos de declaração foram opostos pela parte adversa e não tiveram o condão de alterar o acórdão regional embargado. Nessa situação, a jurisprudência deste Tribunal admite a tempestividade, independentemente de ratificação¹.

O recurso apresentado pelos investigados é tempestivo, pois interposto no mesmo dia em que publicado o acórdão dos embargos de declaração (fl. 649). A petição está assinada por procuradores devidamente habilitados (procuração à fl. 286 e substabelecimento à fl. 670).

Examino, primeiramente, o recurso interposto por Diego de Nadai e por Seme Calil Canfour, em razão de sua prejudicialidade.

O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo cassou os diplomas dos candidatos recorrentes e declarou a sua inelegibilidade por oito anos, por entender que a divergência entre o valor gasto na confecção do material publicitário adquirido por eles e o valor indicado na prestação de contas demonstraria a formação de Caixa Dois.

Segundo consta do acórdão regional, “o fato controvertido reside no questionamento do efetivo valor da operação consubstanciada na confecção de 75 mil exemplares de revista”, contendo 232 páginas em alta qualidade gráfica, com a finalidade de divulgar obras e realizações atribuídas aos candidatos e que “pelo que foi declarado a revista foi impressa ao preço unitário de R\$2,00, conforme nota fiscal emitida em 3 de setembro, perfazendo o total de R\$150.000,00” (fl. 542).

Assinalou-se no acórdão recorrido que “a dúvida decorre de dois fatos: a) a empresa responsável pela impressão da revista emitiu, em decorrência da mesma operação quatro ‘notas de saída’, que apontam o valor unitário de R\$4,66 para cada revista, e um total de R\$350.000,00;

¹ Eleições 2008. Recurso contra a expedição de diploma. Intempestividade. Embargos de declaração. Procrastinatório. Ingresso na lide. Coisa Julgada. Inelegibilidade. União Estável. Parentesco. Reexame de provas. [...] 3. Não há a necessidade de ratificação do recurso especial interposto simultaneamente com embargos de declaração quando o apelo é apresentado por parte distinta daquela que opôs os declaratórios. Preliminar de intempestividade afastada por unanimidade.

(REspe nº 36.038, do qual fui designado relator, DJE de 15.9.2011.)

Recursos – declaratórios e especial – viabilidade e razão de ser. A interposição simultânea dos declaratórios e do especial decorre do disposto no art. 275 do Código Eleitoral, apenas cabendo perquirir a istência do objeto. (AgR-Al nº 10.960, rel. Min. Laurita Vaz, redator designado para o acórdão Ministro Marco Aurélio, DJE de 3.2.2014, grifo nosso.)

No mesmo sentido: Recurso Especial nº 679-94, de minha relatoria, DJE de 19.12.2013.

b) enorme discrepância entre o valor unitário declarado (R\$2,00) e o valor de mercado, obtido por meio de consultas efetuadas por determinação da Justiça Eleitoral à outras gráficas” (fls. 542-543).

Mais adiante, foi registrado que os candidatos não lograram explicar o fato de as notas fiscais de remessa terem registrado o valor de R\$4,66 por unidade da revista, ao passo que o preço declarado – R\$2,00 – estava muito abaixo daqueles praticados no mercado, além do que a iniciativa de proceder ao cancelamento das aludidas notas de saída apenas em 28.11.2012 objetivou ocultar o real valor que representou a confecção dos 75 mil exemplares da revista.

A controvérsia foi solucionada pelo Tribunal Regional, nos seguintes termos (fls. 544-549):

[...]

Com base em tais documentos, o MM. Juiz, atendendo a requerimento do Ministério Público (fls. 417), determinou que a editora Gráficos Burti Ltda. se manifestasse a respeito, sobrevivendo a justificativa de que houve erro na emissão dessas notas fiscais (fls. 431). No mesmo sentido, se manifestou Diego de Nadai ao afirmar que “eram notas de simples remessa, as quais não tinham valor fiscal e tampouco teriam sido entregues à campanha, uma vez que não são representativas do negócio jurídico e se prestam apenas a acompanhar o material durante o transporte” (fls. 448).

Conquanto tenham os recorridos alegado que “as notas fiscais emitidas pela empresa gráfica posteriormente à nota fiscal de serviço propriamente dita, não passaram de documentos de “simples remessa (fls. 463)” e que “o que se aferiu foi suposta irregularidade formal de natureza sanável (já sanada) no processo de prestação de contas [...]” (fls. 456), tais afirmações não encontram respaldo nos elementos de prova contidos nos autos.

Como bem observou o MM. Juiz, ao desaprovar as contas:

[...] pela análise dos documentos verifica-se justamente o contrário, ou seja, a emissão da “nota fiscal devida” em 3.9.2012 (fls. 357), e a emissão das de “simples remessa” posteriormente, em 13.9.2012 e 15.9.2012 (fls. 359-365).

Em conclusão, a divergência de valores, incongruência de datas, dúvida acerca da natureza da operação, impossibilidade

de correção de erros relacionados a “valor da operação ou da prestação, base de cálculo e alíquota” e decurso do prazo para emissão de carta de correção eletrônica CC-e levam irremediavelmente à conclusão exposta (fls. 461 da PC nº 574-85).

O responsável pela contabilidade da Gráfica Burti, ao ser ouvido em juízo (mídia acostada à fls. 330), ratificou a versão apresentada pelos recorridos e afirmou que foi expedida nota de fatura com o valor de R\$2,00 a unidade, e que posteriormente foram emitidas as “notas de remessa” com “valor errado de 4,66”. Acrescentou, ainda, que no caixa da empresa “entrou somente R\$150.000,00”. Porém, indagado pelo MM. Juiz se o valor expresso na nota fiscal de fatura (R\$2,00) era compatível com o valor de mercado, afirmou “não ter condições de afirmar” (mídia acostada a fl. 330).

Como se vê, tanto os recorridos quanto a empresa Gráfica Burti não conseguiram explicar de forma convincente o motivo pelo qual as notas fiscais de remessa teriam consignado o valor de R\$4,66 a unidade da revista.

A incongruência fica mais patente ao se verificar o teor dos orçamentos solicitados pela Justiça Eleitoral à diferentes gráficas, obtendo-se valores unitários entre R\$4,73 (fls. 198) a R\$7,00 (fls. 189), bem superiores aos declarados R\$2,00 por cada exemplar.

Vale frisar que tais orçamentos levaram em consideração um número bem inferior de páginas (112) do que contém a revista impugnada (232), e isso foi admitido pelo juiz prolator da sentença (fls. 411). Desta forma, conforme aduz Ministério Público Eleitoral (fls. 426), a projeção dos valores de acordo com o número real de páginas passaria a ser entre R\$9,81 a R\$14,50 a unidade, o que evidencia ainda mais a enorme diferença entre os valores apontados pelos recorridos e os praticados pelo mercado gráfico.

Vê-se, portanto, que o valor do menor orçamento é quase cinco vezes superior ao declarado na prestação de contas. Logo, não merece prosperar a alegação dos recorridos no sentido de que houve apenas uma falha do sistema. Impossível desconhecer que os preços declarados estavam muito abaixo dos praticados no mercado.

Cumprir observar, outrossim, que o valor declarado para a confecção da revista é inferior ao do papel sulfite que os recorridos receberam

por doação da empresa Suzano Papel e Celulose Ltda., conforme ressaltaram as agremiações partidárias recorrentes em suas razões:

Não bastasse tudo isso, há prova cabal na própria prestação de contas dos réus, os quais informaram ter recebido papel da empresa Suzano Papel e Celulose Ltda. Referida doação, estimada em valores pecuniários, equivaleu a R\$3,17 o quilograma. Pesando a revista 750g cada exemplar, e considerando a inverossímil hipótese de que ela fosse composta apenas pelo papel, seu custo unitário seria de R\$2,38 – já acima do valor dito “pago”. Ainda que não se considerassem as tarefas supostamente a cargo da agência (fotografias, redação, etc.) e dos agentes contratados pela campanha (distribuição), a esse custo básico haveria de ser acrescido necessariamente o custo do corte, do refilamento, da encadernação, do grampeamento ou colagem e do transporte (fls. 440).

Ademais, extrai-se do teor do depoimento da testemunha Abelardo Fonseca Neto (fls. 194) que “foi feito um planejamento para a campanha dos requeridos, e solicitou-se aumento de gastos de campanha de R\$1.100.000,00 para R\$2.000.000,00. No entanto, o pedido foi indeferido pela Justiça Eleitoral”.

Ora, a natureza do pedido de aumento de gastos de campanha, analisada sistematicamente com os demais elementos de prova carreados aos autos, evidencia que “procuraram os réus, em conjunto com a gráfica que fez a impressão da luxuosa revista, fazer uma ‘mágica’ contábil, anulando notas e emitindo outras para tentarem justificar o injustificável, para produzirem o referido material de campanha de forma claramente abusiva, trazendo notório desequilíbrio na campanha manifestado pelo abuso do poder econômico”, como bem observou o Ministério Público Eleitoral (fls. 427-428).

De fato, o valor expresso nas notas de saída apresentadas na prestação de contas (R\$4,66), mesmo que superior ao dobro do declarado, ainda é bem inferior ao praticado pelo mercado. É de se concluir, portanto, que a iniciativa de proceder ao cancelamento das aludidas notas de saída, o que ocorreu apenas em 28 de novembro de 2012 (fls. 493), objetivou ocultar o real valor que representou a confecção dos 75.000 exemplares da revista. Principalmente, porque,

naquele momento, o pedido de aumento do valor de gastos de campanha já havia sido indeferido pela Justiça Eleitoral.

Dessa forma, não seria razoável imaginar que os recorridos desconheciam a disparidade entre o valor declarado e o valor mínimo de mercado. Assim, acolho e integro às minhas razões de decidir a manifestação da d. Procuradoria Regional Eleitoral, segundo a qual:

O conjunto probatório dos autos demonstra que o material contestado teve valor declarado muito inferior ao de mercado; houve erro contábil da empresa que o manufaturou, revelando valor real do produto; com o gasto efetivo da revista, os recorridos ultrapassaram o limite de despesas na campanha. Logo, como não há fontes lícitas para esse pagamento, impõe-se que houve arrecadação ilícita de recursos, com a captação de recursos não contabilizados em campanha.

A ilicitude do art. 30-A em alto valor R\$200.000,00 (duzentos mil reais), ou aproximadamente 20% dos limites de gastos na campanha, atrai a incidência do art. 22 da LC nº 64/1990, pois bem configurado o abuso do poder econômico cometido pelos recorridos. Dos gastos irregulares, somados à fraude para contornar a legislação eleitoral e tributária (declarar valor a menor para elidir pagamento de tributo) cometidas pelas partes, emana a relevância das condutas, impondo-se a sanção de cassação dos diplomas dos recorridos, além da multa no montante de cinco vezes o valor em excesso.

[...]

Os recorrentes alegam que não teria havido omissão de gastos ou de receitas de campanha, pois declararam o respectivo valor em sua prestação de contas, com base em nota fiscal emitida pela empresa gráfica, razão pela qual existiria apenas divergência entre as notas fiscais ou com suposto valor de mercado.

Sustentam, assim, que o Tribunal *a quo* os condenou com base em mera presunção, o que acarretaria violação ao art. 23 da LC nº 64/1990.

Não lhes assiste razão jurídica, contudo.

O acórdão regional não se baseou em meras presunções, mas na verificação e compreensão das provas dos autos que atestaram, em suma,

que o valor declarado pelos candidatos para confecção do seu material de propaganda eleitoral era muito inferior ao praticado pelo mercado.

Conforme se depreende da moldura fática do acórdão regional, acima reproduzido parcialmente, restou definido soberanamente pela instância ordinária que:

- a) o valor da nota fiscal declarada na prestação de contas da campanha continha o preço unitário de R\$2,00 (dois reais) por revista;
- b) tal valor difere das notas fiscais de remessa utilizadas para o transporte das revistas, nas quais restou consignado o valor de R\$4,66 por unidade;
- c) nos orçamentos solicitados pela Justiça Eleitoral a diferentes gráficas, apurou-se que os valores unitários das revistas variavam entre R\$4,73 a R\$7,00;
- d) a projeção dos valores, de acordo com o número de páginas, passaria a ser de R\$9,81 a R\$14,50 por unidade;
- e) o cancelamento das notas de saída em 28.11.2012 objetivou ocultar o real valor que representou a confecção de 75.000 exemplares da revista;
- f) houve a tentativa de aumento do limite de gastos da campanha, o que foi indeferido pela Justiça Eleitoral;
- g) a ilicitude do valor – R\$200.000,00 –, que equivale aproximadamente a 20% dos limites de gastos na campanha, configuraria a utilização de Caixa Dois e o abuso do poder econômico.

O quadro fático considerado pela Corte Regional Eleitoral – o qual não pode ser revisto por esta Corte em sede de recurso especial – revela, assim, que houve nítido subfaturamento do valor declarado da despesa, com o propósito de adequar a prestação de contas aos limites do valor de campanha, cujo pedido de majoração foi indeferido pela Justiça Eleitoral.

Em outras palavras e em termos simples: constatou-se que o valor pago à gráfica era insuficiente para fazer frente ao valor real da despesa do material de propaganda eleitoral produzido.

Nos termos da redação vigente à época dos fatos do art. 26, I, da Lei nº 9.504/1997, são gastos eleitorais, sujeitos a registro e aos limites fixados na norma, os relativos à “confecção de material impresso de qualquer natureza e tamanho”.

A necessidade do registro dos gastos eleitorais é inerente ao próprio sistema de financiamento das campanhas eleitorais, no qual se prevê, entre outros aspectos, que todos os recursos financeiros devem transitar por conta bancária, nos termos do art. 22 da Lei nº 9.504/1997².

Assim detectado, como ocorreu no caso, que o valor real da despesa não foi lançado na contabilidade do candidato, nem foi demonstrada a fonte lícita dos recursos necessários ao pagamento da despesa, resta clara a realização de gasto ilícito, que, a teor do § 2º do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, pode obstar a concessão ou acarretar a cassação do diploma dos candidatos³.

Sobre a possibilidade de cassação do diploma, os recorrentes defendem que a irregularidade aproximada de 20% do total arrecadado não justificaria as sanções aplicadas, conforme indica a jurisprudência deste Tribunal, bem como o § 2º do art. 30-A e os incisos XIV e XVI do art. 22 da LC nº 64/1990.

A respeito da questão, consta do acórdão regional, ao transcrever manifestação da Procuradoria Regional Eleitoral, que a ilicitude detectada tem alto valor, a revelar “a gravidade do fato, apto a desequilibrar a paridade de armas no pleito. Em um município com menos de cento e setenta mil eleitores, a tiragem da revista atingiu 45% do eleitorado local.” (fl. 549).

Destacou-se, ainda, que, “considerando a tiragem da revista (75.000 exemplares), e, principalmente, a divergência de valores atribuídos à confecção de cada exemplar em relação ao preço de mercado, há elementos suficientes para caracterizar a utilização de Caixa Dois e o consequente abuso de poder econômico, que, por sua gravidade e a potencialidade de influenciar o resultado do pleito, ensejam a cassação de mandato” (fls. 549-550).

Quanto aos precedentes citados nas razões do recurso especial, cabe destacar que eles não se prestam à demonstração da alegada divergência jurisprudencial, pois os próprios recorrentes apontam que neles este Tribunal assentou que a irregularidade não teve grande repercussão

² Art. 22. É obrigatório para o partido e para os candidatos abrir conta bancária específica para registrar todo o movimento financeiro da campanha.

³ § 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.

no contexto da campanha, ao passo que no presente caso, considerou-se a relevância do valor do gasto ilícito, seja em seu valor absoluto (R\$200.000,00), seja em seu valor proporcional (20% dos gastos de campanha), assim como a repercussão, quando se consignou a tiragem suficiente para atingir 45% do eleitorado municipal.

Assim, não se mostra possível identificar que tenha ocorrido a alegada divergência jurisprudencial, a qual somente resta caracterizada quando é possível demonstrar que, diante de fatos iguais ou extremamente semelhantes, duas ou mais cortes eleitorais tenham interpretado um mesmo dispositivo legal de forma distinta.

Além disso, a adequação dos fatos à norma, com base em circunstâncias diversas identificadas em cada caso concreto, não demonstra divergência de interpretação da legislação, mas apenas que, em determinada situação, a hipótese legal foi considerada como provada e em outra não.

Ademais, deve ser ressaltado que o valor considerado pelo acórdão regional como ilícito – R\$200.000,00 – tomou como base as notas fiscais de remessa emitidas pela gráfica (R\$4,66), ao passo que o acórdão regional registra, também, que os valores de mercado da revista seriam bem superiores (entre R\$4,73 e R\$7,00), sendo possível estimar, a partir do número de páginas que compõem a revista, que o seu valor final seria de R\$9,81 a R\$14,50.

O recorrente argumenta que, em razão da economia de escala, o preço da produção poderia ser reduzido. O argumento, contudo, não se aplica em relação ao número de páginas, que foi o considerado pela Corte de origem. A chamada economia de escala reduz o custo final de produção quando o material produzido é idêntico. Assim, o argumento estaria correto para se considerar que o custo unitário de uma revista pode ser, realmente, reduzido quando há uma grande tiragem. Entretanto, a relação do preço com o número de páginas é direta, salvo se elas forem exatamente iguais.

Mostra-se, portanto, correto o critério adotado pela Corte Regional.

Retornando a questão relativa à alegada condenação por presunção, deve ser registrado que, nas hipóteses de realização de gastos eleitorais, a obrigação de comprovar a sua regularidade é dos candidatos e dos partidos políticos.

Sendo detectada a realização de despesa realizada à margem, ainda que parcial, da escrituração contábil e da conta bancária da campanha, não cabe exigir que seja feita a prova de que o valor real tenha sido pago por formas estranhas ao ordenamento jurídico eleitoral, tais como o pagamento em espécie sem registro ou a compensação realizada por meio de outros pagamentos, dada a patente inviabilidade de produção de prova nesse sentido.

Do mesmo modo, ainda que não houvesse efetivo pagamento da diferença entre o preço lançado e o valor real dos serviços prestados, o respectivo saldo deveria ser lançado como doação estimável em dinheiro por parte da gráfica em favor do candidato.

Por fim, não verifico no caso a alegada violação ao art. 23 da Lei Complementar nº 64, cuja constitucionalidade foi recentemente afirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1082, relatada pelo eminente Ministro Marco Aurélio.

O acórdão da ADIn nº 1082 ainda não foi publicado, mas o sítio do Supremo Tribunal Federal na Internet traz notícia⁴ sobre o julgamento, revelando importante trecho do voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, nos seguintes termos:

O dever/poder conferido ao magistrado para apreciar os fatos públicos e notórios, os indícios e presunções por ocasião do julgamento da causa não contraria as demais disposições constitucionais apontadas como violadas. A possibilidade de o juiz formular presunções mediante raciocínios indutivos feitos a partir da prova indiciária, e fatos publicamente conhecidos ou das regras de experiência não afronta o devido processo legal, porquanto as premissas da decisão devem ser estampadas no pronunciamento, o qual está sujeito aos recursos inerentes à legislação processual.

No mesmo sentido, há que se lembrar as sempre atuais palavras do professor Torquato Jardim, que honrou este Tribunal, e, ao proferir substancioso voto no Recurso Eleitoral nº 11.241, Acórdão nº 13.434, examinou detidamente o teor do art. 23 da Lei Complementar nº 64, de 1990, asseverando:

⁴ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=267417>

Observe-se, com a merecida atenção, que, diante do bem público tutelado a normalidade e legitimidade das eleições (Constituição, art. 14, § 9º) e o interesse público da lisura eleitoral (Lei Complementar nº 64/1990, art. 23, *in fine*), a latitude da capacidade de decisão que a norma complementar confere ao julgador: no mesmo plano de eficácia legal que a prova produzida e os fatos alegados pelas partes, estão os fatos públicos e notórios, os indícios e presunções, e as circunstâncias ou fatos mesmo que sequer alegados pelas partes.

De qualquer sorte, a condenação no presente caso não se deu por mera presunção, pois no acórdão recorrido foram suficientemente identificadas as provas que foram livremente interpretadas pela Corte Regional.

Por essas razões, o recurso especial interposto pelos candidatos e pelo partido não merece êxito.

Passo ao exame do recurso especial interposto pelo Ministério Público.

O *Parquet* defende seja imposta aos candidatos a sanção pecuniária prevista no art. 18, § 2º, da Lei nº 9.504/1997, sob o argumento de que os pedidos são demarcados pela *ratio petendi substancial*.

O TRE/SP se limitou a afirmar que, “nas respectivas petições iniciais, não há alusão ao art. 18, § 2º, da Lei das Eleições, razão pela qual não se vislumbra a possibilidade de aplicação de multa prevista no mencionado dispositivo legal, conforme aventado pela d. Procuradoria Regional Eleitoral” (fl. 550).

Ainda que se admita a aplicação da sanção em decorrência dos fatos alinhados na inicial, é certo que a multa prevista no § 2º do art. 18 diz respeito à realização de gastos que extrapolem o limite comunicado à Justiça Eleitoral.

No caso, apesar do registro de que houve o indeferimento do pedido de majoração do limite de arrecadação e gasto estabelecido para a campanha, o acórdão regional não registra qual seria o total de gastos realizados pelo candidato e não foram opostos embargos de declaração para que o tema fosse tratado, o que inviabiliza a análise pretendida pelo *Parquet*.

Assim, ainda que se considere o valor de R\$350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais) em relação à confecção das revistas, não há como afirmar, sem revolvimento da prova dos autos, que o valor final das despesas do candidato seria superior ao limite estabelecido para a campanha.

Anote-se, a propósito, que a arrecadação de recursos ou gastos à margem da contabilidade atrai a incidência das regras contidas no art. 30-A da Lei das Eleições, sem que haja necessariamente correlação com a regra do *caput* do art. 18 e do seu § 2º.

Isso porque, ainda que se detectem gastos não contabilizados, como é o caso, o valor apurado pode, em tese, estar dentro do limite inicialmente registrado.

Assim, ainda que o fato seja suficiente para a rejeição das contas ou, conforme a gravidade, a cassação do diploma, a multa prevista no § 2º do art. 18 somente incidirá quando verificado que a quantia não declarada extrapola o limite de gastos registrado, o que não é possível de ser feito no presente caso, sem o reexame das provas.

Pelo exposto, *nego provimento aos recursos especiais interpostos por Diego de Nadai e por Seme Calil Canfour e pelo Ministério Público Eleitoral.*

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, embora ao se fazer uma primeira leitura do acórdão possa nos impressionar o termo presunção, ao se realizar a leitura na íntegra percebe-se que o termo fora usado equivocadamente. Não se trata de presunção, mas de dedução, é um consectário lógico-jurídico de todo o arcabouço fático trazido no acórdão do Regional.

Muito bem lembrado pelo Ministro Henrique Neves da Silva, a menção ao voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio e também à passagem do professor Torquato Jardim sobre o art. 23 da LC nº 64/1990, que nos reporta à busca pela lisura do pleito eleitoral.

Por essas razões, Senhor Presidente, acompanho o eminente relator, *in totum*.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, coerente com meus votos proferidos, acompanho o eminente relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 940-27.2012.6.26.0158/SP. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrentes: Diego de Nadai e outro (Advs.: Arnaldo Versiani Leite Soares e outros). Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorridos: Partido dos Trabalhadores (PT) – municipal e outros (Advs.: Luís Antônio Albiero e outra). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorridos: Diego de Nadai e outro (Advs.: Arnaldo Versiani Leite Soares e outros).

Usaram da palavra, pelos recorrentes/recorridos Diego de Nadai e outro, o doutor Arnaldo Versiani; pelos recorridos Partido dos Trabalhadores – municipal e outro, os doutores Alex Niuri Silveira Silva e Luís Antônio Albiero e, pelo recorrente/recorrido Ministério Público Eleitoral, o doutor Humberto Jacques de Medeiros.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu os recursos, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 143-48.2012.6.18.0037

ISAÍAS COELHO – PI

Relatora: Ministra Laurita Vaz.

Recorrente: Ministério Público Eleitoral.

Recorrido: Everardo Araújo de Moura Carvalho.

Advogados: Carlos Yury Araújo de Moraes e outros.

Eleições 2012. Recurso especial. Questões veiculadas nas contrarrazões. Prequestionamento. Mitigado. Precedentes. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Lei Complementar nº 64/1990, com as alterações da LC nº 135/2010. Aplicação da nova disciplina a fatos

anteriores. Possibilidade. Afastamento da fundamentação do acórdão recorrido. Exame das demais matérias de defesa. Necessidade. Aplicação do direito à espécie. Precedentes. Inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990. Reconhecimento em âmbito de ação de impugnação de mandato eletivo (AIME). Impossibilidade. Recurso especial conhecido e desprovido.

1. É permitido mitigar a exigência do prequestionamento na hipótese em que o acórdão recorrido tenha garantido à parte vencedora o direito vindicado, mas não abordando todas as teses de defesa, reiteradas nas contrarrazões ao recurso especial.

2. As novas causas de inelegibilidade introduzidas pela LC nº 135/2010 devem ser aferidas no momento do pedido de registro de candidatura, considerando fatos anteriores à edição do citado diploma legal.

3. Afastado o entendimento que conduziu ao desprovimento da apelação interposta pelo recorrente na Corte de origem, impõe-se o exame nesta Corte Superior Eleitoral das demais questões de defesa agitadas, aplicando-se o direito à espécie.

4. *In casu*, a condenação se deu no âmbito de AIME, com base no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990 – como resultado de abuso de poder econômico –, e não com base no art. 1º, I, *j*, da LC nº 64/1990 c.c. o art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 – captação ilícita de sufrágio.

5. A hipótese de inelegibilidade prevista na alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, com as alterações introduzidas pela LC nº 135/2010, refere-se exclusivamente à representação de que trata o art. 22 da Lei de Inelegibilidade.

6. Recurso especial conhecido e desprovido.

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

Brasília, 6 de maio de 2014.

Ministra LAURITA VAZ, relatora.

Publicado no *DJE* de 4.8.2014.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral, com fundamento no art. 121, § 4º, inciso II, da Constituição Federal, de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí que, declarando a inelegibilidade prevista na alínea j do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 – com redação dada pela LC nº 135/2010 –, reformou a sentença de primeiro grau e deferiu o registro da candidatura de Everardo Araújo de Moura Carvalho ao cargo de prefeito do Município de Isaías Coelho.

O acórdão recorrido está assim ementado (fls. 134-134v), *litteris*:

Recurso. Eleições 2012. Vereador [sic]. Ação de impugnação de registro de candidatura. Indeferimento. Sentença que declarou a inelegibilidade do candidato para o pleito de 2012 com fundamento em sentença que o decretou inelegível por três anos a contar das Eleições 2008. Inaplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 para efeito de desconstituição de coisa julgada. Reforma da decisão que indeferiu o registro. Recurso provido.

1. O STF, o TSE e este egrégio TRE/PI já decidiram que a LC nº 135 não se aplica às Eleições 2010, em face do princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Carta Magna), em obediência aos princípios da segurança jurídica, do *tempus regit actum*, do ato jurídico perfeito e da proibição do *bis in idem*.

2. Segundo o entendimento vigente, a legislação aplicável à época da condenação do recorrente afirma que a inelegibilidade perduraria por, no máximo, três anos, contados da eleição na qual se verificou a prática do ato lesivo. Destaque-se que a Lei Complementar nº 135/2010 não pode retroagir de modo a desconstituir a imutabilidade das decisões condenatórias transitadas em julgado diante da legislação inovadora, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica.

3. Ato contínuo, deferiu-se a candidatura da vice-prefeita diante da sentença da MM. Juíza *a quo* ter expressamente declarado que não havia qualquer impedimento a esta candidatura.

4. Deferido também o registro da chapa.

5. Recurso conhecido e provido.

No recurso especial, o recorrente alega, em síntese, negativa de vigência aos arts. 1º, I, *j*, da LC nº 64/1990 e 14, § 9º, da CF, sob o argumento de que, apesar de o acórdão regional haver consignado que o recorrido fora condenado por captação ilícita de sufrágio, a inelegibilidade foi declarada, porquanto a Corte *a quo* entendeu não ser aplicável a LC nº 135/2010 a situações pretéritas protegidas pelo manto da coisa julgada.

Aponta, ainda, a ocorrência de dissenso jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgados oriundos do TRE do Ceará, deste Tribunal Superior e do Supremo Tribunal Federal.

Nas contrarrazões apresentadas (fls. 153-162v), o recorrido, além de contrapor-se às questões de mérito aduzidas no apelo nobre e pugnar pela manutenção das conclusões do aresto atacado, veiculou irresignação relativa à suposta existência de *erro material* no acórdão *a quo*.

No tocante ao suposto vício, aduziu, em síntese, que, ao contrário do consignado no aresto recorrido, a condenação que redundou no ajuizamento da impugnação ao registro de candidatura para as eleições de 2012 fundamentou-se no abuso de poder – alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 – e não na captação ilícita de sufrágio, prevista na alínea *j* do citado dispositivo legal c.c. o art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Eleitoral apresentou parecer (fls. 168-170), da lavra da vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau, opinando pelo provimento do recurso.

Por meio de decisão monocrática (fls. 177-184), foi dado provimento ao apelo para, cassando o acórdão recorrido, indeferir o registro de Everardo Araújo de Moura Carvalho.

Mas, interposto agravo regimental, este foi provido, por maioria, a fim de que o recurso especial viesse a julgamento pelo Colegiado, nos termos do voto do e. Ministro Henrique Neves, designado para redigir o respectivo acórdão (fls. 214-226).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ (relatora): Senhor Presidente, o recorrido apresentou, perante a Justiça Eleitoral e para as eleições de

2012, pedido de registro da respectiva candidatura ao cargo de prefeito do Município de Isaías Coelho/PI.

O Ministério Público Eleitoral, no entanto, ajuizou impugnação contra o citado registro, afirmando que (fl. 27):

O impugnado foi condenado pelo Colegiado do egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí – TRE/PI, *pela prática de captação ilícita de sufrágio, tipificada no Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997*, e abuso de poder econômico, desequilibrando o pleito e alterando o resultado das eleições, cometidos na campanha eleitoral de 2008 [...]. (Sem grifos no original.)

O magistrado de primeiro grau julgou procedente a impugnação, indeferindo o pedido de registro, porquanto entendeu comprovada inelegibilidade de acordo com o art. 1º, I, j, da LC nº 64/1990.

Por sua vez, o TRE do Piauí, à unanimidade de votos, reformou a sentença e deferiu o registro de candidatura do recorrido, por ter concluído não ser aplicável a LC nº 135/2010 às decisões transitadas em julgado antes do início da vigência da citada norma.

Daí, a interposição do presente recurso especial eleitoral.

Apresentadas as contrarrazões, o recorrido, além de impugnar as questões meritórias, afirmou que, ao contrário do consignado no aresto recorrido e na impugnação, a condenação que redundara no ajuizamento da presente demanda fundamentou-se no abuso de poder – alínea *d* do inciso I do art. 1º da Lei de Inelegibilidade – e não na captação ilícita de sufrágio, prevista na alínea *j* do citado dispositivo legal c.c. o art. 41-A da Lei das Eleições.

Feito esse breve histórico da controvérsia, passo ao exame da *vexata quaestio*.

De plano, analiso a alegação suscitada nas contrarrazões ao recurso especial eleitoral, segundo a qual, ao contrário do consignado pela Corte *a quo*, o recorrido não fora condenado por captação ilícita de sufrágio, e sim por abuso de poder.

A propósito, melhor examinando a questão, verifico que, conforme a jurisprudência do Pretório Excelso e do Superior Tribunal de Justiça, é permitido mitigar a exigência do prequestionamento na hipótese em que

o acórdão recorrido tenha garantido à parte vencedora o direito vindicado, mas não abordando todas as teses de defesa, reiteradas nas contrarrazões ao recurso especial. Nesse sentido são os seguintes julgados do STF e do STJ:

Embargos declaratórios: admissibilidade *in abstracto* e rejeição *in concreto*.

I – Embargos declaratórios são admissíveis, em tese, para que o órgão julgador se pronuncie sobre matéria que o embargante não suscitou anteriormente por falta de interesse. É o que sucede quando, da negação da tese do acórdão recorrido, não resulte necessariamente a inversão do resultado da causa, ante a existência de motivos alheios à fundamentação da decisão impugnada que, não obstante rejeitada esta, induzam a manter o dispositivo do julgado.

Em tais hipóteses, não fica o STF subordinado a que o argumento capaz de justificar a manutenção do resultado favorável ao recorrido haja sido por ele suscitado. *No recurso extraordinário, ao contrário do recorrente, ao recorrido – vencedor na instância a qua – não se impõe o ônus do prequestionamento, nem sequer o de aventar, nas contrarrazões, os motivos, posto que estranhos aos da decisão recorrida, de que possa resultar a manutenção desta, salvo se se trata de matéria a respeito da qual a lei exija a iniciativa da parte interessada.*

II – Na espécie, contudo, o acórdão embargado não se ressentia da omissão apontada pelo embargante, pois examinou expressamente o problema da aplicação da L. 2.437/55 às prescrições em curso e da consideração para tanto do tempo corrido anteriormente à sua vigência.

(STF: Emb. Decl. no recurso Extraordinário nº 85944, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 7.11.1997; sem grifo no original.)

Embargos de divergência. Inventário. Preclusão. Matéria suscitada em contrarrazões. Pquestionamento a cargo do recorrido. Recurso especial conhecido. Aplicação do direito à espécie. Divergência configurada.

[...].

3. Hipótese em que não se cuida de regra técnica de admissibilidade de recurso especial, mas de divergência acerca de questão de Direito Processual Civil relativa aos limites da devolutividade do recurso especial após o seu conhecimento, quando o STJ passa a julgar o mérito da causa.

4. Alegados pela parte recorrida, perante a instância ordinária, dois fundamentos autônomos e suficientes para embasar sua pretensão, e tendo-lhe sido o acórdão recorrido integralmente favorável mediante a análise de apenas um dele, não se há de cogitar da oposição de embargos de declaração pelo vitorioso apenas para prequestionar o fundamento não examinado, a fim de preparar recurso especial do qual não necessita (falta de interesse de recorrer) ou como medida preventiva em face de eventual recurso especial da parte adversária.

5. *Reagitado o fundamento nas contrarrazões ao recurso especial do vencido, caso seja este conhecido e afastado o fundamento ao qual se apegara o tribunal de origem, cabe ao STJ, no julgamento do causa (Regimento Interno, art. 257), enfrentar as demais teses de defesa suscitadas na origem.*

6. Embargos de divergência providos.

(STJ: Embargos de Divergência em REsp nº 595.742/SC, rel. Min. Massami Uyeda, rel. para o acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, DJE 13.4.2012; sem grifo no original.)

Dito isso, passo ao exame do recurso especial eleitoral propriamente dito. Cinge-se a controvérsia à aplicação da Lei da Ficha Limpa nos moldes do que decidido pelo STF.

Pois bem. Relativamente aos efeitos da referida condenação nas eleições de 2012, ao contrário do consignado no aresto objurgado, é aplicável o entendimento da Corte Suprema de que as novas causas de inelegibilidade introduzidas pela LC nº 135/2010 devem ser aferidas no momento do pedido de registro de candidatura, considerando fatos anteriores à edição do citado diploma legal.

É o que se depreende do seguinte trecho do voto do eminente Ministro Luiz Fux proferido no julgamento das ADC nº29/DF e nº 30/DF e ADIn nº 4.578/DF, DJE 29.6.2012, *in verbis*:

A aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 a processo eleitoral posterior à respectiva data de publicação é, à luz da distinção supra, uma hipótese clara e inequívoca de retroatividade inautêntica, ao estabelecer limitação prospectiva ao *ius honorum* (o direito de concorrer a cargos eletivos) com base em fatos já ocorridos. A situação jurídica do indivíduo – condenação por colegiado ou perda de cargo público, por exemplo – estabeleceu-se em momento anterior, mas seus

efeitos perdurarão no tempo. Esta, portanto, a primeira consideração importante: ainda que se considere haver atribuição de efeitos, por lei, a fatos pretéritos, cuida-se de hipótese de retrospectividade, já admitida na jurisprudência desta Corte.

Demais disso, é sabido que o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal preserva o direito adquirido da incidência da lei nova. Mas não parece correto nem razoável afirmar que um indivíduo tenha o direito adquirido de candidatar-se, na medida em que, na lição de Gabba (*Teoria della Retroattività delle Leggi*. 3. ed. Torino: Unione Tipografico-Editore, 1981, v.1, p. 1), é adquirido aquele direito

“[...] que é consequência de um fato idôneo a produzi-lo em virtude da lei vigente ao tempo que se efetuou, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação da lei nova, e que, sob o império da lei vigente ao tempo em que se deu o fato, passou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu”. (Tradução livre do italiano.)

Em outras palavras, a elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, consubstanciada no não preenchimento de requisitos “negativos” (as inelegibilidades). Vale dizer, o indivíduo que tenciona concorrer a cargo eletivo deve aderir ao estatuto jurídico eleitoral. Portanto, a sua adequação a esse estatuto não ingressa no respectivo patrimônio jurídico, antes se traduzindo numa relação ex lege dinâmica.

É essa característica continuativa do enquadramento do cidadão na legislação eleitoral, aliás, que também permite concluir pela validade da extensão dos prazos de inelegibilidade, originariamente previstos em 3 (três), 4 (quatro) ou 5 (cinco) anos, para 8 (oito) anos, nos casos em que os mesmos encontram-se em curso ou já se encerraram. Em outras palavras, é de se entender que, mesmo no caso em que o indivíduo já foi atingido pela inelegibilidade de acordo com as hipóteses e prazos anteriormente previstos na Lei Complementar nº 64/1990, esses prazos poderão ser estendidos – se ainda em curso – ou mesmo restaurados para que cheguem a 8 (oito) anos, por força da lex nova, desde que não ultrapassem esse prazo.

Explica-se: trata-se, tão-somente, de imposição de um novo requisito negativo para a que o cidadão possa candidatar-se a cargo eletivo, que não se confunde com agravamento de pena ou com *bis in idem*. (Sem grifo no original.)

Este Tribunal já reconheceu que, *litteris*:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Eleições 2012. Prefeito. Inelegibilidade. Art. 1º, I, e, 1, da LC nº 64/1990. Condenação criminal. Decisão colegiada. Princípio da presunção de inocência. Violação. Inexistência. Não provimento.

[...]

2. As decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário, incluindo-se esta Justiça Especializada, conforme dispõe o art. 102, § 2º, da CF/88.

[...]

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 173-58/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, publicado na sessão de 4.10.2012)

Ainda sobre o tema:

Inelegibilidade. Condenação criminal.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade nº 29 e nº 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578/DF, relator o Ministro Luiz Fux, de 16.2.2012, declarou a constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010 e reconheceu a possibilidade da sua incidência sobre condenações e fatos pretéritos.

2. É inelegível, nos termos do art. 1º, I, e, 2, da Lei Complementar nº 64/1990, o candidato condenado pela prática de crime contra o patrimônio privado, por meio de decisão colegiada, desde a condenação até o prazo de oito anos após o cumprimento da pena.

Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 209-42/SP, rel. Min. Arnaldo Versiani, publicado na sessão de 27.9.2012; sem grifos no original.)

Assim, impõe-se o exame, nesta Corte Superior Eleitoral, das demais questões de defesa agitadas pelo Recorrido, aplicando-se o direito à espécie. Nesse entendimento são os seguintes julgados do STJ:

Agravo regimental nos embargos de divergência em recurso especial. Teses suscitadas na instância de origem. Acolhimento de parte dos fundamentos. Necessidade de análise dos demais. Aplicação do direito à espécie.

I – Caso o e. Tribunal *a quo* julgue procedente o pedido acolhendo uma das causas de pedir elencadas na inicial, o e. Superior Tribunal de Justiça deve, antes de prover o recurso especial da parte contrária, enfrentar as demais teses suscitadas nas contrarrazões recursais, aplicando o direito à espécie. Precedentes. (Art. 257 do *RISTJ* e Súmula nº 456 do Pretório Excelso.)

II – *In casu*, o autor apresentou perante o e. Tribunal *a quo*, além da prejudicial de prescrição, outros fundamentos para ver reconhecida a procedência do seu pedido, sendo acolhidas a ausência de amparo normativo e a inobservância dos princípios da legalidade, da tipicidade e da anterioridade para dar provimento ao recurso.

III – *Interposto recurso especial pelo agravante, e tendo o agravado reproduzido em suas contrarrazões as alegações trazidas em sede de apelação, deve a c. Primeira Turma, no julgamento do recurso especial, prosseguir no exame dos demais fundamentos suscitados, aplicando o direito à espécie.*

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos Embargos de Divergência em REsp nº 1.088.405/RS, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* 17.12.2010; sem grifo no original.)

Embargos de divergência. Recurso especial. Técnica de julgamento.

1. Se o Tribunal local acolheu apenas uma das causas de pedir declinadas na inicial, declarando procedente o pedido formulado pelo autor, não é lícito ao Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial do réu, simplesmente declarar ofensa à lei e afastar o fundamento em que se baseou o acórdão recorrido para julgar improcedente o pedido.

2. Nessa situação, *deve o Superior Tribunal de Justiça aplicar o direito à espécie, apreciando as outras causas de pedir lançadas na inicial, inda que sobre elas não tenha se manifestado a instância precedente*, podendo

negar provimento ao recurso especial e manter a procedência do pedido inicial.

(Embargos de Divergência em REsp nº 58.265/SP, rel. Min. Edson Vidigal, rel. p/ acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, DJE 7.8.2008; sem grifo no original.)

Pois bem. Inicialmente, insta considerar que, na hipótese dos autos, para a consecução desse desiderato – aplicação do direito à espécie –, não há necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que esbarraria nos óbices das súmulas nº 279 do STF e nº 7 do STJ.

Isso porque, compulsando os autos, é possível verificar, *primo ictu oculi* – isto é, sem qualquer dificuldade e partir da singela leitura do dispositivo do acórdão exarado em âmbito de ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) – que, de fato, *o recorrido foi condenado* naquela demanda, *mas não com base em captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 1º, I, j, da LC nº 64/1990 c.c. o art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.*

Na verdade – ao contrário do consignado na impugnação, na sentença de primeiro grau, no acórdão atacado e no recurso especial eleitoral –, a pena imposta ao recorrido foi resultado de *abuso de poder econômico*, na forma do art. 1º, I, d, da Lei de Inelegibilidade, *litteris* (fl. 61):

Em face do exposto, diante da comprovação do abuso de poder econômico e da constatação de que há potencialidade lesiva, voto em dissonância com o relator, pelo provimento do recurso *para desconstituir os mandatos eletivos de Everardo Araújo de Moura Carvalho e Arismagno Carvalho Muniz, prefeito e vice-prefeito do Município de Isaías Coelho/PI, respectivamente, eleitos nas eleições de 2008, aplicando-lhes a pena de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, d, c.c. o art. 22, XIV, ambos da Lei Complementar nº 64/1990.* Voto, ainda, pela realização de novas eleições em Isaías Coelho/PI, em razão de os impugnados terem obtido mais de 50% (cinquenta por cento) dos votos válidos, os quais são considerados nulos, devendo ser dada imediata execução à decisão, com assunção provisória do presidente da Câmara Municipal à frente do Poder Executivo do município até a realização do novo pleito, nos termos dos arts. 222 e 224 do Código Eleitoral. (Sem grifos no original.)

Como se vê, a condenação do recorrido se deu no âmbito de AIME, a qual não tem o condão de gerar a pretensa inelegibilidade.

Isso porque, conforme entendimento exarado por esta Corte Superior para as eleições de 2010, a hipótese de inelegibilidade prevista na alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, com as alterações introduzidas pela LC nº 135/2010, refere-se exclusivamente à representação de que trata o art. 22 da Lei de Inelegibilidade. A propósito:

Agravo regimental. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Verificação de cerceamento de defesa. Inelegibilidade. Art. 1º, I, *□*, da LC nº 64/1990. Não configuração. Improbidade administrativa. Suspensão dos direitos políticos. Inocorrência de enriquecimento ilícito. Art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990. Não caracterização. Abuso apurado em sede de AIME. Desprovisionamento.

[...]

3. Conforme assentado por esta Corte nos autos do RO nº 3128-94/MA, *para que haja a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990, a condenação por abuso deve ser reconhecida pela Justiça Eleitoral por meio da representação de que trata o art. 22 da LC nº 64/1990, não incidindo quando proferida em sede de recurso contra expedição de diploma ou ação de impugnação a mandato eletivo*, hipótese dos autos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-RO nº 3714-50/MG, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE 15.4.2011; sem grifo no original.)

Eleição 2010. Recurso ordinário. Lei Complementar nº 135/2010. Aplicabilidade. Ausência de alteração no processo eleitoral. Não incidência. Causa de inelegibilidade (art. 1º, I, *d*, LC nº 64/1990) Recurso contra expedição de diploma.

As causas de inelegibilidade, no que convergem a doutrina e a jurisprudência, são de *ius strictum*, não comportando interpretação extensiva nem aplicação analógica.

A hipótese da alínea d do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, modificada pela Lei Complementar nº 135/2010, refere-se exclusivamente à representação de que trata o art. 22 da Lei das Inelegibilidades.

Recurso ordinário desprovido.

(RO nº 3128-94/MA, rel. Min. Hamilton Carvalhido, publicado na sessão de 30.9.2010; sem grifo no original.)

Para as eleições de 2012, este Tribunal Superior reforçou o entendimento antes delineado, consignando, uma vez mais, que somente se aplica a hipótese de inelegibilidade em comento quando declarada no bojo da representação de que trata o art. 22 da Lei de Inelegibilidade. Nesse sentido:

Eleição 2012. Registro de candidatura. Agravo regimental em recurso especial. Inelegibilidade. Alíneas *d* e *h* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, com as alterações da LC nº 135/2010. Processo extinto sem resolução do mérito. Insubsistência da condenação. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Prequestionamento. Ausência. Anulação do acórdão regional. Inviabilidade. Alegação de afronta ao art. 275, II, do CE. Ausência. Incidência da Súmula nº 182 do STJ. Desprovidimento.

[...]

3. Mesmo que houvesse *condenação* do recorrido, esta seria *em âmbito de ação de impugnação a mandato eletivo (AIME)*, que *não tem o condão de gerar a inelegibilidade prevista na alínea d do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, modificada pela LC nº 135/2010*, o que está em consonância com o entendimento firmado por esta Corte (AgR-REspe nº 641-18/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, publicado na sessão de 21.11.2012).

[...]

7. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 526-58/MG, rel. Min. Laurita Vaz, DJE 6.3.2013, sem grifos no original.)

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2012. Registro de candidatura. Deferimento. Vereador. Condenação transitada em julgado. Abuso de poder econômico. AIME. Inelegibilidade. Art. 1º, I, *d*, LC nº 64/1990. Desprovidimento.

1. Segundo entendimento consolidado desta Corte, *a condenação por abuso de poder deve ser reconhecida pela Justiça Eleitoral por meio da representação de que trata o art. 22 da LC nº 64/1990, qual seja, ação de investigação judicial eleitoral, e não ação de impugnação de mandato eletivo*.

2. O agravado foi condenado por abuso do poder econômico em ação de impugnação de mandato eletivo, o que afasta a inelegibilidade do art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 641-18/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, publicado na sessão de 21.11.2012; sem grifo no original.)

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso especial eleitoral para, ainda que por fundamento diverso, manter o acórdão recorrido, deferindo o registro de candidatura do recorrido ao cargo de prefeito do Município de Isaías Coelho/PI.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, confesso que nunca vi equívoco tão grande: condenar por um dispositivo quando é outro. Também não vejo como beneficiar um dos causadores da nulidade, que é o próprio recorrente, o Ministério Público. São fundamentos totalmente diversos da condenação da AIME. Será beneficiado pelo erro causado da parte contrária.

A questão foi suscitada, e tenho os documentos produzidos pelo advogado, os quais reputo de boa-fé, nas contrarrazões do recurso, que a meu sentir envolvem a matéria porque quem venceu não pode recorrer.

Estamos diante de fato totalmente estranho. Não há sucumbência propriamente de fundamento. Há erro de fundamento, mas não há sucumbência de fundamento, porque, nessa hipótese, a devolução automática se aplica. No caso, há erro de fundamento, que não se subsume à hipótese delineada na causa.

Diante da controvérsia, peço vista dos autos para melhor reflexão.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 143-48.2012.6.18.0037/PI. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Everardo Araújo de Moura Carvalho (Advs.: Carlos Yury Araújo de Moraes e outros).

Usou da palavra, pelo recorrido, o doutor Daniane Mângia.

Decisão: Após o voto da Ministra Laurita Vaz, desprovendo o recurso, pediu vista o Ministro João Otávio de Noronha.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes as Ministras Rosa Weber, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral interposto contra acórdão do TRE/PI assim ementado (fl. 134):

Recurso. Eleições 2012. Vereador. Ação de impugnação de registro de candidatura. Indeferimento. Sentença que declarou a inelegibilidade do candidato para o pleito de 2012 com fundamento em sentença que o decretou inelegível por três anos a contas das Eleições 2008. Inaplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 para efeito de desconstituição da coisa julgada. Reforma da decisão que indeferiu o registro. Recurso provido.

1. O STF, o TSE e este egrégio TRE/PI já decidiram que a LC nº 135 não se aplica às Eleições 2010, em face do princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Carta Magna) em obediência aos princípios da segurança jurídica, do *tempus regit actum*, do ato jurídico perfeito e da proibição do *bis in idem*.

2. Segundo o entendimento vigente, a legislação aplicável à época da condenação do recorrente afirma que a inelegibilidade perduraria por, no máximo, três anos, contados da eleição na qual se verificou a prática do ato lesivo. Destaque-se que a Lei Complementar nº 135/2010 não pode retroagir de modo a desconstituir a imutabilidade das decisões condenatórias transitadas em julgado diante de legislação inovadora, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica.

3. Ato contínuo, deferiu-se a candidatura da vice-prefeita diante da sentença da MM. Juíza *a quo* ter expressamente declarado que não havia qualquer impedimento a esta candidatura.

Cuida-se de pedido de registro de candidatura de Everardo Araújo de Moura Carvalho ao cargo de prefeito do Município de Isaías Coelho/PI, impugnado pelo Ministério Público Eleitoral com base na inelegibilidade que decorre de sua condenação por captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico.

Em primeiro grau de jurisdição, a impugnação foi julgada procedente (fls. 79-84), indeferindo-se o registro de candidatura com fundamento no art. 1º, I, j, da LC nº 64/1990¹.

O TRE/PI reformou a sentença (fls. 134-138). Considerou que a condenação do recorrido por abuso de poder econômico e captação ilícita de sufrágio, em ação de impugnação de mandato eletivo (AIME), com a subsequente declaração de inelegibilidade por três anos aplicada com base na LC nº 64/1990, já havia sido integralmente cumprida ao tempo do pedido de registro de candidatura. Por esse motivo, entendeu que a LC nº 135/2010 não teria aplicação retroativa sobre situações jurídicas consolidadas sob a égide do regime jurídico anterior.

Irresignado, o Ministério Público Eleitoral interpôs recurso especial, no qual alega violação aos arts. 1º, I, j, da LC nº 64/1990 e 14, § 9º, da CF/88. Aponta, ainda, dissídio pretoriano em relação à jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal, sobretudo quanto à ADIn nº 4.578/DF.

Sustenta que “a incidência da nova lei a casos pretéritos não diz respeito à retroatividade de norma eleitoral, mas, sim, à sua aplicação aos pedidos de registro de candidatura futuros, posteriores à entrada em vigor, não havendo que se perquirir de nenhum agravamento, pois a causa de inelegibilidade incide sobre a situação do candidato no momento de registro de candidatura” (fl. 145v).

Pugna pela reforma do acórdão regional e pelo indeferimento do registro de candidatura.

Em suas contrarrazões (fls. 153-162), o recorrido aduz, preliminarmente, que o recurso especial eleitoral não preencheu as hipóteses legais de cabimento.

Como questão prejudicial, sustenta que o acórdão recorrido padece de erro material, pois sua condenação em AIME somente teve por

¹ Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição; (incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010).

fundamento o abuso de poder econômico, e não a captação ilícita de sufrágio. Nesse contexto, a inelegibilidade do art. 1º, I, *j*, da LC nº 64/1990 não se aplicaria ao caso em exame.

No mais, pugna pela manutenção do acórdão regional.

A e. Ministra Laurita Vaz, em decisão monocrática, deu provimento ao recurso especial para indeferir o registro de candidatura. O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral deu provimento ao agravo regimental para que a matéria fosse examinada pelo órgão colegiado.

Na sessão jurisdicional de 24.10.2013, a e. Ministra Laurita Vaz trouxe o processo a julgamento.

Inicialmente, Sua Excelência ressaltou que, ao contrário do consignado pelo TRE/PI, a LC nº 135/2010 tem aplicação imediata sobre fatos que antecederam a sua edição, pois as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento do pedido de registro de candidatura.

Dito isso, passou ao exame dos argumentos trazidos pelo recorrido em suas contrarrazões, os quais, no seu entender, deveriam ser conhecidos independentemente do requisito do prequestionamento.

Entendeu que, de fato, o acórdão regional padecia de erro material, pois não verificou que a condenação do recorrido na AIME decorreu apenas de abuso de poder econômico, e não de captação ilícita de sufrágio. Por esse motivo, a e. Ministra Laurita Vaz afastou a inelegibilidade do art. 1º, I, *j*, da LC nº 64/1990².

A e. Ministra Laurita Vaz também ressaltou que a condenação do recorrido por abuso de poder econômico somente poderia configurar, em tese, a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990³.

² Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010.)

³ Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão

Entretanto, referida inelegibilidade também não teria aplicação, já que o abuso de poder não foi apurado em representação eleitoral, conforme exigido pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, mas em AIME.

Com base nesses fundamentos, a e. Ministra Laurita Vaz votou pelo desprovisionamento do recurso especial eleitoral e pelo deferimento do pedido de registro de candidatura do recorrido.

Pedi vista dos autos para melhor exame.

Inicialmente, concordo com a e. Ministra Laurita Vaz no tocante à aplicabilidade imediata da LC nº 135/2010 a fatos pretéritos, em consonância com o entendimento do c. STF e da consolidada jurisprudência do TSE.

Todavia, pedindo vênia à e. Ministra Laurita Vaz, entendo que o tema suscitado pelo recorrido – erro material do acórdão regional em virtude da inexistência de decisão condenatória pela prática de captação ilícita de sufrágio – não pode ser apreciado originariamente pelo Tribunal Superior Eleitoral. Primeiro, porque implicaria supressão de instância, já que o TRE/PI não analisou essa alegação por ter fundamentado sua compreensão apenas na impossibilidade de aplicar ao caso a LC nº 135/2010. Segundo, porque demandaria o reexame de matéria fática que, repita-se, não foi enfrentada pelo acórdão regional.

Ante o exposto, *dou parcial provimento ao recurso especial e determino o retorno dos autos à instância de origem* para que o TRE/PI, aplicando a LC nº 135/2010 ao caso, aprecie integralmente a matéria suscitada no recurso eleitoral.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, não há recurso, mas a matéria foi arguida em contrarrazões sob o argumento de que, por ele ter recebido o deferimento do registro pelo TRE, não era cabível a interposição de recurso pela parte vencedora, segundo a nossa jurisprudência, na qual sou até vencido.

transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010).

Então a questão que Vossa Excelência está pondo não pode ser desde já examinada aqui?

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Essa questão, caso o recurso seja provido, será conhecida pela Corte Regional. O Tribunal, até para decidir isso, tem que examinar matéria de fato, o que não podemos fazer aqui de ofício.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: O Regional, ao afastar a aplicação da Lei nº 135/2010, reconheceu que a condenação teria sido por captação ilícita e não por abuso de poder econômico. Equívoco, um erro material.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Pelo voto da eminente Ministra Laurita Vaz é pacífico.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Seria interessante ouvir a relatora.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ (relatora): Senhor Presidente, eu manifestei, naquela oportunidade, compulsando o próprio acórdão, o seguinte:

[...] é possível verificar, *primo icto oculi* – isto é, sem qualquer dificuldade e a partir da singela leitura do dispositivo do acórdão exarado em âmbito de ação de impugnação de mandato eletivo (AIME), que, de fato, o recorrido foi condenado naquela demanda, mas não com base na captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 1º, I, *j*, da Lei Complementar nº 64/1990, c.c. o art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Na verdade – ao contrário do consignado na impugnação, na sentença de primeiro grau, no acórdão atacado e no recurso especial eleitoral –, a pena imposta ao recorrido foi resultado de abuso de poder econômico, na forma do art. 1º, I, *d*, da Lei de Inelegibilidades.

Ou seja, não tenho dúvida: tudo isso restou demonstrado *primo icto oculi*, por isso entendi de se aplicar o direito à espécie dentro do recurso especial.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Vejam bem, Ministra Laurita Vaz e Senhor Presidente, o acórdão fundamentou apenas na Lei Complementar nº 135/2010, nada dispôs sobre abuso de poder econômico. Poderíamos inaugurar essa matéria sem que ela viesse prequestionada?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Digo que há de ser julgado o recurso, tal como interposto e considerado o ato impugnado. As contrarrazões encerram faculdade, não são meio para chegar-se a resultado diverso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Pela ordem, Senhor Presidente, quer dizer, eram dois fundamentos, e por um deles, o Tribunal acolheu a impugnação à candidatura e ele recorre. No meu modo de ver, a hipótese está me parecendo que seria de recurso especial adesivo pelo outro fundamento, já que ele não confiava nesses fundamentos.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Só há um problema: o outro fundamento, a Corte regional não apreciou.

Quero dizer a Vossa Excelência que no passado era possível a interposição de recurso especial adesivo; em razão da sucumbência de fundamentos, aqui não houve isso e hoje, pelo menos no Superior Tribunal de Justiça, esse entendimento está ultrapassado desde o Ministro Eduardo Ribeiro – ele entendia que as contrarrazões devolveriam a possibilidade de o Tribunal apreciar a matéria. Não lembro se o Supremo tem alguma decisão nesse sentido, mas neste caso não seria nem de se exigir o recurso especial adesivo, porque a matéria não foi debatida discutida na Corte Regional. Agora digo que essa lei não se aplica. Como fica o processo?

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, peço vênica ao eminente Ministro João Otávio de Noronha por uma característica específica desse processo. O registro foi indeferido em primeira instância. Ao anular o acórdão que o deferiu, retornar-se-á ao indeferimento, então, vamos prejudicar o candidato se mandarmos devolver o feito, possibilitando que ele saia do cargo até o Tribunal

examinar um erro que a eminente relatora diz que *primo icto oculi* consegue verificar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência desprovê o recurso?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Acompanho a eminente relatora.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Está provendo? Porque Sua Excelência a Ministra Relatora proveu o recurso.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ (relatora): Senhor Presidente, conheço e nego provimento ao recurso especial. Mantenho a decisão de primeiro grau para, “ainda que haja fundamento diverso, manter o acórdão recorrido, deferindo o registro de candidatura do recorrido ao cargo de prefeito do Município de Isaías Coelho/PI”.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, acompanho a relatora para negar provimento, mas manter o fundamento diverso.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, estou com o acórdão em mãos e nele consta que o TRE do Piauí condenou o recorrente por capacitação ilícita de sufrágio previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e abuso de poder econômico, ou seja, reconheceu que houve a condenação pelos dois fundamentos.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ (relatora): Ministra Luciana Lóssio, só um esclarecimento que pode ser interessante para o voto de Vossa Excelência, mesmo que o fundamento fosse pela alínea *d* não há como condenar porque não se aplica a condenação por abuso de poder em sede de AIME.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Não digo que teremos que condenar, digo que esta questão tem que ser originalmente apreciada no Tribunal Regional Eleitoral e é só, porque o acórdão não traz isso.

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

EXTRATO DA ATA

REspe nº 143-48.2012.6.18.0037/PI. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Everardo Araújo de Moura Carvalho (Advs.: Carlos Yury Araújo de Moraes e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro João Otávio de Noronha, provendo parcialmente o recurso, e o voto do Ministro Henrique Neves da Silva, desprovendo-o, pediu vista a Ministra Luciana Lóssio.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, adoto, como relatório, a bem lançada exposição do caso pela e. relatora, Min. Laurita Vaz:

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral, com fundamento no art. 121, § 4º, inciso II, da Constituição Federal, de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí que, declarando a inelegibilidade prevista na alínea *j* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 – com redação dada pela LC nº 135/2010 –, reformou a sentença de primeiro grau e deferiu o registro da candidatura de Everardo Araújo de Moura Carvalho ao cargo de prefeito do Município de Isaías Coelho.

O acórdão recorrido está assim ementado (fls. 134-134v), litteris:

Recurso. Eleições 2012. Vereador [sic]. Ação de impugnação de registro de candidatura. Indeferimento. Sentença que declarou a inelegibilidade do candidato para o pleito de 2012 com fundamento em sentença que o decretou inelegível por três anos a contar das Eleições 2008. Inaplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 para efeito de desconstituição de coisa julgada. Reforma da decisão que indeferiu o registro. Recurso provido.

1. O STF, o TSE e este egrégio TRE/PI já decidiram que a LC nº 135 não se aplica às Eleições 2010, em face do princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Carta Magna), em obediência aos princípios da segurança jurídica, do *tempus regit actum*, do ato jurídico perfeito e da proibição do *bis in idem*.

2. Segundo o entendimento vigente, a legislação aplicável à época da condenação do recorrente afirma que a inelegibilidade perduraria por, no máximo, três anos, contados da eleição na qual se verificou a prática do ato lesivo. Destaque-se que a Lei Complementar nº 135/2010 não pode retroagir de modo a desconstituir a imutabilidade das decisões condenatórias transitadas em julgado diante da legislação inovadora, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica.

3. Ato contínuo, deferiu-se a candidatura da vice-prefeita diante da sentença da MM. Juíza *a quo* ter expressamente declarado que não havia qualquer impedimento a esta candidatura.

4. Deferido também o registro da chapa.

5. Recurso conhecido e provido.

No recurso especial, o recorrente alega, em síntese, negativa de vigência aos arts. 1º, I, *j*, da LC nº 64/1990 e 14, § 9º, da CF, sob o argumento de que, apesar de o acórdão regional haver consignado que o recorrido fora condenado por captação ilícita de sufrágio, a inelegibilidade foi declarada, porquanto a Corte *a quo* entendeu não ser aplicável a LC nº 135/2010 a situações pretéritas protegidas pelo manto da coisa julgada.

Aponta, ainda, a ocorrência de dissenso jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgados oriundos do TRE do Ceará, deste Tribunal Superior e do Supremo Tribunal Federal.

Nas contrarrazões apresentadas (fls. 153-162v), o recorrido, além de contrapor-se às questões de mérito aduzidas no apelo nobre e pugnar pela manutenção das conclusões do aresto atacado, veiculou irresignação relativa à suposta existência de *erro material* no acórdão *a quo*.

No tocante ao suposto vício, aduziu, em síntese, que, ao contrário do consignado no aresto recorrido, a condenação que redundou no ajuizamento da impugnação ao registro de candidatura para as eleições de 2012 fundamentou-se no abuso de poder – alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 – e não na captação ilícita de sufrágio, prevista na alínea *j* do citado dispositivo legal c.c. o art. 41-A da Lei nº 9.504/1990.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Eleitoral apresentou parecer (fls. 168-170), da lavra da vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau, opinando pelo provimento do recurso.

Por meio de decisão monocrática (fls. 177-184), foi dado provimento ao apelo para, cassando o acórdão recorrido, indeferir o registro de Everardo Araújo de Moura Carvalho.

Mas, interposto agravo regimental, este foi provido, por maioria, a fim de que o recurso especial viesse a julgamento pelo Colegiado, nos termos do voto do e. Ministro Henrique Neves, designado para redigir o respectivo acórdão. (Fls. 214-226.)

Em sessão de 24.10.2013, a relatora votou pelo desprovimento do recurso e pelo consequente deferimento do registro de candidatura, entendendo pela possibilidade de exame, nesta sede recursal, do alegado erro material constante do acórdão recorrido, mitigando a exigência do prequestionamento, na linha de precedentes do c. STJ, porquanto, na espécie, ao recorrido foi garantido na instância ordinária o direito vindicado.

Nessa linha, aplicou a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a condenação por abuso, a fim de que se atraia a inelegibilidade do art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990, deve ser reconhecida pela Justiça Eleitoral por meio da representação de que trata o art. 22 da LC nº 64/1990. Logo, restou afastada a inelegibilidade no caso, uma vez constatado que a condenação na espécie se deu pela prática de abuso de poder, em sede de AIME.

O seu voto está assim ementado:

Eleições 2012. Recurso especial. Questões veiculadas nas contrarrazões. Prequestionamento. Mitigado. Precedentes. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Lei complementar nº 64/1990, com as alterações da LC nº 135/2010. Aplicação da nova disciplina a fatos anteriores. Possibilidade. Afastamento da fundamentação do acórdão recorrido. Exame das demais matérias de defesa. Necessidade. Aplicação do direito à espécie. Precedentes. Inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990. Reconhecimento em âmbito de ação de impugnação de mandato eletivo (AIME). Impossibilidade. Recurso especial conhecido e desprovido.

1. É permitido mitigar a exigência do prequestionamento na hipótese em que o acórdão recorrido tenha garantido à parte vencedora o direito vindicado, mas não abordando todas as teses de defesa, reiteradas nas contrarrazões ao recurso especial.

2. As novas causas de inelegibilidade introduzidas pela LC nº 135/2010 devem ser aferidas no momento do pedido de registro de candidatura, considerando fatos anteriores à edição do citado diploma legal.

3. Afastado o entendimento que conduziu ao desprovimento da apelação interposta pelo recorrente na Corte de origem, impõe-se o exame nesta Corte Superior Eleitoral das demais questões de defesa agitadas, aplicando-se o direito à espécie.

4. *In casu*, a condenação se deu no âmbito de AIME, com base no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990 – como resultado de abuso de poder econômico –, e não com base no art. 1º, I, *j*, da LC nº 64/1990 c.c. o art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 – captação ilícita de sufrágio.

5. A hipótese de inelegibilidade prevista na alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, com as alterações introduzidas pela LC nº 135/2010, refere-se exclusivamente à representação de que trata o art. 22 da Lei de Inelegibilidade.

6. Recurso especial conhecido e desprovido.

Na sequência, pediu vista dos autos o e. Min. João Otávio de Noronha, o qual, em sessão de 8.4.2014, votou pelo parcial provimento do recurso, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, para que o TRE apreciasse a matéria suscitada no recurso eleitoral.

Entendeu Sua Excelência que o tema atinente ao erro material do acórdão regional, em virtude da inexistência de decisão condenatória pela prática de captação ilícita de sufrágio, não pode ser apreciado originariamente nesta Corte, à míngua do necessário prequestionamento, a demandar, por via transversa, o vedado reexame de fatos e provas.

Para melhor exame da questão, pedi vista dos autos, os quais devolvo nesta data para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

Conforme bem salientado pela Min. Laurita Vaz em seu judicioso voto, há que se afastar, inicialmente, o entendimento que orientou o Tribunal de origem a deferir o registro de candidatura em tela, consistente na inaplicabilidade, a fatos pretéritos, das alterações promovidas pela LC nº 135/2010 à LC nº 64/1990.

Conforme já decidiu a Suprema Corte, no julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade nº 29 e nº 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578/DF, relator o Ministro Luiz Fux, de 16.2.2012, não há óbice a que a chamada Lei da Ficha Limpa incida sobre condenações e fatos pretéritos, por se tratar, “tão-somente, de imposição de um novo requisito negativo para a que o cidadão possa candidatar-se a cargo eletivo, que não se confunde com agravamento de pena ou com *bis in idem*”.

Superada essa questão, consta do acórdão regional que o recorrido fora “condenado pela prática de captação ilícita de sufrágio, tipificada no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, e abuso de poder econômico, insculpido na LC nº 64/1990” (fl. 136v), circunstância que o enquadraria na alínea *j* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

O recorrido, noutro giro, sustenta, desde a instância regional, conforme consta, inclusive, do relatório elaborado pelo acórdão recorrido, entre outros temas, que sua condenação em sede de AIME se deu tão-somente pela prática de abuso do poder econômico, o que afastaria, por consequência, o enquadramento na apontada inelegibilidade.

Não obstante, a tese do candidato nem chegou a ser objeto de análise detida pelo Tribunal Regional, porquanto o referido órgão, em que pese tenha deferido o seu registro de candidatura, o fez considerando, no seu entender, a inaplicabilidade da Lei da Ficha Limpa a fatos pretéritos, ante a prevalência do princípio da segurança jurídica.

Delineado esse quadro, é de se reconhecer que ao recorrido não se vislumbrava o interesse recursal para, opondo embargos declaratórios, ver a questão esclarecida no acórdão recorrido, tendo em vista que a própria Corte Regional, por fundamento diverso, garantiu-lhe o direito vindicado.

Logo, a ele não se pode imputar o ônus correspondente ao alegado equívoco de ordem material em que incorreu a Corte *a quo*.

Nessa ordem de ideias, remanesce a seguinte questão: é possível a correção, originariamente neste Tribunal Superior, do erro material cometido pela instância de origem?

A resposta, a meu sentir, é afirmativa.

Não obstante, num primeiro momento, tenha me inclinado a acompanhar o pensamento externado pelo voto do e. Min. João Otávio de Noronha – aplicando-se a orientação de que, nesta sede processual, não cabe o reexame de fatos e provas, entendimento que implicaria a devolução dos autos à instância de origem, com o parcial provimento do recurso – a meu ver, tal solução não é a que melhor se aplica ao caso dos autos.

Isso porque, segundo penso, a condenação por abuso sofrida pelo candidato em sede de AIME é matéria pública e notória, cujo reconhecimento independe da produção de provas, a teor do que dispõe o art. 334, I, do CPC⁴. Incide, portanto, o princípio *notoria non eget probationem*.

Conforme ensina Juan Montero Aroca,

*Consideram-se notórios aqueles fatos cujo conhecimento faz parte da cultura normal própria de um determinado grupo social no momento em que se produz a decisão judicial*⁵. Para que se possa qualificar um fato como notório, não é necessário que a parte contra quem ele é alegado admita essa sua específica qualidade. *O importante é que essa notoriedade se revele segundo a apreciação do juiz*⁶. (Grifei.)

⁴ Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

I — notórios;

⁵ AROCA, Juan Montero. *La prueba en el Proceso Civil*. 3. ed. Madrid: Civitas, 2002, p. 63.

⁶ ECHANDÍA, Hernando Devis. *Teoría general de la prueba judicial*. 5. ed. Buenos Aires: Victor P. de Zavalia, 1981, t. 1, p. 219-220.

Ainda segundo leciona Fredie Didier, “o fato notório compõe o substrato fático da causa, e deve ser levado em consideração pelo magistrado, no momento de proferir a sua decisão”⁷. Assim, “uma vez afirmado um fato por uma das partes, a sua notoriedade pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado [...]”⁸.

Por essa razão, entendo que não há falar na imprescindibilidade do reexame de fatos e provas, para se concluir pela efetiva existência de equívoco no acórdão regional, ao assentar a condenação pela prática de captação ilícita de sufrágio. Como bem ressaltou a e. relatora:

é possível verificar, *primo ictu oculi* – isto é, sem qualquer dificuldade e partir da singela leitura do dispositivo do acórdão exarado em âmbito de ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) – que, de fato, o recorrido foi condenado naquela demanda, mas não com base em captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 1º, I, j, da LC nº 64/1990 c.c. o art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Portanto, tenho que a correção do erro material em que incorreu a Corte Regional não implicará revolvimento de fatos e provas dos autos, mas apenas a consideração de fato público e notório – qual seja, a existência de condenação do candidato por abuso de poder, e não captação ilícita de sufrágio, em AIME – o que é possível em sede especial, haja vista prescindir de produção probatória.

No que pertine à ausência de prequestionamento do tema, tenho também como superável.

É que, na linha do que ressaltai em votos anteriores, as particularidades do processo de registro de candidatos permitem maior amplitude no exame de fatos que afastem a inelegibilidade, devendo prevalecer os valores como a segurança jurídica, a prestação jurisdicional uniforme e, por que não dizer, a efetiva concretização da vontade popular por meio do voto.

⁷ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 45.

⁸ AROCA, Juan Montero. *La prueba em el Proceso Civil*. 3. ed. Madrid: Civitas, 2002, p. 64-65.

Nesse sentido foi o meu voto no REspe nº 263-20/MG, de Itanhomi, em sessão de 13.12.2012, relator originário o Min. Dias Toffoli, redator para o acórdão o Min. Marco Aurélio.

Desse modo, não vejo qualquer óbice a que se considere fato público e notório, ainda que anterior ao próprio pedido de registro, como na espécie, a fim de que se garanta a elegibilidade do candidato – o qual, frise-se, carecia de interesse de agir no manejo de eventuais embargos de declaração perante a Corte Regional – evitando-se a procrastinação no julgamento final da causa, cujo resultado já se pode antever, prestigiando-se, assim, os festejados princípios da economia processual e da celeridade, norteadores, sobretudo, desta Justiça Especializada e que tem fundamentado os mais recentes julgados deste Tribunal, a exemplo dos ED-REspe nº 30-87/BA, de Correntina, rel. Min. Otávio de Noronha, julgados em sessão de 18.2.2014⁹.

Não é demais lembrar que, a teor do que dispõe o art. 249, § 2º, do CPC¹⁰, o julgador deve se abster de declarar a nulidade, mandando repetir o ato, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração. Mais um motivo por que entendo ser cabível o exame do mérito recursal de imediato por este Tribunal, dispensando-se a devolução dos autos à Corte de origem.

Portanto, o entendimento que ora exponho não contraria os mais recentes julgados desta Corte e tampouco a legislação de regência. Antes, reforça o pensamento de que a justiça – um dos alicerces para a construção e manutenção de uma sociedade livre e igualitária – deve prevalecer

⁹ Embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Eleições 2012. Omissão. Existência.

1. Admite-se o conhecimento dos embargos declaratórios quando, ao tempo de sua oposição, verificava-se omissão no julgado.

2. Diante da modificação da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o saneamento da omissão tornou-se desnecessário, pois a conclusão do TRE/BA alinha-se à nova jurisprudência desta Corte Superior de que o transcurso do prazo de inelegibilidade após a formalização do pedido de registro, mas antes do pleito, afasta o impedimento à candidatura, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para deferir o registro de candidatura do embargante ao cargo de prefeito de Correntina/BA nas Eleições 2012.

¹⁰ Art. 249. [...]

[...]

§ 2º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

sempre que os mecanismos processuais previstos em lei possam viabilizar a correta aplicação do direito à espécie, ante as peculiaridades de cada caso.

Fixadas essas premissas, rememoro a orientação jurisprudencial deste Tribunal para as eleições de 2012 no sentido de que “a condenação por abuso de poder deve ser reconhecida pela Justiça Eleitoral por meio da representação de que trata o art. 22 da LC nº 64/1990, qual seja, ação de investigação judicial eleitoral, e não ação de impugnação de mandato eletivo” (AgR-REspe nº 641-18/MG, PSESS de 21.11.2012, de minha relatoria).

Essa é a exata hipótese dos autos.

Desse modo, uma vez que a condenação do candidato pela prática de abuso de poder se verificou em sede de AIME, e não por meio da representação de que trata o art. 22 da LC nº 64/1990, não há como se reconhecer a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990, na linha dos precedentes desta Corte.

Por essas razões, Senhor Presidente, é que voto no sentido de acompanhar a e. relatora e desprover o presente recurso especial, mantendo-se o deferimento do registro de candidatura em tela.

É como voto.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTAVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, tendo em vista a peculiaridade do caso, reformulo meu voto para acompanhar a relatora, evitando assim que o processo tenha idas e vindas desnecessárias.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 143-48.2012.6.18.0037/PI. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Everardo Araújo de Moura Carvalho (Advs.: Carlos Yury Araújo de Moraes e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o recurso, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio

de Noronha, Henrique Neves da Silva e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Suspeição do Ministro Dias Toffoli.

Notas de julgamento das Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio sem revisão.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 94-18.2011.6.26.0005**

SÃO PAULO – SP

Relator: Ministro João Otávio de Noronha.

Agravante: Gold Noruega Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Advogados: Renato Barichello Butzer e outros.

Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2010. Representação. Doação de recursos acima do limite legal. Pessoa jurídica. Art. 81 da Lei nº 9.504/1997. Desprovidimento.

1. Não cabe a aplicação do art. 265, IV, *a*, do CPC para o fim de suspender o trâmite deste processo até o julgamento final da ADIn nº 4.650.

2. O art. 36, § 6º, do *RITSE* autoriza o relator a negar provimento a recurso manifestamente improcedente ou contrário à jurisprudência do Tribunal sem que isso caracterize usurpação da competência do Plenário ou cerceamento de defesa.

3. A ratificação da inicial após o decurso do prazo decadencial, em decorrência da remessa dos autos ao novo juízo competente, não enseja o reconhecimento da decadência.

4. Consoante decidido pelo Tribunal Superior Eleitoral no julgamento do REspe nº 36-93/SP, não há falar na ilicitude da prova, pois a quebra do sigilo fiscal foi requerida pelo membro do *Parquet* e autorizada por decisão judicial fundamentada. Ressalva de entendimento do relator.

5. O critério de limitação das doações eleitorais no percentual de 2% do faturamento bruto da sociedade

empresarial é objetivo e visa permitir que aqueles que declaram maior valor de faturamento ao fisco tenham condições de efetuar doações maiores, não havendo falar em inconstitucionalidade do § 1º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997.

6. A aplicação da penalidade de multa prevista no § 2º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997 “decorre da inobservância do teto estabelecido na legislação eleitoral e não ofende os princípios da igualdade e da proporcionalidade, pois estabelece critério objetivo e igualitário para todas as empresas” (AgR-Respe 137-34, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 3.4.2014).

7. A multa eleitoral não possui natureza de tributo, o que afasta o argumento de violação ao art. 150, IV, da CF/88.

8. O limite de doação de 2% previsto no art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997 deve ser calculado exclusivamente sobre o faturamento bruto da pessoa jurídica que realizou a doação, não sendo possível considerar-se o faturamento do grupo econômico ao qual pertence.

9. Agravo regimental não provido.

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

Brasília, 24 de junho de 2014.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, relator.

Publicado no *DJE* de 4.8.2014.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por Gold Noruega Empreendimentos Imobiliários Ltda. contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso especial eleitoral em sede de representação por doação de recursos acima do limite legal.

Na decisão agravada, assentou-se o seguinte (fls. 723-730):

a) a decadência do direito de ajuizar a representação não se consumou, pois a ação foi proposta perante o juízo originariamente competente (no caso, o Tribunal Superior Eleitoral), dentro do prazo de 180 dias previsto no art. 32 da Lei nº 9.504/1997¹;

b) a quebra do sigilo fiscal da recorrente foi requerida por parte legítima e deferida por decisão fundamentada do juízo competente, não havendo, portanto, falar em ilicitude da prova;

c) não há falar em dissídio jurisprudencial, pois, conforme entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, o limite de 2% do faturamento bruto da pessoa jurídica, previsto no art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997², deve ser calculado sobre o faturamento bruto da pessoa jurídica que realizou a doação, não abrangendo o grupo empresarial;

d) o critério de limitar as doações em 2% do faturamento bruto da sociedade empresarial é objetivo, motivo pelo qual não há falar em inconstitucionalidade do art. 81, § 1º, da Lei 9.504/1997 ou em afronta ao princípio da igualdade;

e) não merece prosperar o argumento de afronta aos arts. 5º, XXII, e 150, V, da CF/88 e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tampouco a tese de inconstitucionalidade da multa prevista no § 2º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997, pois as multas eleitorais não possuem natureza tributária e o princípio do não confisco só se aplica aos tributos.

Nas razões do regimental, a agravante alega que:

a) é necessário suspender este processo até o julgamento final da ADIn nº 4.650, nos moldes previstos no art. 265, *a*, do CPC, tendo em vista que a maioria dos membros do Supremo Tribunal Federal já votou pela inconstitucionalidade do art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997;

b) o caso não se enquadra nas hipóteses previstas no § 6º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997, motivo pelo qual o recurso especial deve ser analisado pelo órgão colegiado do Tribunal Superior Eleitoral;

c) deve ser reconhecida a decadência com base nos arts. 32 da Lei nº 9.504/1997 e 20, parágrafo único, da Res.-TSE nº 23.193/2009, em

¹ Art. 32. Até cento e oitenta dias após a diplomação, os candidatos ou partidos conservarão a documentação concernente a suas contas.

² Art. 81. As doações e contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais poderão ser feitas a partir do registro dos comitês financeiros dos partidos ou coligações.

§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a dois por cento do faturamento bruto do ano anterior à eleição.

face da ratificação extemporânea da petição inicial, que ocorreu após o prazo decadencial de 180 dias da diplomação dos eleitos;

d) a prova colhida para instruir a representação é absolutamente nula, tendo em vista que foi realizada em procedimento administrativo, sem a existência de processo judicial e sem o seu exercício do contraditório;

e) o § 1º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997, ao fixar, indiscriminadamente, o percentual de 2% como teto máximo, trata de forma igualitária pessoas extremamente desiguais, atuando, portanto, de forma contrária ao princípio da igualdade – art. 5º, *caput*, VI, VIII e IX, da CF/88 – e ao art. 14, § 3º, da CF/88;

f) deve ser declarada a inconstitucionalidade do § 2º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997, pois a penalidade de multa tem caráter nitidamente confiscatório e ultrapassa muito os ditames da proporcionalidade e razoabilidade constitucionalmente estabelecidos. Ressalta precedente do STF sobre a aplicação do princípio da vedação ao efeito de confisco às multas;

g) para fins de apuração do valor estipulado no art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, deve-se considerar o faturamento de todo o grupo econômico, e não apenas da empresa agravante isoladamente, pois o grupo societário perfaz-se a união de esforços de várias sociedades, em prol de um interesse comum.

Pugna, ao final, pela submissão do agravo ao órgão colegiado.
É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, de início, ressalte-se que, além de não ter sido concedida medida cautelar na ADIn nº 4.650 para sustar a eficácia dos dispositivos indicados como inconstitucionais, não cabe a aplicação do art. 265, IV, *a*, do CPC para suspender o trâmite deste processo.

Destaque-se, ainda, que, consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, “o § 6º do art. 36 do *RITSE* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente ou contrário à jurisprudência do Tribunal, sem que isso caracterize usurpação da

competência do Plenário ou cerceamento de defesa” (AgR em RO nº 306265, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS em 6.10.2010).

De outra parte, a agravante insiste em alegar consumação da decadência, pelo fato de a inicial ter sido ratificada pelo promotor após o prazo decadencial de 180 dias da diplomação.

No entanto, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral já se pacificou no sentido de que, no caso de a inicial ser ratificada após o decurso do prazo para a propositura da ação, não se enseja o reconhecimento da decadência. Nesse sentido:

[...] 3. *Não há razão para considerar que apenas o promotor de justiça eleitoral seria competente para ajuizar a representação em apreço. O art. 127 da Constituição Federal prevê a unidade e a indivisibilidade do Ministério Público e lhe incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*

4. *Assevera o § 2º do art. 113 do Código de Processo Civil que, “declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente”. Aproveita-se a peça inicial da representação, sendo irrelevante a discussão acerca da ocorrência ou do momento em que se deu a ratificação da ação, se durante o prazo decadencial ou não.*

5. Agravo regimental desprovido.

(AgR em REspe nº 68268, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 21.6.2013)
(sem destaque no original.)

Também não merece prosperar a tese de ilicitude de prova, haja vista decisão em sentido contrário deste Tribunal em diversos processos envolvendo o Estado de São Paulo, a despeito da ressalva do meu entendimento. Cito, a título ilustrativo, o seguinte julgado:

[...] 1. *É lícita a quebra do sigilo fiscal pela autoridade judiciária competente à época, sendo suficiente, como indício, o resultado do batimento realizado entre o valor da doação e os dados fornecidos pelo contribuinte à Receita Federal, o qual, inclusive, pode ser solicitado diretamente pelo Parquet, nos termos do que assentou o Tribunal Superior Eleitoral no julgamento do Recurso Especial no 28.746/GO, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 28.9.2010. [...]*

(REspe nº 36-93/SP, redatora designada Min. Luciana Lóssio, DJE de 14.4.2014.)

No tocante à arguição de inconstitucionalidade do § 1º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997, reafirme-se que o critério de limitação das doações eleitorais no percentual de 2% do faturamento bruto da sociedade empresarial “é objetivo e visa permitir que aqueles que declaram maior valor de faturamento ao fisco tenham condições de efetuar doações maiores” (fl. 620).

Também não procede a alegação de que o limite mínimo da penalidade de multa prevista no § 2º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997 teria caráter confiscatório e que tal dispositivo seria inconstitucional por ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois, conforme posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral, tais princípios devem ser aplicados apenas na fixação da multa entre os limites mínimo e máximo legalmente estabelecidos (AgR-AI44985, rel. Min. Henrique Neves, DJE 22.10.2013).

Ressalte-se que essa matéria foi objeto de discussão nesta Corte Superior em recente julgado, semelhante ao presente, de relatoria do Ministro Henrique Neves. Confira-se:

[...] 2. Este Tribunal já firmou o entendimento de que o art. 81 da Lei nº 9.504/1997 não ofende o art. 150, IV, da Constituição Federal, uma vez que o tema em discussão não se confunde, em nenhum aspecto, com a instituição de tributo com natureza confiscatória. Precedente: AgR-AI nº 289-13, de minha relatoria, DJE de 5.11.2013.

3. A aplicação das multas eleitorais por doação acima dos limites legais (art. 81, § 2º, da Lei nº 9.504/1997) decorre da inobservância do teto estabelecido na legislação eleitoral e não ofende os princípios da igualdade e da proporcionalidade, pois estabelece critério objetivo e igualitário para todas as empresas.

[...]

5. É inviável a aplicação do princípio da proporcionalidade na fixação da multa, haja vista esta ter sido imposta no valor mínimo legal. Nesse sentido: AgR-AI 29095, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 27.11.2013; AgR-REspe nº 620-66, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 24.2.2014. [...] (AgR-REspe nº 13734, DJE de 3.4.2014 – sem destaque no original.)

Por outro lado, consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, as multas eleitorais não possuem natureza tributária, e, portanto, incabível a aplicação do princípio do nãoconfisco. Confirmam-se:

[...] 2. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que *as multas eleitorais não possuem natureza tributária*.

[...] (ED-AgR-AI nº 10135/SP, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 9.2.2011) (sem destaque no original).

[...] 3. Não foi identificada a hipótese de violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade ou da proibição ao confisco (art. 150, inciso IV, da CF), *pois além de a multa ter sido aplicada em seu mínimo legal, não possui natureza de tributo, o que afasta o argumento de violação ao art. 150, IV, da Constituição Federal*. [...]

(AgR em AI nº 280511, rel. Min. Dias Toffoli, DJE 4.4.2014) (sem destaque no original.)

Por fim, a agravante reitera a possibilidade de considerar-se o faturamento bruto auferido pelo grupo econômico ao qual pertence (Gold Goldfarb) – qual seja, R\$700.000.000,00 – para fim de observância do limite de 2%, de forma que a doação seja considerada lícita.

Todavia, reafirme-se que “na dicção do art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, o limite de 2% (dois por cento) deve ser calculado sobre o faturamento bruto das pessoas jurídicas, não abrangendo os grupos empresariais, que, apesar de possuírem interesses comuns, são, em regra, entes despersonalizados e sem patrimônio próprio (REspe nº 3098-87/RS, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 7.11.2012).

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, discute-se, no caso, a ilicitude da prova que fundou a representação eleitoral, porquanto teria ocorrido a quebra de sigilo fiscal mediante decisão da Presidência do Tribunal Regional paulista.

Ao examinar o teor da decisão proferida pelo presidente do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, nos autos da Pet nº 15110-61, a qual também serviu para o presente feito, assim me pronunciei no voto que proferi no julgamento do REspe nº 36-93, concluído em 28.11.2013:

Reproduzo, para melhor compreensão, as razões contidas nas decisões proferidas pelo eminente presidente do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo para determinar a quebra do sigilo, as quais foram incorporadas pelo acórdão regional:

Trata-se de expediente formulado pela d. Procuradoria Regional Eleitoral, acompanhado de relação, em meio magnético, dos contribuintes que efetuaram doações nas eleições do ano corrente, no sentido de ser determinado à Secretaria da Receita Federal que proceda ao batimento entre os valores doados e os correspondentes rendimentos declarados para o exercício de 2009, bem como o encaminhamento à esta Corte dos dados referentes àqueles que tenham extrapolado os limites legais. Entende, o órgão ministerial, que a medida é essencial para efetiva fiscalização, por parte desta Justiça Especializada, dos recursos financeiros utilizados durante o pleito, bem como para adoção das medidas judiciais necessárias à luz dos arts. 23, 25, 30-A e 81 da Lei nº 9.504/1997 e do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990. Ressalta, ainda, entendimento do Tribunal Superior Eleitoral pela necessidade de ordem judicial para obtenção de toda e qualquer informação de caráter fiscal.

De fato, a medida excepcional pretendida pela d. Procuradoria Regional Eleitoral é de rigor para garantir a efetiva lisura do financiamento das campanhas nas eleições passadas, bem como para punição daqueles que tenham infringido a legislação eleitoral.

Isto porque, somente com a vinda das informações requeridas é que poderá o *Parquet* exercer a efetiva fiscalização quanto ao cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 23, §1º, inciso I, e 81, §1º, da Lei nº 9.504/1997.

Some-se a isso, a reforçar o deferimento do pedido e a efetividade da fiscalização do financiamento de campanhas nas Eleições 2010, o entendimento exarado pela Corte Superior Eleitoral, nos autos do AgREspe nº 28.218, segundo o qual: 'constitui prova ilícita aquela colhida mediante a quebra do sigilo fiscal do doador, sem autorização judicial, consubstanciada na obtenção de dados relativos aos rendimentos do contribuinte, requeridos diretamente pelo Ministério Público

à Secretaria da Receita Federal, para subsidiar a representação por descumprimento dos arts. 23, §1º, I, e 81, §1º, da Lei nº 9.504/1997'.

Ressalte-se, ainda, que o sigilo bancário e fiscal não constitui direito absoluto, pois admite mitigação quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante ou de elementos indicativos de prática delituosa.

Sendo assim, presentes os requisitos necessários ao cabimento da medida excepcional e considerando-se que as informações prestadas pela Receita Federal são de legítimo interesse da Justiça Eleitoral e da sociedade, defiro o requerimento da Procuradoria Regional Eleitoral, oficiando-se à Receita Federal para que proceda ao batimento entre os valores doados pelos contribuintes da relação anexada neste expediente e os correspondentes rendimentos ou faturamentos por estes declarados para o exercício de 2009.

Defiro, outrossim, nos termos do art. 198, § 1º, I, do Código Tributário Nacional, a quebra do sigilo fiscal daqueles cuja doação tenha extrapolado os limites estabelecidos nos arts 23, §1º, inciso I, e 81, §1º, da Lei nº 9.504/1997, determinando à Receita Federal, o envio dos seguintes dados, para cada um dos citados doadores, no prazo de 10 (dez) dias: nome completo; CPF; endereço completo (com CEP); valor total declarado em termos de rendimento ou faturamento para o ano-exercício de 2009 (ou registro sobre eventual isenção ou omissão de declaração); bem como o valor total de doações realizadas às campanhas eleitorais neste ano de 2010, identificando-se os candidatos beneficiados e o excesso correspondente.

Por fim, nos termos do art. 5º, § 5º, da referida Lei Complementar nº 105/2001, decreto o sigilo das informações, devendo estas ser juntadas em apenso próprio a ser formado e mantido sob esta condição para preservação dos dados pessoais das pessoas que tiveram a quebra mencionada.

Anoto, ainda, que, posteriormente, diante de pedido de extensão da medida concedida, a douta Presidência do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo deferiu a pretensão do *Parquet*, nos seguintes termos:

Trata-se de requerimento formulado pela d. Procuradoria Regional Eleitoral para extensão da quebra do sigilo fiscal em relação aos doadores constantes das mídias de fls. 61 e 66, com o objetivo de acesso e utilização dessas informações enviadas pela Receita Federal, por intermédio do c. Tribunal Superior Eleitoral, sobretudo para utilização dessas informações em representações daqueles que se enquadram nas hipóteses de doação acima dos limites estabelecidos pelos arts. 23 e 81, ambos da Lei nº 9.504/1997, bem como para enviar, via ofício confidencial, cópia dos autos e das mídias às autoridades competentes de outros estados (fls. 68).

Como observado pelo i. procurador regional eleitoral, a extensão da quebra do sigilo fiscal a todas as pessoas que constem das mídias existentes nos autos é de rigor na medida em que as informações poderão evidenciar a violação aos dispositivos da Lei nº 9.504/1997, no que se refere às doações realizadas acima dos limites estabelecidos pelos arts. 23 e 81, ambos da referida lei.

Na hipótese, a extensão da quebra do sigilo fiscal é necessária porque as mídias trazem informes de doadores domiciliados nesta unidade da Federação, como deferido anteriormente a fls. 6-8, assim como de doadores de outros estados que realizaram doações aos candidatos que concorreram às eleições de 2010 neste estado, de modo que a extensão da quebra de sigilo fiscal pretendida é necessária para apurar, também, as situações de doadores residentes em outros estados do país.

Sendo assim, presentes os requisitos necessários ao cabimento da medida excepcional, e observados os fundamentos expostos na decisão de fls. 6-8, defiro a extensão da quebra do sigilo fiscal anteriormente decretada para atingir, também, as pessoas que realizaram doações aos candidatos concorrentes nesta unidade da Federação e não residentes neste estado.

Outrossim, nos termos do art. 5º, § 5º, da Lei Complementar nº 105/2001, deve-se observar o sigilo necessário à preservação dos dados pessoais que forem revelados com a medida ora deferida.

No que se refere à pretensão de encaminhamento de cópias dos dados sigilosos para outras autoridades competentes de

outros estados, esta deverá ser requerida individualmente para análise judicial.

Dê-se nova vista à d. Procuradoria Regional Eleitoral para as medidas que entender cabíveis.

Pelo sistema de acompanhamento de processos e documentos (SADP), é possível verificar que a Pet nº 15110-61, em que tomadas as decisões acima, foi, ao final, arquivada por perda superveniente de interesse, nos seguintes termos:

A diplomação dos eleitos nas eleições de 2010, neste Estado de São Paulo, ocorreu em 17 de dezembro daquele ano, sexta-feira. O prazo para ajuizamento das representações fundadas em violação ao art. 23 da Lei nº 9.504/1997, estabelecido pelo c. Tribunal Superior Eleitoral (REspe nº 36.552/SP), é de 180 dias, contados daquele fato. Tendo iniciado referido prazo no dia 20 de dezembro de 2010, segunda-feira, o termo final se dará em 17 de junho de 2011, amanhã. Tem-se por iminente a perda de objeto deste feito. Ainda que assim não fosse, a própria Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pela possibilidade de não ajuizamento das ações contra as 1.375 pessoas físicas relacionadas no documento de fls. 170-183, pelos motivos que expõe. Diante desse quadro, e em observância ao princípio da economia processual, indefiro o pedido de fls. 162-163, e declaro a perda do interesse de agir nestes autos.

Em que pesem os sérios fundamentos contidos no acórdão regional que demonstram a incansável busca da preservação dos interesses públicos e da legitimidade dos pleitos, que sempre pautaram a atuação da Corte Regional Eleitoral paulista, o recurso especial merece prosperar neste ponto.

Em suma, o quadro revelado pelo acórdão regional indica que a douta Presidência do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, acatando pedido único de quebra de sigilo fiscal apresentado pelo Ministério Público Eleitoral daquele estado, proferiu decisão que atingiu centenas de doadores – pessoas físicas ou jurídicas – sem que houvesse a necessária individualização das condutas e a demonstração da necessidade da medida excepcional.

Os fundamentos adotados pela decisão que determinou a quebra do sigilo, ao contrário do entendimento do Tribunal Regional Eleitoral, são genéricos e inespecíficos.

Apontou-se, apenas e em última análise, a necessidade de ser preservada a lisura do pleito e de se possibilitar a fiscalização pelo Ministério Público dos dados dos doadores.

Com a devida vênia, inclusive ao Ministério Público, o que se verifica no caso é a adoção de medida pautada pela lei do menor esforço para, inadequadamente, se chegar aos dados fiscais de milhares de contribuintes.

Como o próprio acórdão regional considera, os dados relativos ao faturamento das pessoas jurídicas nem sempre são cobertos pelo sigilo fiscal, pois as sociedades anônimas são obrigadas a divulgar seus balanços.

Acrescento que, no caso daquelas que possuem ações comercializadas na bolsa de valores, as principais informações sobre a saúde financeira da companhia devem ser apresentadas regularmente aos acionistas e à Comissão de Valores Mobiliários. Do mesmo modo, as sociedades limitadas de grande porte também estão obrigadas a publicação do balanço, além do que todas, independentemente do tamanho, estão sujeitas ao registro de seus livros contábeis.

Dessas imposições legais, verifica-se que o acesso aos dados relativos ao faturamento das empresas é medida que pode ser obtida por diversas formas, sem a necessidade de se buscar, perante o Poder Judiciário, a quebra de sigilo fiscal das empresas.

Em tese, consigno, apenas como obter *dictum*, que os dados da empresa poderiam ser requeridos à própria pessoa jurídica pelos interessados, sem prejuízo de serem adotadas as medidas cabíveis diante da recusa a fornecê-los ou no caso de suspeita de fraude ou adulteração.

É certo, porém, que a quebra indiscriminada do sigilo fiscal de diversos – milhares – de doadores não se justifica apenas pelo fato de eles terem doado recursos financeiros para campanhas eleitorais, pois a identificação da necessidade da medida excepcional há de ser feita individualmente, caso a caso, mediante a análise de pedido específico que aponte a real necessidade da quebra do sigilo.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é precisa em afirmar que a quebra do sigilo fiscal, bancário e telefônico de qualquer pessoa pode ser legitimamente decretada, “desde que

esse órgão estatal o faça mediante deliberação adequadamente fundamentada e na qual indique, com apoio em base empírica idônea, a necessidade objetiva da adoção dessa medida extraordinária¹.

Da mesma forma, examinando a questão sob o ângulo das comissões parlamentares de inquérito, o STF já reconheceu que os poderes auferidos não são absolutos ou ilimitados², pois a quebra do sigilo fiscal, bancário e telefônico, conquanto permitida à comissão, deve ser devidamente fundamentada³.

Sobre a transferência de sigilo, a Corte Suprema também já decidiu igualmente ser essencial que a decisão que a defere seja fundamentada⁴ e tem rechaçado a quebra de sigilo por motivação genérica⁵, porquanto a fundamentação deve coexistir com a decretação da medida excepcional, não se admitindo seja ela posterior⁶.

Em relação à necessidade de fundamentação das decisões, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho resumiram:

Essa garantia de motivação, conforme acentuado, compreende assim, em síntese: 1. O enunciado das escolhas do juiz com relação à individuação das normas aplicáveis e às consequências jurídicas que delas decorrem; 2. Os nexos de implicação e coerência entre os referidos enunciados; 3. A consideração atenta dos argumentos e provas trazidas aos autos.

Ainda, segundo lição já clássica, a falta de motivação pode consistir: a) na omissão das razões de convencimento; b) em erro lógico-jurídico, de modo que as premissas de que se extraiu a decisão possam ser *sicut non essentes*, ou as conclusões não decorram logicamente das premissas (carência de motivação intrínseca); c) na omissão de fato decisivo para o juízo (carência de motivação extrínseca [...])”

Nessa perspectiva, o vício de fundamentação abrange, portanto, a hipótese em que ela existe, mas é insuficiente.”⁷

Há que se lembrar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nesse sentido:

A quebra de sigilo que se apóia em fundamentos genéricos e que não indica fatos concretos e precisos referentes à pessoa

sob investigação constitui ato eivado de nulidade. A quebra do sigilo inerente aos registros bancários, fiscais e telefônicos, por traduzir medida de caráter excepcional, revela-se incompatível com o texto da Constituição, quando fundada em deliberações emanadas de CPI, cujo suporte decisório apoia-se em formulações genéricas, muitas vezes padronizadas, que não veiculam a necessária e específica indicação da causa provável, que constitui pressuposto de legitimação essencial à válida ruptura, por parte do Estado, da esfera de intimidade a todos garantida pela Carta Política”

(MS nº 23.964/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 21.6.2002).

Portanto, para se cogitar a quebra do sigilo fiscal é essencial se analisar, em relação a cada uma das pessoas que serão atingidas pela medida, a causa provável que motiva de forma lógica a adoção da medida extrema, de modo a “demonstrar a efetiva existência do documento consubstanciador da exposição das razões de fato e de direito que justificariam o ato decisório praticado, em ordem a propiciar, não apenas o conhecimento do que se contém no relato expositivo, mas, sobretudo, para viabilizar o controle jurisdicional da decisão [...]. Se tal demonstração inocorre – e é precisamente, o que se registrou no caso ora em exame – resta evidenciada a absoluta ausência de motivação, necessária a conferir legitimidade jurídica e validade constitucional à decisão proferida” (STJ 173/832-3).

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem assentado que, mesmo no âmbito da Justiça Eleitoral e nos feitos que envolvam eventual interesse público, a exigência de quebra de sigilo – fiscal, bancário, telefônico, entre outros – deve ocorrer de forma fundamentada.

A esse respeito, cito os seguintes julgados:

Recurso em mandado de segurança. Quebra de sigilo bancário. Terceiro. Representação. Captação de sufrágio. Fundamentação. Necessidade.

1. A garantia constitucional da intimidade não tem caráter absoluto. No entanto, a quebra de sigilo há que ser devidamente fundamentada, sob pena de desvirtuar-se a destinação dessa

medida excepcional, resultando em grave violação a um direito fundamental do cidadão.

2. *O afastamento da incidência de direito fundamental é providência que se reveste de caráter de exceção, a depender de um profundo juízo de ponderação, à luz do princípio da proporcionalidade entre o interesse público na produção da prova visada e as garantias constitucionais em questão.*

3. Recurso ordinário provido.

(Recurso em Mandado de Segurança nº 583, Acórdão de 23.2.2010, rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, Publicação: *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*, Tomo 57, data 24.3.2010, p. 40, grifo nosso.)

Agravo regimental. Recurso em Mandado de Segurança. Ação de investigação judicial eleitoral. Quebra de sigilo de dados telefônicos. Deferimento. Anulação. Ausência de fundamentação. Recurso parcialmente provido. Agravo regimental desprovido.

– *A decisão que defere a quebra de sigilo telefônico deve ser fundamentada, indicando-se expressamente os motivos ou circunstâncias que autorizam a medida.*

– Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo regimental em recurso em mandado de segurança nº 478, acórdão de 19.6.2008, rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, publicação: *Diário da Justiça (DJ)*, data 6.8.2008, p. 28.)

Agravo regimental. Mandado de segurança. Acórdão regional. Medida cautelar. Concessão. Efeito suspensivo. Recurso. Ação de impugnação de mandato eletivo. Sustação. *Quebra. Sigilo fiscal. Ausência. Fundamentação.*

1. *O direito aos sigilos bancário e fiscal não configura direito absoluto, podendo ser ilidido desde que presentes indícios ou provas que justifiquem a medida, sendo indispensável a fundamentação do ato judicial que a defira. Precedentes.*

2. Deferida a quebra de sigilo fiscal sem que a decisão fosse fundamentada, a indicar expressamente os motivos ou circunstâncias a autorizá-la, correta a decisão regional que determinou a sustação dessa providência.

3. Não se averiguando situação teratológica e dano irreparável a justificar o uso de mandado de segurança contra ato judicial, incide a Súmula-STF nº 267.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo regimental em mandado de segurança nº 3346, Acórdão nº 3346 de 23/6/2005, rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, Publicação: *Diário de Justiça (DJ)*, v. 1, data 5.8.2005, p. 254 Revista de Jurisprudência do TSE (*RJTSE*), v. 16, Tomo 2, p. 222, grifo nosso.)

Em situação semelhante, anoto que este Tribunal já decidiu, ao examinar pedido do Ministério Público para acesso imediato às movimentações financeiras das contas bancárias de campanha eleitoral, que “o sigilo bancário, somente é passível de ser suprimido após a individualização de um provável ilícito, mediante o devido processo legal, sob pena de busca generalizada e devassa indiscriminada, inadmissíveis em nosso ordenamento jurídico à luz dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República” (Petição nº 73170, acórdão de 11.10.2012, rel. Min. Luciana Lóssio, Publicação: *Diário de Justiça Eletrônico (DJE)*, Tomo 227, data 27.11.2012, p. 14).

Destaco, ainda, que, como regra, a quebra do sigilo fiscal deve ocorrer no âmbito da própria representação, por extrapolação de limite legal de doação, já proposta contra um doador em específico, conforme se infere da ementa do acórdão atinente ao AgR-REspe nº 13183-79/BA, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 2.2.2011:

Agravo regimental. Recurso especial. Doação de recursos de campanha. Quebra de sigilo fiscal. Convênio firmado entre o TSE e a Secretaria da Receita Federal. Preservação do direito à privacidade. Desprovimento.

1. Constitui prova ilícita aquela colhida mediante a quebra do sigilo fiscal do doador, sem autorização judicial. Precedente: AgR-REspe nº 824-04/RJ, rel. Min. Arnaldo Versiani, sessão de 4.11.2010.

2. Ao Ministério Público ressalva-se a possibilidade de requisitar à Secretaria da Receita Federal apenas a confirmação de que as doações feitas pela pessoa física ou jurídica à campanha eleitoral obedecem ou não aos limites estabelecidos na lei.

3. Havendo a informação de que o montante doado ultrapassou o limite legalmente permitido, poderá o *Parquet* ajuizar a representação prevista no art. 96 da Lei nº 9.504/1997, por descumprimento aos arts. 23 e 81 da Lei nº 9.504/1997, e pedir ao juiz eleitoral que requirite à Receita Federal os dados relativos aos rendimentos do doador.

4. Mesmo com supedâneo na Portaria Conjunta SRF/TSE nº 74/2006, o direito à privacidade, nele se incluindo os sigilos fiscal e bancário, previsto no art. 5º, X, da Constituição Federal, deve ser preservado, mediante a observância do procedimento acima descrito.

5. Agravo regimental desprovido. (Grifo nosso.)

No caso, não há como se considerar fundamentada decisão que adota expressões genéricas, as quais, reitera-se, ainda que imbuídas de espírito público, não identificam situações concretas e individualizadas. Vale lembrar a dicção do eminente Ministro Sepúlveda Pertence: “a melhor prova da ausência de motivação de um julgado é que a frase enunciada, a pretexto de fundamentá-lo, sirva, por sua vaguidão, para a decisão de qualquer outro caso”⁸.

1. MS nº 23652/DF Relator: Min. Celso de Mello Julgamento: 22.11.2000 *DJ* 16.2.2001;

2. Dentre vários, destaca-se um dos mais citados: o MS nº 23452/RJ, do qual foi relator o eminente Ministro Celso de Mello, *DJ* 12. 5.2000, em cuja ementa consta o seguinte trecho: “[...] *os poderes das comissões parlamentares de inquérito, embora amplos, não são ilimitados e nem absolutos*. Nenhum dos poderes da República está acima da Constituição. No regime político que consagra o Estado democrático de direito, os atos emanados de qualquer Comissão Parlamentar de Inquérito, quando praticados com desrespeito à Lei Fundamental, submetem-se ao controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). As comissões parlamentares de inquérito não têm mais poderes do que aqueles que lhes são outorgados pela Constituição e pelas leis da República. É essencial reconhecer que os poderes das comissões parlamentares de inquérito – precisamente porque não são absolutos – sofrem as restrições impostas

pela Constituição da República e encontram limite nos direitos fundamentais do cidadão, que só podem ser afetados nas hipóteses e na forma que a Carta Política estabelecer. Doutrina. Precedentes.

3. No mesmo sentido MS nº 23639/DF Relator: Min. Celso de Mello, 16.11.2000, *DJ* 16.2.2001 e, vários outros precedentes: MS nº 23466/DF, Sepúlveda Pertence, *DJ* 6.4.2001; MS nº 23619/DF, Octávio Gallotti, *DJ* 7.12.2000; MS nº 23452/RJ, Celso de Mello, *DJ* 12.5.2000 *RTJ* 173/805;

4. Comissão Parlamentar de Inquérito: MS contra decisão de CPI que decretou a indisponibilidade de bens e a quebra de sigilos do impetrante: procedência, no mérito, dos fundamentos da impetração, que, no entanto, se deixa de proclamar, dado que o encerramento dos trabalhos da CPI prejudicou o pedido de segurança. 1. Incompetência da Comissão Parlamentar de Inquérito para expedir decreto de indisponibilidade de bens de particular, que não é medida de instrução – a cujo âmbito se restringem os poderes de autoridade judicial a elas conferidos no art. 58, § 3º – mas de provimento cautelar de eventual sentença futura, que só pode caber ao juiz competente para proferi-la. 2. Quebra ou transferência de sigilos bancário, fiscal e de registros telefônicos que, ainda quando se admita, em tese, susceptível de ser objeto de decreto de CPI – porque não coberta pela reserva absoluta de jurisdição que resguarda outras garantias constitucionais –, há de ser adequadamente fundamentada: aplicação no exercício pela CPI dos poderes instrutórios das autoridades judiciárias da exigência de motivação do art. 93, IX, da Constituição da República. 3. Sustados, pela concessão liminar, os efeitos da decisão questionada da CPI, a dissolução desta prejudica o pedido de mandado de segurança.(rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 15. 9.2000). No mesmo sentido MS nº 23466, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 6. 4.2001.

5. A Comissão Parlamentar de Inquérito – que dispõe de competência constitucional para ordenar a quebra do sigilo bancário, fiscal e telefônico das pessoas sob investigação do Poder Legislativo – somente poderá praticar tal ato, que se reveste de gravíssimas consequências, se justificar, de modo adequado, e sempre mediante indicação concreta de fatos

específicos, a necessidade de adoção dessa medida excepcional. Precedentes. *A quebra de sigilo – que se apóia em fundamentos genéricos e que não indica fatos concretos e precisos referentes à pessoa sob investigação – constitui ato eivado de nulidade.* A quebra do sigilo inerente aos registros bancários, fiscais e telefônicos, por traduzir medida de caráter excepcional, revela-se incompatível com o texto da Constituição, quando fundada em deliberações emanadas de CPI, cujo suporte decisório apóia-se em formulações genéricas, muitas vezes padronizadas, que não veiculam a necessária e específica indicação da causa provável, que constitui pressuposto de legitimação essencial à válida ruptura, por parte do Estado, da esfera de intimidade a todos garantida pela Carta Política MS nº 23964/DF Relator: Min. Celso de Mello, 30.8.2001, DJ 21.6.2002.

6. [...] *Motivação per relationem constante da deliberação emanada da Comissão Parlamentar de Inquérito.* Tratando-se de motivação *per relationem*, impõe-se à Comissão Parlamentar de Inquérito – quando esta faz remissão a elementos de fundamentação existentes aliunde ou constantes de outra peça – demonstrar a efetiva existência do documento consubstanciador da exposição das razões de fato e de direito que justificariam o ato decisório praticado, em ordem a propiciar, não apenas o conhecimento do que se contém no relato expositivo, mas, sobretudo, para viabilizar o controle jurisdicional da decisão adotada pela CPI. É que tais fundamentos – considerada a remissão a eles feita – passam a incorporar-se ao próprio ato decisório ou deliberativo que a eles se reportou. Não se revela viável indicar, *a posteriori*, já no âmbito do processo de mandado de segurança, as razões que deveriam ter sido expostas por ocasião da deliberação tomada pela Comissão Parlamentar de Inquérito, pois a existência contemporânea da motivação – e não a sua justificação tardia – constitui pressuposto de legitimação da própria resolução adotada pelo órgão de investigação legislativa, especialmente quando esse ato deliberativo implicar ruptura da cláusula de reserva pertinente a dados sigilosos. (Negritos nossos.) MS nº 23452/RJ Relator: Min. Celso de Mello 16.9.1999, DJ 125.2000.

[...]

7. FERNANDES, P. S. L.; FERNANDES, G. B. *Nulidades no Processo Penal*. São Paulo: Ed. Malheiros. 2. ed., p. 160.

8. STF, HC nº 76.258-9, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 24.4.1998.

Entretanto, a douta maioria, a partir do voto da eminente Ministra Luciana Lóssio no julgamento do citado REspe nº 36-93, concluiu que a referida decisão estava devidamente fundamentada e, por ter sido proferida por autoridade judiciária, não violou os dispositivos constitucionais e legais.

Diante dessa conclusão e em respeito ao posicionamento majoritário do Plenário deste Tribunal sobre o tema, tenho adotado tal entendimento nas decisões monocráticas por mim proferidas.

Porém, neste instante, compondo o Plenário, peço vênias para manter o meu entendimento já manifestado na forma acima, de modo a reconhecer a patente violação às garantias constitucionais.

Por essas razões, *reiterando vênias a douta maioria formada no julgamento referido, divirjo respeitosamente do eminente relator, para considerar que, no caso, a prova que embasou a representação é, a meu ver, nitidamente inconstitucional e ilegal.*

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 94-18.2011.6.26.0005/SP. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Agravante: Gold Noruega Empreendimentos Imobiliários Ltda. (Advs.: Renato Barichello Butzer e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 374-81.2012.6.15.0062**

BARRA DE SANTANA – PB

Relator originário: Ministro Marco Aurélio.
Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli.
Recorrentes: Joventino Ernesto do Rego Neto e outra.
Advogados: Michel Saliba Oliveira e outros.
Recorrida: Coligação Barra de Santana no Rumo Certo.
Advogados: Rodrigo de Sá Queiroga e outros.

Eleição 2012. Recurso especial. Registro de candidato. Deferimento. Domicílio eleitoral. Abrangência. Comprovação. Conceito elástico. Desnecessidade de residência para se configurar o vínculo com o município. Provimento.

1 Na linha da jurisprudência do TSE, o conceito de domicílio eleitoral é mais elástico do que no Direito Civil e se satisfaz com a demonstração de vínculos políticos, econômicos, sociais ou familiares. Precedentes.

2 Recurso especial provido para deferir o registro de candidatura.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover o recurso, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 18 de fevereiro de 2014.

Ministro DIAS TOFFOLI, redator para o acórdão.

Publicado no *DJE* de 4.8.2014.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, adoto, a título de relatório, as informações prestadas pelo gabinete:

OTribunal Eleitoral da Paraíba, por unanimidade, manteve a sentença mediante a qual foi indeferido o pedido de registro da candidatura de

Joventino Ernesto do Rego Neto ao cargo de prefeito, na eleição de 2012. Eis a síntese dos fundamentos expendidos (folhas 361 e 362):

Recurso. Eleições 2012. Pedido de registro de candidatura. Cargo de prefeito. Impugnação. Ausência de domicílio eleitoral. Procedência. Indeferimento no juízo monocrático. Preliminares: falta de legitimidade da coligação impugnante. Violação do direito à ampla defesa. Rechaçadas. No mérito. Confirmação do indeferimento do pedido de registro. Não atendimento à condição de elegibilidade prevista no inciso IV, §3º, do art. 14, da Carta Magna. Desprovimento do recurso. Indeferimento da chapa.

As coligações possuem legitimidade para impugnar os pedidos de registro de candidatos, a teor do art. 3º, da LC nº 64/1990.

Quando a matéria examinada nos autos, for apenas de direito, à autoridade judiciária é conferido o cabimento do julgamento antecipado da lide, à luz do art. 330, I, do CPC.

As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura.

Nas ações de impugnação de registro de candidatura, o que se busca é apenas a verificação do preenchimento das condições de elegibilidade pelo requerente do registro, bem como a inexistência de situações que gerem inelegibilidade, não cabendo, nesse momento, questioná-las quanto ao mérito, mas, apenas, percebê-las.

No especial, interposto com alegada base no art. 276, inciso I, alínea *a*, do Código Eleitoral, os recorrentes articulam com a transgressão aos arts. 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal e ao art. 4º da Lei Complementar nº 64/1990¹.

Asseveram a inexistência da coligação recorrida no momento da impugnação do registro, pois a respectiva criação ainda não havia

¹ Art. 4º A partir da data em que terminar o prazo para impugnação, passará a correr, após devida notificação, o prazo de 7 (sete) dias para que o candidato, partido político ou coligação possa contestá-la, juntar documentos, indicar rol de testemunhas e requerer a produção de outras provas, inclusive documentais, que se encontrarem em poder de terceiros, de repartições públicas ou em procedimentos judiciais, ou administrativos, salvo os processos em tramitação em segredo de justiça.

sido homologada pela Justiça Eleitoral, acarretando a ilegitimidade da impugnante.

Dizem da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, em virtude de o juízo de primeiro grau supostamente haver indeferido sem fundamentação o pedido de audiência para a oitiva de testemunhas. Assinalam violados os arts. 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX, da Carta da República e o art. 4º da Lei de Inelegibilidades.

Aludem aos arts. 42, 57, 58 e 59 do Código Eleitoral², aos arts. 70 e 74 do Código Civil³, e mencionam doutrina e jurisprudência, buscando

² Art. 42. O alistamento se faz mediante a qualificação e inscrição do eleitor.

Parágrafo único. Para o efeito da inscrição, é domicílio eleitoral o lugar de residência ou moradia do requerente, e, verificado ter o alistando mais de uma, considerar-se-á domicílio qualquer delas.

[...]

Art. 57. O requerimento de transferência de domicílio eleitoral será imediatamente publicado na imprensa oficial na Capital, e em cartório nas demais localidades, podendo os interessados impugná-lo no prazo de dez dias.

[...]

Art. 58. Expedido o novo título o juiz comunicará a transferência ao Tribunal Regional competente, no prazo de 10 (dez) dias, enviando-lhe o título eleitoral, se houver, ou documento a que se refere o § 1º do artigo 56.

§ 1º Na mesma data comunicará ao Juiz da Zona de origem a concessão da transferência e requisitará a "folha individual de votação".

§ 2º Na nova folha individual de votação ficará consignado, na coluna destinada a "anotações", que a inscrição foi obtida por transferência, e, de acordo com os elementos constantes do título primitivo, qual o último pleito em que o eleitor transferido votou. Essa anotação constará, também, de seu título.

§ 3º O processo de transferência só será arquivado após o recebimento da folha individual de votação da zona de origem, que dele ficará constando, devidamente inutilizada, mediante aposição de carimbo a tinta vermelha.

§ 4º No caso de transferência de município ou distrito dentro da mesma zona, deferido o pedido, o juiz determinará a transposição da folha individual de votação para a pasta correspondente ao novo domicílio, a anotação de mudança no título eleitoral e comunicará ao Tribunal Regional para a necessária averbação na ficha do eleitor.

Art. 59. Na zona de origem, recebida do juiz do novo domicílio a comunicação de transferência, o juiz tomará as seguintes providências:

I – determinará o cancelamento da inscrição do transferido e a remessa dentro de três dias, da folha individual de votação ao juiz requisitante;

II – ordenará a retirada do fichário da segunda parte do título;

III – comunicará o cancelamento ao Tribunal Regional a que estiver subordinado, que fará a devida anotação na ficha de seus arquivos;

IV – se o eleitor havia assinado ficha de registro de partido, comunicará ao juiz do novo domicílio e, ainda, ao Tribunal Regional, se a transferência foi concedida para outro estado.

³ Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

[...]

Art. 74. Muda-se o domicílio, transferindo a residência, com a intenção manifesta de o mudar.

demonstrar ser o conceito de domicílio eleitoral mais amplo que o da legislação civil e a pertinência do requerimento de transferência formalizado por Joventino do Rego Neto. Afirmam possuir o candidato vínculos políticos, afetivos, patrimoniais e comerciais com Barra de Santana/PB.

Pleiteiam o provimento do recurso, para ser extinto o processo sem julgamento do mérito, declarando-se a nulidade da sentença ou deferindo-se o registro da candidatura (folhas 402 e 403).

A recorrida apresentou, por fac-símile, contrarrazões às folhas 406 a 428, apontando não preencher o especial os pressupostos específicos de recorribilidade e afirmando o acerto da decisão do Regional.

Não houve juízo de admissibilidade na origem, na forma do art. 12 da Lei Complementar nº 64/1990 e do art. 61, parágrafo único, da Resolução-TSE nº 23.373/2011.

A Procuradoria-Geral Eleitoral preconiza o desprovimento do especial (folhas 454 a 457).

Por meio da decisão da folha 432, Vossa Excelência negou seguimento ao especial, tendo em conta haver sido formalizado mediante fac-símile, sem a entrega dos originais.

Protocolado o regimental, foi provido, por maioria, pelo Tribunal (folhas 519 a 522).

Anoto haver sido ajuizada a Ação Cautelar nº 143753, objetivando-se a concessão de efeito suspensivo a este especial, tendo Vossa Excelência indeferido a liminar (cópia anexa). O processo revelador da cautelar está na Secretaria Judiciária.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhora Presidente, na interposição deste recurso, foram atendidos os pressupostos gerais de recorribilidade. A peça, subscrita por profissional da advocacia regularmente constituído (folhas 356 e 357), foi protocolada no prazo assinado em lei.

Parágrafo único. A prova da intenção resultará do que declarar a pessoa às municipalidades dos lugares, que deixa, e para onde vai, ou, se tais declarações não fizer, da própria mudança, com as circunstâncias que a acompanharem.

Da ilegitimidade da coligação

Mostrou-se incontroversa a existência jurídica da coligação. Inexiste preceito impondo, como formalidade essencial à atuação no processo eleitoral, a homologação pela Justiça Eleitoral. Apenas cabe perquirir a ocorrência da manifestação de vontade dos partidos políticos coligando-se. Esse entendimento acabou prevalecendo no Tribunal de origem, aludindo este último à eficácia retroativa da homologação verificada. Então há de concluir-se, nesse contexto, que a pendência da homologação na data quando impugnado o registro não é de molde a assentar-se a ilegitimidade. A jurisprudência do Tribunal é nesse sentido (Recurso Especial Eleitoral nº 15529, relator Ministro Eduardo Alckmin, com acórdão publicado na sessão de 29 de setembro de 1998, e Recurso Especial Eleitoral nº 25015, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, com acórdão publicado no *Diário da Justiça* de 30 de setembro de 2005).

Desprovejo o recurso no particular.

Do direito à ampla defesa

O processo foi julgado no estágio em que se encontrava, indeferindo-se a produção de prova testemunhal quanto ao domicílio, presente o envolvimento, no caso, de matéria estritamente de direito.

Na manifestação formalizada após a impugnação do pedido de registro, o candidato veiculou matérias que longe ficam, mesmo comprovados os fatos nelas retratados, de levar à conclusão sobre a existência do domicílio. O juízo fez ver, na sentença prolatada, haver sido indeferida até mesmo a transferência de domicílio, permanecendo o tema, após duas decisões – do juízo e do Tribunal Regional –, ainda sob o crivo do Judiciário.

Descabe concluir pela violência ao devido processo legal.

Da inexistência do domicílio eleitoral

Articulou-se argumentação que não configura o domicílio eleitoral, valendo ressaltar-se o indeferimento da transferência. Vínculos políticos, afetivos, patrimoniais ou comerciais com o município não estampam possuir o candidato residência no local.

Ante o quadro, desprovejo este recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, peço vênua ao eminente relator. Tenho posição mais liberal em relação a domicílio eleitoral, já proferida neste Plenário, e a jurisprudência da Corte já assentou a desnecessidade de residência para se ter o vínculo com o domicílio.

O meu domicílio eleitoral está em Marília, no interior de São Paulo. Tenho vínculo com aquela cidade, embora lá não resida. E assim é. Lembro-me de que, julgando um caso deste, de domicílio, o Ministro Nelson Jobim disse: “o meu domicílio está lá, em Santa Maria da Boca do Monte”. Não sei se ainda está lá, mas presenciei Sua Excelência dizendo isso, de viva voz, no antigo prédio deste Tribunal.

Entendo que, tendo sido trazido à baila elementos que envolvam a relação, mesmo que não seja de residência no município, mas de vínculos com a localidade, está caracterizado o domicílio eleitoral, na linha da jurisprudência deste Tribunal. A propósito, colaciono os seguintes precedentes:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Domicílio eleitoral. Conceito elástico. Transferência. Preenchimento dos requisitos previstos no art. 55, § 1º, III, do Código Eleitoral. Não provimento.

[...]

2. O TSE já decidiu que o conceito de domicílio no Direito Eleitoral é mais elástico do que no Direito Civil e satisfaz-se com a demonstração de vínculo político, social ou afetivo. No caso, o agravado demonstrou vínculo familiar com o Município de Barra de Santana/PB, pois seu filho reside naquele município.

[...]

(AgR-AI nº 7286/PB, DJE de 14.3.2013, rel. Min. Nancy Andrighi.);

Domicílio eleitoral – transferência – residência – antecedência (CE, art. 55) – vínculos patrimoniais e empresariais.

– Para o Código Eleitoral, domicílio é o lugar em que a pessoa mantém vínculos políticos, sociais e afetivos. A residência é a materialização desses atributos. Em tal circunstância, constatada a antiguidade desses vínculos, quebra-se a rigidez da exigência contida no art. 55, III.

(REspe nº 23721/RJ, DJ de 18.3.2005, rel. Min. Humberto Gomes de Barros.);

Direito Eleitoral. Contraditório. Devido processo legal. Inobservância. Domicílio eleitoral. Conceituação e enquadramento. Matéria de direito. Má-fé não caracterizada. Recurso conhecido e provido.

I – O conceito de domicílio eleitoral não se confunde com o de domicílio do direito comum, regido pelo Direito Civil. Mais flexível e elástico, identifica-se com a residência e o lugar onde o interessado tem vínculos políticos e sociais.

II – Não se pode negar tais vínculos políticos, sociais e afetivos do candidato com o município no qual, nas eleições imediatamente anteriores, teve ele mais da metade dos votos para o posto pelo qual disputava.

III – O conceito de domicílio eleitoral, quando incontroversos os fatos, importa em matéria de direito, não de fato.

[...]

(REspe nº 16397/AL, DJ de 9.3.2001, rel. Min. Jacy Garcia Vieira.); e

Domicílio eleitoral. O domicílio eleitoral não se confunde, necessariamente, com o domicílio civil.

A circunstância de o eleitor residir em determinado município não constitui obstáculo a que se candidate em outra localidade onde é inscrito e com a qual mantém vínculos (negócios, propriedades, atividades políticas).

(AgR-REspe nº 18124/RS, PSESS de 16.11.2000, rel. Min. Jacy Garcia Vieira.)

Ante o exposto, peço vênia para prover o recurso e deferir o registro de candidatura.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 374-81.2012.6.15.0062/PB. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recorrentes: Joventino Ernesto do Rego Neto e outra (Advs.: Michel Saliba Oliveira e outros). Recorrida: Coligação Barra de Santana no Rumo Certo (Advs.: Rodrigo de Sá Queiroga e outros).

Usaram da palavra, pelos recorrentes, o dr. Michel Saliba e, pela recorrida, o dr. Rodrigo Queiroga.

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, desprovendo o recurso, e o voto do Ministro Dias Toffoli, provendo-o, pediu vista a Ministra Laurita Vaz.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Castro Meira, Henrique Neves da Silva e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Joventino Ernesto do Rego e Coligação Unidos para Crescer I de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba que manteve o indeferimento do registro de candidatura do primeiro recorrente ao cargo de prefeito do Município de Barra de Santana, devido à falta de domicílio eleitoral.

O eminente relator, Ministro Marco Aurélio, negou provimento ao presente recurso, nestes termos:

Na interposição deste recurso, foram atendidos os pressupostos gerais de recorribilidade. A peça, subscrita por profissional da advocacia regularmente constituído (folhas 356 e 357), foi protocolada no prazo assinado em lei.

Da ilegitimidade da coligação

Mostrou-se incontroversa a existência jurídica da coligação. Inexiste preceito impondo, como formalidade essencial à atuação no processo eleitoral, a homologação pela Justiça Eleitoral. Apenas cabe perquirir a ocorrência da manifestação de vontade dos partidos políticos coligando-se. Esse entendimento acabou prevalecendo no Tribunal de origem, aludindo este último à eficácia retroativa da homologação verificada. Então há de concluir-se, nesse contexto, que a pendência da homologação na data quando impugnado o registro não é de molde a assentar-se a ilegitimidade. A jurisprudência do Tribunal é nesse

sentido (Recurso Especial Eleitoral nº 15529, relator Ministro Eduardo Alckmin, com acórdão publicado na sessão de 29 de setembro de 1998, e Recurso Especial Eleitoral nº 25015, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, com acórdão publicado no *Diário da Justiça* de 30 de setembro de 2005).

Desprovejo o recurso no particular.

Do direito à ampla defesa

O processo foi julgado no estágio em que se encontrava, indeferindo-se a produção de prova testemunhal quanto ao domicílio, presente o envolvimento, no caso, de matéria estritamente de direito.

Na manifestação formalizada após a impugnação do pedido de registro, o candidato veiculou matérias que longe ficam, mesmo comprovados os fatos nelas retratados, de levar à conclusão sobre a existência do domicílio. O juízo fez ver, na sentença prolatada, haver sido indeferida até mesmo a transferência de domicílio, permanecendo o tema, após duas decisões – do juízo e do Tribunal Regional –, ainda sob o crivo do Judiciário.

Descabe concluir pela violência ao devido processo legal.

Da inexistência do domicílio eleitoral

Conforme já consignado, articulou-se argumentação que não configura o domicílio eleitoral, valendo ressaltar-se o indeferimento da transferência. Vínculos políticos, afetivos, patrimoniais ou comerciais com o município não estampam possuir o candidato residência no local.

Ante o quadro, desprovejo este recurso.

Após o voto de Sua Excelência, o Ministro Dias Toffoli, divergindo do relator, votou pelo provimento do recurso.

Pedi vista dos autos, considerando a necessidade de melhor compreensão da matéria, e estou acompanhando o relator.

Faço breve relato da lide.

O juiz da 62ª Zona Eleitoral, acolhendo impugnação formulada pela Coligação Barra de Santana no Rumo Certo, indeferira o registro de candidatura de Joventino Ernesto do Rego Neto ao cargo de prefeito do Município Barra de Santana, ante a falta de domicílio eleitoral (fls. 300-302).

Dessa decisão foi interposto recurso eleitoral, ao qual o Tribunal Regional Eleitoral de Paraíba negou provimento.

Irresignados, os recorrentes interpuseram, por fac-símile, recurso especial eleitoral, com base no art. 276, I, a, do Código Eleitoral, trazendo as seguintes alegações:

- a) ofensa aos arts. 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal e 4º da Lei Complementar nº 64/1990⁴;
- b) inexistência da Coligação Barra de Santana no Rumo Certo, recorrida, quando impugnado o pedido de registro de candidatura, tendo em vista que não havia sido homologada pela Justiça Eleitoral, o que enseja sua ilegitimidade;
- c) afronta aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, visto que o Juízo da 62ª Zona Eleitoral supostamente indeferiu, sem fundamentação, o pedido de audiência para a oitiva de testemunhas;
- d) aludem aos arts. 42, 57, 58 e 59 do Código Eleitoral⁵, aos

⁴ Art. 4º A partir da data em que terminar o prazo para impugnação, passará a correr, após devida notificação, o prazo de 7 (sete) dias para que o candidato, partido político ou coligação possa contestá-la, juntar documentos, indicar rol de testemunhas e requerer a produção de outras provas, inclusive documentais, que se encontrarem em poder de terceiros, de repartições públicas ou em procedimentos judiciais, ou administrativos, salvo os processos em tramitação em segredo de justiça.

⁵ Art. 42. O alistamento se faz mediante a qualificação e inscrição do eleitor.

Parágrafo único. Para o efeito da inscrição, é domicílio eleitoral o lugar de residência ou moradia do requerente, e, verificado ter o alistando mais de uma, considerar-se-á domicílio qualquer delas.

[...]

Art. 57. O requerimento de transferência de domicílio eleitoral será imediatamente publicado na imprensa oficial na capital, e em cartório nas demais localidades, podendo os interessados impugná-lo no prazo de dez dias.

[...]

Art. 58. Expedido o novo título o juiz comunicará a transferência ao Tribunal Regional competente, no prazo de 10 (dez) dias, enviando-lhe o título eleitoral, se houver, ou documento a que se refere o § 1º do artigo 56.

§ 1º Na mesma data comunicará ao juiz da zona de origem a concessão da transferência e requisitará a 'folha individual de votação'.

§ 2º Na nova folha individual de votação ficará consignado, na coluna destinada a 'anotações', que a inscrição foi obtida por transferência, e, de acordo com os elementos constantes do título primitivo, qual o último pleito em que o eleitor transferido votou. Essa anotação constará, também, de seu título.

§ 3º O processo de transferência só será arquivado após o recebimento da folha individual de votação da zona de origem, que dele ficará constando, devidamente inutilizada, mediante aposição de carimbo a tinta vermelha.

§ 4º No caso de transferência de município ou distrito dentro da mesma zona, deferido o pedido, o juiz determinará a transposição da folha individual de votação para a pasta correspondente ao novo domicílio, a anotação de mudança no título eleitoral e comunicará ao Tribunal Regional para a necessária averbação na ficha do eleitor.

arts. 70 e 74 do Código Civil⁶, apontando a doutrina e jurisprudência, a fim de demonstrar que o conceito de domicílio eleitoral é mais amplo que o da legislação civil e a pertinência do requerimento de transferência formalizado por Joventino Ernesto do Rego Neto.

Além disso, sustentam que o candidato tem vínculos políticos, afetivos, patrimoniais e comerciais com Barra de Santana/PB.

Pleiteiam o provimento do recurso, para ser extinto o processo sem julgamento do mérito, declarando-se a nulidade da sentença ou deferindo o registro da candidatura (folhas 402 e 403).

Foram apresentadas contrarrazões, por fac-símile (fls. 406-428), apontando o não preenchimento pelo especial dos pressupostos específicos de recorribilidade e afirmando o acerto do acórdão recorrido.

Por meio da decisão à fl. 432, o e. Ministro Marco Aurélio negou seguimento ao especial, porque não apresentados os originais. Dessa decisão foi interposto regimental, provido, por maioria, por esta Corte (fls. 519-522).

Veio, então, o recurso especial a julgamento pelo Colegiado.

Feito esse relato, passo ao exame das razões aduzidas no especial.

A alegação de ilegitimidade da coligação recorrida não merece ser acolhida. Como destacou o e. relator, este Tribunal já assentou que a coligação nasce, como pessoa jurídica, do acordo de vontades dos partidos que a integram, porque o ordenamento jurídico vigente não

[...]

Art. 59. Na zona de origem, recebida do juiz do novo domicílio a comunicação de transferência, o Juiz tomará as seguintes providências:

I – determinará o cancelamento da inscrição do transferido e a remessa dentro de três dias, da folha individual de votação ao juiz requisitante;

II – ordenará a retirada do fichário da segunda parte do título;

III – comunicará o cancelamento ao Tribunal Regional a que estiver subordinado, que fará a devida anotação na ficha de seus arquivos;

IV – se o eleitor havia assinado ficha de registro de partido, comunicará ao juiz do novo domicílio e, ainda, ao Tribunal Regional, se a transferência foi concedida para outro estado.

⁶ Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

[...]

Art. 74. Muda-se o domicílio, transferindo a residência, com a intenção manifesta de o mudar.

Parágrafo único. A prova da intenção resultará do que declarar a pessoa às municipalidades dos lugares, que deixa, e para onde vai, ou, se tais declarações não fizer, da própria mudança, com as circunstâncias que a acompanharem.

prevê, em nenhum dispositivo legal ou constitucional, exigência que condicione sua existência à homologação pela Justiça Eleitoral.

Nesse sentido, além dos precedentes indicados pelo relator, destaco ainda os seguintes julgados:

Agravo de instrumento. Recurso especial representação. Partido político coligado que atua isoladamente. Ilegitimidade *ad causam*. Art. 62 da Lei nº 9.504/1997. Seguimento negado. Agravo regimental. Não provido.

As coligações partidárias passam a existir a partir do acordo de vontades dos partidos que as integram.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRgAg nº 5.052/SP, rel. Ministro Luiz Carlos Madeira, DJ 8.4.2005.)

Representação eleitoral. Propaganda eleitoral irregular. Propositura. Partido político integrante de coligação. Ilegitimidade ativa. Extinção sem julgamento do mérito.

1. As coligações nascem do acordo de vontades das agremiações partidárias, o qual é deliberado em suas respectivas convenções, e não do ato de homologação da Justiça Eleitoral. Precedente: Acórdão nº 15.529, Recurso Especial nº 15.529, rel. Min. Eduardo Alckmin, de 29.9.1998.

2. Por conseguinte, o partido coligado não possui legitimidade para propor, isoladamente, representação prevista no art. 96 da Lei nº 9.504/1997.

Agravo improvido.

(AgR-REspe nº 22.107/SP, rel. Min. Caputo Bastos, publicado no DJ 18.2.2005.)

Relativamente à suposta ofensa ao devido processo legal, o recurso também não logra êxito. Isso porque assentou a instância ordinária tratar-se tão-somente de matéria de direito.

Cabe ao juiz indeferir prova inútil, pois cumpre a ele verificar a pertinência da prova requerida para a solução da controvérsia. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão da lavra do e. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, fez consignar que:

[...] em tema de direito probatório incumbe ao magistrado, no interesse do andamento do processo, velar para que sejam produzidas

todas as provas indispensáveis à instrução do feito, indeferindo aquelas que sejam desnecessárias (art. 130, CPC), operação que conduz a um juízo de valor quanto à pertinência das provas requeridas com a matéria de direito deduzida no processo.

(REspe nº 47.890/SP, Quarta Turma, DJE 23.9.1996.)

Desse modo, tenho que a Corte de origem agiu com acerto.

No que tange à inexistência de domicílio eleitoral, também sem razão os recorrentes. O voto condutor do acórdão recorrido consigna que o pedido de transferência foi indeferido pela Corte em processo específico porque não comprovados os requisitos exigidos na legislação que trata da matéria, destacando que em processo de registro de candidatura tão-somente se afere as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade. Para conferir, destaque (fl. 369):

[...] conquanto haja farta argumentação asseverada pelo recorrente quanto à definição de domicílio eleitoral e pertinência do seu pedido de transferência de domicílio, já indeferido por esta Corte, este recurso não deve prosperar. Ocorre que, nas ações de impugnação de registro de candidatura, o que se busca é apenas a verificação do preenchimento das condições de elegibilidade pelo requerente do registro, bem como a inexistência de situações que gerem inelegibilidade, não cabendo, neste momento, questioná-las quanto ao mérito, mas, apenas, percebê-las.

Como cediço, o Tribunal Superior Eleitoral fixou entendimento de que, por ocasião do pedido de registro de candidatura, o tema é restrito à verificação das condições de elegibilidade do candidato.

Segundo essa orientação, tanto a verificação de suposta nulidade ocorrida no processo específico que decidiu o domicílio eleitoral do candidato quanto o *debate sobre a regularidade do domicílio em processo próprio não podem ser realizados nos autos do pedido de registro de candidatura*. A propósito, destacam-se os seguintes julgados: AgR-REspe nº 35.318/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 5.8.2009; e AgR-REspe nº 34.909/AM, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 18.2.2009.

O caso dos autos, a meu sentir, amolda-se com perfeição às hipóteses examinadas e decididas por esta Corte por ocasião do julgamento dos citados recursos especiais eleitorais.

A propósito, ainda, a ementa do seguinte julgado:

Eleições 2012. Registro de candidatura. Agravo regimental em recurso especial eleitoral. Interposição antes da publicação da decisão agravada. Recurso prepóster. Falta de ratificação. Intempestividade. Ausência de impugnação aos fundamentos da decisão agravada. Súmula-STJ nº 182. Domicílio eleitoral. Comprovação. Reexame de fatos e provas. Processo específico. Desprovido.

[...].

4. A verificação de suposta nulidade ocorrida no processo específico que decidiu acerca do domicílio eleitoral do candidato, *bem como o debate acerca da regularidade do domicílio efetuado em processo próprio, não podem ser realizados nos autos do pedido de registro de candidatura, pois o objeto desse processo restringe-se à verificação das condições de elegibilidade do candidato na ocasião do pedido de registro de candidatura, de forma a concluir pelo seu deferimento ou não.* Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 243-95/AL, rel. Min. Dias Toffoli, publicado na sessão de 23.10.2012 – sem grifo no original.)

Nessas condições, entendo que não merece reparo o acórdão recorrido, que se encontra em consonância com a jurisprudência firme deste Tribunal.

Ante o exposto, pedindo vênias à divergência, acompanho o e. Ministro Marco Aurélio, negando provimento ao recurso especial.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhora Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 374-81.2012.6.15.0062/PB. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recorrentes: Joventino Ernesto do Rego Neto e outra (Advs.: Michel Saliba

Oliveira e outros). Recorrida: Coligação Barra de Santana no Rumo Certo (Advs.: Rodrigo de Sá Queiroga e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto da Ministra Laurita Vaz, desprovendo o recurso, pediu vista o Ministro João Otávio de Noronha.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Castro Meira, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e a procuradora-geral eleitoral, Helenita Acioli.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral interposto por Joventino Ernesto do Rego Neto (candidato ao cargo de prefeito do Município de Barra de Santana/PB nas Eleições 2012) e pela Coligação Unidos para Crescer I contra acórdão proferido pelo TRE/PB assim ementado:

Recurso. Eleições 2012. Pedido de registro de candidatura. Cargo de prefeito. Impugnação. Ausência de domicílio eleitoral. Procedência. Indeferimento no juízo monocrático. Preliminares: falta de legitimidade da coligação impugnante. Violação do direito à ampla defesa. Rechaçadas. No mérito. Confirmação do indeferimento do pedido de registro. Não atendimento à condição de elegibilidade prevista no inciso IV, § 3º, do art. 14, da Carta Magna. Desprovimento do recurso. Indeferimento da chapa.

As coligações possuem legitimidade para impugnar os pedidos de registro de candidatos, a teor do art. 3º, da LC nº 64/1990.

Quando a matéria examinada nos autos for apenas de direito, à autoridade judiciária é conferido o cabimento do julgamento antecipado da lide, à luz do art. 330, I, do CPC.

As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura.

Nas ações de impugnação de registro de candidatura, o que se busca é apenas a verificação do preenchimento das condições de elegibilidade pelo requerente do registro, bem como a inexistência de situações que gerem inelegibilidade, não cabendo, nesse momento, questioná-las quanto ao mérito, mas, apenas, percebê-las. (Fls. 361-362.)

Na espécie, o pedido de registro de candidatura do recorrente Joventino Ernesto do Rego Neto foi impugnado pela Coligação Barra de Santana no Rumo Certo em razão da suposta ausência de domicílio eleitoral na circunscrição do pleito, condição de elegibilidade prevista nos arts. 14, § 3º, IV, da CF/88⁷ e 9º da Lei nº 9.504/1997⁸.

Em primeiro grau de jurisdição, a impugnação foi acolhida, indeferindo-se o pedido de registro.

O TRE/PB negou provimento ao recurso eleitoral. A Corte Regional rejeitou as preliminares e, no mérito, assentou que a transferência do domicílio eleitoral do recorrente para o Município de Barra de Santana/PB foi indeferida em processo específico, motivo pelo qual não seria possível discutir novamente essa questão em sede de registro de candidatura.

Contra esse acórdão, Joventino Ernesto do Rego Neto interpôs recurso especial eleitoral, no qual aduziu, em resumo, o seguinte (fls. 372-403):

- a) a ilegitimidade da Coligação Barra de Santana no Rumo Certo para impugnar o registro, visto que à época dos fatos ainda não havia sido homologada pela Justiça Eleitoral;
- b) violação dos arts. 5º, LIV e LV, e 93, IX, da CF/88, bem como do art. 4º da LC nº 64/1990⁹, eis que o indeferimento do pedido de produção de prova testemunhal comprometeu a sua defesa;
- c) ofensa dos arts. 42, 57, 58 e 59 do Código Eleitoral¹⁰ e 70 e 74

⁷ Art. 14. *[Omissis.]*

[...]

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

[...]

IV – o domicílio eleitoral na circunscrição; [...].

⁸ Art. 9º Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo.

⁹ Art. 4º A partir da data em que terminar o prazo para impugnação, passará a correr, após devida notificação, o prazo de 7 (sete) dias para que o candidato, partido político ou coligação possa contestá-la, juntar documentos, indicar rol de testemunhas e requerer a produção de outras provas, inclusive documentais, que se encontrarem em poder de terceiros, de repartições públicas ou em procedimentos judiciais, ou administrativos, salvo os processos em tramitação em segredo de justiça.

¹⁰ Art. 42. O alistamento se faz mediante a qualificação e inscrição do eleitor.

Parágrafo único. Para o efeito da inscrição, é domicílio eleitoral o lugar de residência ou moradia do requerente, e, verificado ter o alistando mais de uma, considerar-se-á domicílio qualquer delas.

do Código Civil¹¹, pois o conceito de domicílio eleitoral é mais amplo que o de domicílio civil. Nesse contexto, sustenta que os vínculos políticos, afetivos, patrimoniais e comerciais com o Município de Barra de Santana/PB foram comprovados, motivo pelo qual a transferência de seu domicílio eleitoral para o referido Município deve ser admitida e o registro de candidatura deferido.

Na sessão jurisdicional de 25.6.2013, o e. Ministro Marco Aurélio, relator, negou provimento ao recurso especial sob os seguintes fundamentos:

a) a Coligação Barra de Santana no Rumo Certo é parte legítima para impugnar o registro do recorrente, haja vista a inexistência de

[...]

Art. 57. O requerimento de transferência de domicílio eleitoral será imediatamente publicado na imprensa oficial na Capital, e em cartório nas demais localidades, podendo os interessados impugná-lo no prazo de dez dias.

[...]

Art. 58. Expedido o novo título o juiz comunicará a transferência ao Tribunal Regional competente, no prazo de 10 (dez) dias, enviando-lhe o título eleitoral, se houver, ou documento a que se refere o § 1º do art. 56.

§ 1º Na mesma data comunicará ao Juiz da Zona de origem a concessão da transferência e requisitará a "folha individual de votação".

§ 2º Na nova folha individual de votação ficará consignado, na coluna destinada a 'anotações', que a inscrição foi obtida por transferência, e, de acordo com os elementos constantes do título primitivo, qual o último pleito em que o eleitor transferido votou. Essa anotação constará, também, de seu título.

§ 3º O processo de transferência só será arquivado após o recebimento da folha individual de votação da zona de origem, que dele ficará constando, devidamente inutilizada, mediante aposição de carimbo a tinta vermelha.

§ 4º No caso de transferência de município ou distrito dentro da mesma zona, deferido o pedido, o juiz determinará a transposição da folha individual de votação para a pasta correspondente ao novo domicílio, a anotação de mudança no título eleitoral e comunicará ao Tribunal Regional para a necessária averbação na ficha do eleitor.

Art. 59. Na zona de origem, recebida do Juiz do novo domicílio a comunicação de transferência, o juiz tomará as seguintes providências:

I – determinará o cancelamento da inscrição do transferido e a remessa dentro de três dias, da folha individual de votação ao juiz requisitante;

II – ordenará a retirada do fichário da segunda parte do título;

III – comunicará o cancelamento ao Tribunal Regional a que estiver subordinado, que fará a devida anotação na ficha de seus arquivos;

IV – se o eleitor havia assinado ficha de registro de partido, comunicará ao juiz do novo domicílio e, ainda, ao Tribunal Regional, se a transferência foi concedida para outro estado.

¹¹ Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

[...]

Art. 74. Muda-se o domicílio, transferindo a residência, com a intenção manifesta de o mudar.

Parágrafo único. A prova da intenção resultará do que declarar a pessoa às municipalidades dos lugares, que deixa, e para onde vai, ou, se tais declarações não fizer, da própria mudança, com as circunstâncias que a acompanharem.

dispositivo legal que estabeleça a necessidade de homologação das coligações pela Justiça Eleitoral para atuar no processo eleitoral;

b) a matéria relativa ao domicílio eleitoral é estritamente de direito, não havendo falar em violação dos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal;

c) o recorrente não comprovou possuir domicílio eleitoral na circunscrição do pleito, eis que, nas palavras do relator, “vínculos políticos, afetivos, patrimoniais ou comerciais com o município não estampam possuir o candidato residência no local”.

O e. Ministro Dias Toffoli, divergindo do relator, deu provimento ao recurso especial para deferir o registro por considerar comprovado o vínculo do recorrente com o Município de Barra de Santana/PB, não se exigindo a residência na mencionada localidade.

A e. Ministra Laurita Vaz pediu vista dos autos e, na sessão jurisdicional de 12.9.2013, acompanhou o e. Ministro Marco Aurélio, porém por motivo diverso. Assentou, em suma, que o debate acerca da regularidade do domicílio eleitoral não pode ser realizado nos autos de pedido de registro de candidatura.

Pedi vista dos autos para melhor exame.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, quero alertar os eminentes colegas da Corte que, neste caso, a discussão quanto ao domicílio eleitoral foi decidida em recurso especial eleitoral neste Tribunal, sendo relatora a Ministra Nancy Andrighi, o qual transitou em julgado.

Então, quando a Ministra Laurita Vaz diz que cabe discutir em outro, já fora. Esse acórdão tentou se juntar aos autos, requereu-se ao Ministro Marco Aurélio, que o indeferiu, pois entendeu que não caberia mais juntada de documentos nesta instância.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): Em sede extraordinária, leva-se em conta fato que não foi considerado na origem. Por ocasião do julgamento, submetido à apreciação do Tribunal, mediante REspe, a transferência do domicílio estava indeferida.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Hoje temos uma decisão transitada em julgado, quer dizer, estamos correndo o risco de uma decisão contraditória. Proferimos hoje uma decisão contrária a um acórdão nosso da mesma matéria que transitou em julgado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): Outra face da medalha é verdadeira. Julgaremos a matéria pela vez primeira em sede extraordinária neste processo.

VOTO (CONTINUAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Inicialmente, como bem ressaltado pelo e. Ministro Marco Aurélio, as preliminares arguidas no recurso especial não merecem prosperar.

Com efeito, as coligações são formadas a partir do acordo de vontade dos partidos políticos que as integram, independentemente de homologação pela Justiça Eleitoral, razão pela qual a Coligação Barra de Santana no Rumo Certo é parte legítima para impugnar o registro do recorrente. A respeito da matéria, cito os seguintes precedentes: REspe nº 25.015/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 30.9.2005; AgR-Ag nº 5.052/SP, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 8.4.2005; AgR-REspe nº 22.107/SP, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 18.2.2005.

De outra parte, o indeferimento da pretendida oitiva de testemunhas não implica violação dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, pois a matéria debatida nos autos de registro de candidatura é estritamente de direito.

Quanto ao mérito, o recorrente sustenta que seu domicílio eleitoral foi devidamente comprovado no caso dos autos, haja vista a existência de vínculos políticos, afetivos, patrimoniais e comerciais com o Município de Barra de Santana/PB.

De fato, a questão sobre o domicílio eleitoral do recorrente foi devidamente resolvida pelo Tribunal Superior Eleitoral, que deferiu sua transferência para o Município de Barra de Santana/PB no julgamento do AI nº 72-86/PB, decidido monocraticamente pela Ministra Nancy Andrighi em 29.11.2012 (*DJE* de 5.12.2012) e confirmado em sede de agravo regimental em 5.2.2013 (*DJE* de 14.3.2013), Confira-se:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Domicílio eleitoral. Conceito elástico. Transferência. Preenchimento dos requisitos previstos no art. 55, § 1º, III, do Código Eleitoral. Não provimento.

1. Na espécie, a declaração subscrita por delegado de polícia constitui requisito suficiente para comprovação da residência do agravado e autoriza a transferência de seu domicílio eleitoral, nos termos do art. 55, § 1º, III, do CE.

2. O TSE já decidiu que o conceito de domicílio no Direito Eleitoral é mais elástico do que no Direito Civil e satisfaz-se com a demonstração de vínculo político, social ou afetivo. No caso, o agravado demonstrou vínculo familiar com o Município de Barra de Santana/PB, pois seu filho reside naquele município.

3. O provimento do presente recurso especial não demanda o revolvimento de fatos e provas, mas apenas sua correta reavaliação jurídica, visto que as premissas fáticas encontram-se delineadas no acórdão regional. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

A toda evidência, é certo que o recorrente logrou demonstrar naquele processo a existência de domicílio eleitoral no Município de Barra de Santana/PB, devendo-se analisar, agora, os efeitos da referida decisão – AI nº 72-86/PB, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 5.12.2012 – no processo de registro de candidatura.

No ponto, entendo que o deferimento da transferência de domicílio eleitoral pela Justiça Eleitoral constitui o reconhecimento de uma situação jurídica pretérita, existente desde o preenchimento dos pressupostos do art. 55 do Código Eleitoral¹². Em razão dessa característica, o provimento

¹² Art. 55. Em caso de mudança de domicílio, cabe ao eleitor requerer ao juiz do novo domicílio sua transferência, juntando o título anterior.

§ 1º A transferência só será admitida satisfeitas as seguintes exigências:

I – entrada do requerimento no cartório eleitoral do novo domicílio até 100 (cem) dias antes da data da eleição.

II – transcorrência de pelo menos 1 (um) ano da inscrição primitiva;

III – residência mínima de 3 (três) meses no novo domicílio, atestada pela autoridade policial ou provada por outros meios convincentes.

§ 2º O disposto nos nºs II e III, do parágrafo anterior, não se aplica quando se tratar de transferência de título eleitoral de servidor público civil, militar, autárquico, ou de membro de sua família, por motivo de remoção ou transferência.

(Redação dada pela Lei nº 4.961, de 1966.)

que defere a transferência de domicílio eleitoral se reveste de natureza declaratória, gerando efeitos retroativos desde o momento em que o eleitor demonstrou preencher os requisitos do art. 55 do Código Eleitoral.

O art. 23, § 2º, da Res.-TSE nº 21.538/2003¹³, ao dispor que no pedido de transferência de domicílio eleitoral “a data da emissão do título será a de preenchimento do requerimento”, também reforça a conclusão quanto à natureza declaratória do provimento que acolhe o pedido.

Na espécie, conforme se infere do sistema ELO, o recorrente comprovou a existência de seu domicílio eleitoral no Município de Barra de Santana/PB desde 29.9.2011, data em que solicitou a transferência de seu domicílio à esta Justiça Especializada, a teor do art. 23, § 2º, da Res.-TSE nº 21.538/2003, demonstrando o atendimento aos requisitos do art. 55 do Código Eleitoral.

Nesse contexto, tem-se preenchida a condição de elegibilidade de que tratam os arts. 14, § 3º, IV, da CF/88¹⁴ e 9º da Lei nº 9.504/1997¹⁵, conforme exigido pelo art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997¹⁶, ou seja, demonstrou-se a existência de domicílio eleitoral há mais de um ano antes do pleito.

¹³ Art. 23. O título eleitoral será emitido, obrigatoriamente, por computador e dele constarão, em espaços próprios, o nome do eleitor, a data de nascimento, a unidade da Federação, o município, a zona e a seção eleitoral onde vota, o número da inscrição eleitoral, a data de emissão, a assinatura do juiz eleitoral, a assinatura do eleitor ou a impressão digital de seu polegar, bem como a expressão “segunda via”, quando for o caso.

[...]

§ 2º Nas hipóteses de alistamento, transferência, revisão e segunda via, a data da emissão do título será a de preenchimento do requerimento.

¹⁴ Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

[...]

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

[...]

IV – o domicílio eleitoral na circunscrição;

¹⁵ Art. 9º Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo.

¹⁶ Art. 11. [...]

§ 10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

Ante o exposto, acompanho a divergência inaugurada pelo e. Ministro Dias Toffoli e *dou provimento* ao recurso especial eleitoral para deferir o registro de candidatura de Joventino Ernesto do Rego Neto.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): Senhores Ministros, ressalto dois fatos.

O relator está sendo surpreendido com tema novo. Apreciou o recurso tal como interposto, com as causas de pedir veiculadas nas razões, e o que apontado pelo nobre colega, Ministro João Otávio de Noronha, nelas não foi versado. Mais ainda, sou voto vencido neste Tribunal quanto à aplicação abrangente do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997, ou seja, o artigo que prevê também modificações posteriores relativas às condições de elegibilidade. Estamos a discutir condição de elegibilidade, o domicílio.

Temos proclamado, aos quatro ventos, que não se julga, em sede extraordinária, matéria pela vez primeira. Mas o Colegiado é órgão democrático por excelência, vence a maioria.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR BRUNO CALFAT (advogado): Senhor Presidente, o Senhor Joventino Ernesto, recorrente, não votou no dia da eleição porque não tinha domicílio eleitoral. Somente isso para esclarecer à Corte.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 374-81.2012.6.15.0062/PB. Relator: Ministro Marco Aurélio. Recorrentes: Joventino Ernesto do Rego Neto e outra (Advs.: Michel Saliba Oliveira e outros). Recorrida: Coligação Barra de Santana no Rumo Certo (Advs.: Rodrigo de Sá Queiroga e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro João Otávio de Noronha provendo o recurso, pediu vista o Ministro Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, este feito já veio a Plenário em razão dos pedidos de vista dos Ministros João Otávio Noronha e Laurita Vaz.

Para relembrar o caso, acredito ser suficiente destacar que a discussão gira em torno do preenchimento da condição de elegibilidade relativa ao domicílio eleitoral. O candidato, no momento do registro, não o possuía, pois o seu pedido de transferência fora negado pelas instâncias ordinárias. Porém, posteriormente, em 29.11.2012, a eminente Ministra Nancy Andrighi deu provimento ao recurso especial aviado nos autos do pedido de transferência, em decisão que foi mantida por este Plenário em 5.2.2013.

Em sessões anteriores, o eminente relator e a Ministra Laurita Vaz votaram no sentido do desprovimento do recurso, enquanto o Ministro Dias Toffoli e o Ministro João Otávio lhe deram provimento para deferir o registro de candidatura do Sr. Joventino Ernesto do Rego Neto ao cargo de prefeito de Barra de Santana, para o qual foi eleito em 2012.

Pedi vista dos autos após o voto do Ministro João Otávio, que provia o recurso sob o fundamento de que o deferimento da transferência, por força da decisão deste Tribunal, tem o condão de retroagir à data do pedido, nos termos do art. 55 do Código Eleitoral e 23, § 2º, da Res.-TSE nº 21.538.

Examinado o feito, passo a votar.

Inicialmente, registro que os votos já proferidos não divergem em relação à rejeição das preliminares da causa veiculadas no recurso especial.

Realmente, não há que se falar em homologação da coligação pela Justiça Eleitoral para que se reconheça a ela legitimidade para impugnar pedido de candidatura. Rejeito, na linha dos votos já proferidos, a arguição de ilegitimidade.

Além disso, o alegado cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento da oitiva de testemunhas, também não procede, pois assentada a desnecessidade de se ouvirem as pessoas indicadas, uma vez que a matéria relativa à transferência de domicílio já havia sido tratada e decidida pela Justiça Eleitoral.

Nessa linha, verifico que o acórdão recorrido, ao decidir a causa, consignou que (fls. 368-370):

O objeto do presente recurso deve restringir-se à verificação das condições de elegibilidade do candidato na ocasião do pedido de registro de candidatura, de forma a concluir pelo seu deferimento ou não.

Não deve ser feita, neste processo, uma nova discussão sobre o deferimento ou não de transferência de domicílio eleitoral, situação que já restou decidida por esta Corte, conforme ementado no acórdão 155/2012, *in verbis*:

Recurso. Transferência eleitoral. Indeferimento. Normas de regência não satisfeitas. Vínculos não comprovados. Desprovemento.

Indefere-se o pedido de transferência de domicílio eleitoral quando não comprovado os requisitos exigidos do art. 55, § 1º, inciso III, do Código Eleitoral e no art. 18 da Resolução- TSE nº 21.538/2003.

Recurso Desprovido, para manter a decisão de primeiro grau (Ac. nº 155/2012), relator Exmº. Juiz Membro Marcio Accioly de Andrade.

Sendo assim, ainda que a discussão sobre a transferência de domicílio do recorrente se encontre *sub judice* quanto ao julgamento do recurso interposto no TSE, não há que se falar em impossibilidade de se julgar o presente feito por esta corte, visto que os objetos das ações, embora mantenham certa relação, são diferenciados e não se comunicam.

Nesse sentido, deve-se atentar para o que diz o art. 11 da Lei nº 9.504/1997:

Lei nº 9.504/1997

Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 5 de julho do ano em que se realizarem as eleições.

§ 10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

Por conseguinte, conquanto haja farta argumentação asseverada pelo recorrente quanto à definição de domicílio eleitoral e pertinência do seu pedido de transferência de domicílio, já indeferido por esta corte, este recurso não deve prosperar. Ocorre que, nas ações de impugnação de registro de candidatura, o que se busca é apenas a verificação do preenchimento das condições de elegibilidade pelo requerente do registro, bem como a inexistência de situações que gerem inelegibilidade, não cabendo, neste momento, questioná-las quanto ao mérito, mas, apenas, percebê-las.

Ademais, é cediço que, fulcrado no art. 257 do Código Eleitoral, os recursos eleitorais não possuem efeito suspensivo.

Observados os termos em que proferido o acórdão regional – o qual não foi objeto de embargos de declaração –, verifico que o principal fundamento adotado pela Corte de origem se resume a, em outras palavras, dizer que a questão do domicílio eleitoral não poderia ser examinada no processo de registro de candidatura, posto que já decidida em feito próprio.

Essa conclusão, que se adequa perfeitamente à jurisprudência deste Tribunal – consoante já demonstrado pela eminente Ministra Laurita Vaz –, não foi atacada no recurso especial.

Nas razões do recurso, o candidato, após deduzir as preliminares da causa acima rejeitadas, sustenta a presença dos elementos necessários à caracterização de seu domicílio eleitoral, mas não se volta contra o argumento de que tal análise não poderia ser feita nestes autos, pois já realizada no processo específico, cujo recurso pendente não possuía efeito suspensivo.

Assim, nos termos da Súmula nº283 do STF, voto no sentido de não conhecer do recurso, nesta parte.

Em suma, em razão das preliminares que rejeito, conheço do recurso em parte e a ele nego provimento.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, peço vênua a Vossa Excelência, à Ministra Laurita Vaz e ao Ministro Henrique Neves para adotar o entendimento inaugurado pelo Ministro Dias Toffoli e posteriormente seguido pelo Ministro João Otávio de Noronha, no sentido de que podemos, sim, deferir o registro de candidatura desse candidato, na linha de voto que já proferi no REspe nº 85-51, de Maracanaú/CE, para citar outro precedente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): Isso ocorreu após a decisão do Regional.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Após a eleição, inclusive.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Sim, mas fomos nós que decidimos, foi o Tribunal quem decidiu.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): De qualquer forma, o desempate estará em ótimas mãos, com o Ministro Gilmar Mendes.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, diante das considerações feitas pelo Ministro Dias Toffoli, depois enfatizadas pelo Ministro João Otávio de Noronha, peço vênua a Vossa Excelência para acompanhar a divergência.

QUESTÃO DE ORDEM

O DOUTOR MICHEL SALIBA DE OLIVEIRA (advogado): Senhor Presidente, uma questão de ordem. Com relação ao cumprimento da decisão, a execução do julgado, conhecedor da jurisprudência da Corte em se aguardar a publicação do acórdão, como se trata de registro, e desde janeiro de 2013 é o Presidente da Câmara Municipal quem está no exercício do mandato, eu submeteria o pleito...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): Vossa Excelência encaminha a petição nesse sentido?

O DOUTOR MICHEL SALIBA DE OLIVEIRA (advogado): Estou formulando essa questão de ordem perante a Corte, porque a jurisprudência é pacífica no sentido de que teria que aguardar a publicação do acórdão, mas tivesse sido julgado no curso, seria publicado em sessão. Então estou formulado para análise.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente e relator): O certo é que não foi. Vamos aguardar a publicação. Se for o caso, Vossa Excelência encaminha o pedido ao ministro redator do acórdão ou à Presidência.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 374-81.2012.6.15.0062/PB. Relator originário: Ministro Marco Aurélio. Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli. Recorrentes: Joventino Ernesto do Rego Neto e outra (Advs.: Michel Saliba Oliveira e outros). Recorrida: Coligação Barra de Santana no Rumo Certo (Advs.: Rodrigo de Sá Queiroga e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o recurso, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Laurita Vaz e Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 229-91.2012.6.27.0029

PALMAS – TO

Relator: Ministro Gilmar Mendes.
Recorrente: Milton Neris de Santana.
Advogados: Sérgio Rodrigo do Vale e outros.
Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Candidato a vereador. Inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *p*, da Lei Complementar nº 64/1990. Decisão colegiada que aplicou multa por doação acima do limite legal suspensa por liminar de ministro do TSE. Inelegibilidade suspensa consequentemente. Incidência do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990. Provimento do recurso.

1. A inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *p*, da Lei Complementar nº 64/1990 não é sanção imposta na decisão judicial que condena o doador a pagar multa por doação acima do limite legal (art. 23 da Lei nº 9.504/1997), mas possível efeito secundário da condenação, verificável se e quando o cidadão se apresentar como postulante a determinado cargo eletivo, desde que presentes os requisitos exigidos.

2. Requisito implicitamente previsto no art. 1º, inciso I, alínea *p*, da Lei de Inelegibilidade é que a condenação colegiada por doação acima do limite legal não esteja suspensa por decisão judicial, pois “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988).

3. A interpretação do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 compatível com a Constituição Federal de 1988 é no sentido de que não apenas as decisões colegiadas enumeradas nesse dispositivo poderão ser suspensas por força de decisão liminar, mas também outras que lesem ou ameacem direitos do cidadão, suscetíveis de provimento cautelar.

4. Suspensa liminarmente a decisão colegiada de condenação por doação acima do limite legal (art. 23 da Lei nº 9.504/1997), consequentemente suspensa estará a inelegibilidade decorrente daquela decisão.

5. Recurso especial eleitoral provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso, nos termos do voto do relator.

Brasília, 22 de maio de 2014.
Ministro GILMAR MENDES, relator.

Publicado no *DJE* de 4.8.2014.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral interposto de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins por Milton Neris de Santana, candidato a vereador pelo Município de Palmas/TO.

Na origem, o Ministério Público Eleitoral impugnou o registro do ora recorrente com fundamento no art. 1º, inciso I, alínea p, da Lei Complementar nº 64/1990 – inelegibilidade decorrente de condenação colegiada da Justiça Eleitoral por doação de pessoa física acima do limite legal.

O juiz eleitoral julgou procedente o pedido da impugnação e indeferiu o registro.

O ora recorrente interpôs recurso eleitoral, que foi desprovido, por unanimidade, pelo TRE/TO. O acórdão está assim ementado (fl. 159):

Eleições 2012. Registro de candidatura. Vereador. Impugnação. Inelegível, condenação por doação para campanha acima do limite legal. Incidência da LC nº 64/1990, art. 1º inciso I, alínea p. Recurso não provido.

1. Para concorrer às eleições o candidato deve ter seu pedido de registro de candidatura deferido pela Justiça Eleitoral. Para tanto, deve preencher as condições de elegibilidade prevista na Constituição Federal, encaminhar seu requerimento acompanhado de alguns documentos, conforme disposição da Lei nº 9.504/1997, e não incorrer em causas de inelegibilidade previstas na Carta Magna e, por força do § 9º, do art. 14, da CF, na Lei Complementar nº 64/1990.

2. Demonstrado que houve condenação de pessoa física por doação ilegal em campanha eleitoral, proferida por órgão colegiado e observado o procedimento previsto no art. 22 da LC nº 64/1990, é medida que impõe a aplicação do art. 1º, inciso I, alínea p, imputando-se ainda a inelegibilidade do recorrente por 8 (oito) anos da data da decisão emanada por esta Especializada [sic].

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados pelo Tribunal de origem, nos seguintes termos (fls. 216-217):

Embargos de declaração. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou inexatidão material. Rediscussão da matéria. Impossibilidade. Suspensão dos efeitos do Ac.-TRE nº 263-90.2011.6.27.0000 por cautelar monocrática no TSE. Impossibilidade. Art. 26-C Lei Complementar nº 64/1990. Conhecimento e não provimento.

1. Os embargos declaratórios destinam-se basicamente à supressão de omissão, contradição, obscuridade ou inexatidão material do julgado, não se prestando à simples rediscussão da matéria decidida;

2. A decisão cautelar que suspendeu o Recurso Especial contra o Acórdão nº 263-90 originário do TRE/TO não foi de órgão colegiado do TSE, mas decisão monocrática proferida por membro daquela Corte Superior, não alcançando o contido no art. 1º, inciso I, alínea *p*, por força expressa do art. 26-C, da Lei Complementar nº 64/1990;

3. No momento da formalização do registro de candidatura o embargante estava inelegível;

4. Quanto ao prequestionamento, não merece acolhimento, pois a parte não demonstrou a inaptidão do acórdão em sua fundamentação, no que pertine a omissão ou obscuridade;

5. Não havendo omissão, contradição, obscuridade ou inexatidão material no acórdão, devem ser rejeitados os embargos de declaração;

6. Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

Nas razões deste recurso especial, o recorrente sustenta que o acórdão regional, ao desconsiderar a decisão liminar proferida pelo Ministro Dias Toffoli, em 3.9.2012, nos autos da AC nº 836-47/TO, violou os arts. 798 e 804 do Código de Processo Civil, uma vez que a mencionada decisão suspendera a condenação do recorrente por doação de pessoa física acima do limite legal e, conseqüentemente, a inelegibilidade decorrente daquele título judicial.

Assevera que a interpretação do acórdão regional no sentido de que somente decisão colegiada do órgão superior pode afastar a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea *p*, da Lei Complementar nº 64/1990 é “alheia ao direito vigente” (fl. 226), visto que, “mesmo considerando que a decisão liminar do eminente Ministro Dias Toffoli

fosse proferida com fundamento único no artigo 26-C da LC nº 64/1990, o simples fato de ser decisão monocrática não afasta sua eficácia" (fl. 226).

Argumenta que o acórdão regional afrontou, ainda, o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, porquanto a decisão liminar proferida por ministro deste Tribunal é fato superveniente apto a afastar a causa de inelegibilidade do recorrente, nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral; e os incisos XIV e XVI do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, tendo em vista que a decisão colegiada que o condenara por doação acima do limite legal não fixara a sanção de inelegibilidade, mas apenas a de multa, sendo certo que, "por se tratar de dispositivo que restringe um dos direitos fundamentais do cidadão, que é o de ser votado, impõe-se interpretação exata ou restrita" (fl. 236).

Requer o recorrente, por fim, o provimento do recurso para deferir o registro de candidatura ao cargo de vereador pelo Município de Palmas/TO.

Contrarrazões do Ministério Público Eleitoral às fls. 291-299, sustentando, em síntese, que a "referida decisão liminar não afasta a incidência da Lei Complementar nº 64/1990, com as alterações promovidas pela Lei da Ficha Limpa, porquanto o teor do art. 26-C exclui a possibilidade de efeitos liminares envolvendo a alínea *p* do art. 1º, inciso I" (fl. 297v.).

Ausência de juízo de admissibilidade, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei Complementar nº 64/1990.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não conhecimento do recurso e, eventualmente, seu desprovimento (fls. 305-309).

O Ministro Marco Aurélio, então relator do feito, suscitou dúvida na distribuição do processo (fl. 303).

A Ministra Cármen Lúcia, presidente do TSE à época, manteve a distribuição (fls. 311-312).

O Ministro Marco Aurélio decidiu pela intempestividade do recurso especial eleitoral, visto que os embargos de declaração, no âmbito da Justiça Eleitoral, apenas suspendem o prazo para a interposição de novos recursos (fl. 315).

Interposto agravo regimental pelo recorrente, o Plenário deste Tribunal deu provimento ao recurso, aplicando o entendimento de que os declaratórios interrompem o prazo para a interposição de recurso subsequente (fl. 330).

Os autos me foram redistribuídos em 18.2.2014 (fl. 342).
É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, a questão controvertida neste recurso se restringe a saber se a concessão de medida liminar por ministro do Tribunal Superior Eleitoral, em 3.9.2012, é suficiente para afastar a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea *p*, da Lei Complementar nº 64/1990¹, que assim dispõe:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22;

¹ Extraí-se do acórdão regional lavrado do julgamento dos embargos de declaração (fls. 212-214):

Vislumbra-se inicialmente que a decisão cautelar que suspendeu o Recurso Especial contra o Acórdão nº 263-90 originário do TRE/TO não foi de órgão colegiado do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), mas decisão monocrática proferida pelo Min. Dias Toffoli, membro daquele Colegiado.

Com efeito, o dispositivo mencionado confia ao Tribunal *ad quem* essa competência, ainda que a matéria não tenha sido tratada de forma exauriente no Tribunal de origem e não isoladamente a um de seus membros. Deste modo, a suspensão não poderá ser deferida monocraticamente. A lei demanda pronunciamento do órgão colegiado do Tribunal a quem incumbirá o julgamento do recurso. Assim, inviável a evocação do poder geral de cautela do magistrado para, isoladamente, decidir o que, para a lei, é decisão da turma, câmara ou pleno.

[...]

Abstraido o fato de que a situação do embargante não se enquadra no rol do art. 26-C, no sentido de ser possível a suspensão da inelegibilidade em caráter de acautelatório, tem-se que na cautelar em comento, o embargante não postula o afastamento da inelegibilidade, pelo contrário, limite-se a pleitear efeito suspensivo ao recurso especial manejado e foi o quanto obteve.

[...]

Com efeito, como se firmou antes, a situação do embargante não se enquadra nas hipóteses do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 que não contempla as alíneas *a, b, c, l, g, i, k, m, o, p* e *q* do art. 1º, inciso I do diploma legal citado, pelo que não haveria, do ponto de vista legal, a possibilidade de suspensão da inelegibilidade e, mesmo que houvesse, à míngua de pedido expresso no bojo do recurso especial, esse direito estaria precluso.

Consequentemente, não há que se falar em aplicar o art. 11, § 10 da Lei nº 9.504/1997, haja vista, tal dispositivo não alcançar o contido no art. 1º, inciso I, alínea *p*, por força expressa do art. 26-C, da Lei Complementar nº 64/1990.

[...].

A mencionada inelegibilidade, no caso, não foi imposta na decisão judicial que condenou o doador a pagar multa por doação acima do limite legal (art. 23 da Lei nº 9.504/1997²), mas possível efeito secundário dessa condenação, verificável se e quando o cidadão se apresentasse como postulante a determinado cargo eletivo, como ocorreu com o recorrente nas eleições de 2012.

Ademais, nem toda condenação por doação acima do limite legal gera a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *p*, da Lei Complementar nº 64/1990, mas somente as que preenchem os requisitos constantes nessa norma.

Conquanto não seja objeto deste recurso especial, entendo que o Tribunal Superior Eleitoral deve refletir, quanto às eleições de 2014, sobre a necessidade de aplicar a mencionada causa de inelegibilidade com base na compreensão da reserva legal proporcional, limitando a incidência da referida restrição da capacidade eleitoral passiva às situações jurídicas que efetivamente tenham o condão de violar o bem jurídico protegido pelo art. 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988³.

² 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 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.

³ Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura. Vereador. Inelegibilidade. Art. 1º, I, *p*, da LC nº 64/1990. Doação acima do limite legal. Desprovimento.

1. Aplicabilidade dos prazos de inelegibilidade previstos na Lei Complementar nº 135/2010 aos prazos de inelegibilidade já findos, desde que ainda em curso o novo prazo.

2. Para a incidência da causa de inelegibilidade prevista na alínea *p* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, é necessário que a representação por doação irregular de campanha tenha observado o procedimento previsto no art. 22 da LC nº 64/1990, uma vez que tal procedimento oportuniza ao representado defesa bem mais ampla que a do rito do art. 96 da Lei nº 9.504/1997.

3. Ao instituir as hipóteses de inelegibilidade, a lei descreve fatos objetivos, os quais se presumem lesivos à probidade administrativa, à moralidade para exercício de mandato, bem como à normalidade e legitimidade das eleições, valores tutelados pelo art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

4. Doação acima do limite é doação ilegal.

5. Ausência de prequestionamento.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 946-81/SP, rel. Min. Dias Toffoli, DJE 3.4.2013.)

Em outras palavras, somente as doações acima do limite legal que afrontem a normalidade e a legitimidade do pleito – evidente excesso na utilização de recursos financeiros, contornos de abuso do poder econômico – podem gerar a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *p*, da Lei Complementar nº 64/1990, desde que presentes os demais requisitos, sejam os objetivos (decisão colegiada, procedimento do art. 22 da LC nº 64/1990 e não exaurimento do prazo de inelegibilidade), seja o implicitamente previsto naquela norma: que a decisão colegiada por doação acima do limite legal não esteja suspensa por decisão judicial.

No caso concreto, contudo, ao desconsiderar a decisão de ministro do TSE que suspendeu a condenação colegiada por doação acima do limite legal, o Tribunal Regional Eleitoral de Tocantins não apenas violou o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, que trata de fato superveniente capaz de afastar a inelegibilidade, mas, sobretudo, o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a ordem constitucional brasileira assegura, de forma expressa, desde a Constituição de 1946 (art. 141, § 4º), que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988). Ressalte-se que não se afirma a proteção judicial efetiva apenas em face de lesão efetiva, mas também diante de qualquer lesão potencial ou ameaça a direito. Assim, a proteção judicial efetiva abrange também as medidas cautelares ou antecipatórias destinadas à proteção do direito.

Por outro lado, da análise dos direitos individuais, pode-se extrair a conclusão direta de que direitos, liberdades, poderes e garantias são passíveis de limitação ou restrição. Todavia, não se pode perder de vista que essas restrições são limitadas. É dizer: como princípio expressamente consagrado na Constituição ou como postulado constitucional imanente, o princípio da proteção do núcleo essencial destina-se a evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais.

Na espécie, o TRE/TO, ao interpretar literalmente o art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990⁴, esvaziou o conteúdo da garantia prevista no

⁴ Art. 26-C. O órgão colegiado do Tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas *d, e, h, j, l* e *n* do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender

art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, que, em uma perspectiva processualista, faculta ao interessado requerer eficácia suspensiva a recurso especial eleitoral, e, uma vez deferido o pedido de medida liminar, suspensão estará a condenação colegiada e, conseqüentemente, o possível efeito secundário dessa decisão, a inelegibilidade.

Portanto, a norma do art. 14, § 9º, da Constituição Federal – as inelegibilidades protegem a probidade administrativa e a moralidade pública, considerada a vida pregressa do candidato – não exclui a possibilidade de o interessado postular a suspensão da decisão colegiada por doação acima do limite legal.

Dessa forma, a interpretação do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 compatível com a Constituição Federal de 1988 é aquela no sentido de que não apenas as decisões colegiadas que podem gerar as inelegibilidades do art. 1º, inciso I, alíneas *d*, *e*, *h*, *j*, *l* e *n* poderão ser suspensas por força de decisão liminar, mas também outras decisões que lesem ou ameacem direitos do cidadão, suscetíveis, por conseguinte, de provimento cautelar, como, por exemplo, a decisão administrativa que desaprova contas de gestor de recursos públicos (alínea *g*), a decisão administrativa que exclui o cidadão da profissão (alínea *m*) e a decisão administrativa que demite o servidor público (alínea *o*).

Conforme ressaltou o Ministro Celso de Mello, analisando reclamação no Supremo Tribunal Federal,

Esta Suprema Corte, ao assim decidir, enfatizou que a ressalva mencionada – “[...] salvo se a questão houver sido ou estiver *sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário* [...]” – revela-se plenamente compatível com o princípio que consagra, em nosso sistema normativo, o direito público subjetivo à tutela jurisdicional do Estado.

Como se sabe, a Constituição da República, em cláusula destinada a assegurar o amparo jurisdicional a quaisquer direitos e garantias, proclamou que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (CF, art. 5º, XXXV).

O legislador constituinte, ao enaltecer o postulado assegurado do ingresso em juízo, fez uma clara opção de natureza política, pois

a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

teve a percepção – fundamental sob todos os aspectos – de que, onde inexistia a possibilidade do amparo judicial, haverá, sempre, a realidade opressiva e intolerável do arbítrio do Estado ou, até mesmo, dos excessos de particulares, quando transgridam, injustamente, os direitos de qualquer pessoa.

É por essa razão que a norma constitucional garantidora do direito ao processo tem sido definida por eminentes autores como o parágrafo régio do Estado democrático de direito, pois, sem o reconhecimento dessa essencial prerrogativa de caráter político-jurídico, restarão descaracterizados os aspectos que tipificam as organizações estatais fundadas no princípio da liberdade.

Nada pode justificar, em consequência, a afirmação de que o exercício concreto do direito de ação, na situação mencionada no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, representaria um ato de descumprimento dos preceitos da probidade administrativa e da moralidade.

Foi por tal motivo que, ao proferir o voto, como relator, no julgamento da ADPF nº 144/DF, observei, a propósito do art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, que a ressalva nele referida mostra-se em plena harmonia com a previsão constitucional do direito de ação, não havendo de se cogitar, desse modo, de qualquer transgressão ao texto da Lei Fundamental.

(Rcl nº 6.534-AgR/MA, rel. Min. Celso de Mello, *DJE* 17.10.2008 – grifo nosso.)

Por outro lado, a expressão “órgão colegiado do Tribunal” constante no art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 deve ser interpretada com base em uma visão estrutural dos órgãos judiciais colegiados. É dizer: os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, ao proferirem uma decisão liminar, atuam como porta-vozes do Colegiado do Tribunal, o que nos leva a uma singela conclusão: suspensão liminarmente a decisão que condenou o ora recorrente por doação acima do limite legal, consequentemente estará suspensão a inelegibilidade decorrente dessa decisão.

Em situação semelhante, a Ministra Cármen Lúcia esclareceu que “os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, em suas decisões individuais, atuam como o próprio Tribunal, pelo que as suas decisões podem mesmo – como ocorre na maioria dos casos – transitar em julgado, representando a prestação jurisdicional do órgão” (Ac. nº 1473-95/BA, *DJE* 1º.2.2013).

Neste sentido tem decidido o Tribunal Superior Eleitoral:

[...]

Eleição 2012. Recurso especial. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, inciso I, alínea I da Lei Complementar nº 64/1990, com as alterações da Lei Complementar nº 135/2010. Suspensão.

1. Este Tribunal firmou a compreensão de que o disposto no art. 26-C da LC nº 64/1990, inserido pela LC nº 135/2010, não afasta o poder geral de cautela conferido ao juiz pelo art. 798 do CPC nem transfere ao Plenário a competência para examinar, inicialmente, pedido de concessão de medida liminar, ainda que a questão envolva inelegibilidade. Precedente.

2. Reconhecida a suspensão dos efeitos da decisão condenatória, o pedido de registro deve ser deferido sob condição, pois sua manutenção fica vinculada ao julgamento do respectivo recurso ou mesmo da revogação da medida cautelar, nos termos dos art. 26-C, § 2º, da LC nº 64/1990.

3. Recurso especial provido.

(REspe nº 438-86/SP, rel. Min. Laurita Vaz, DJE 6.8.2013.)

Recurso especial. Indeferimento. Registro de candidatura. Prefeito. Condenação. Improbidade administrativa. Art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990. Concessão. Efeito suspensivo. Recurso. Suspensão da inelegibilidade. Incidência do art. 26-C da LC nº 64/1990. Recurso provido.

1. A concessão de efeito suspensivo pelo presidente da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça ao recurso especial interposto contra o acórdão do TJ que manteve a condenação por improbidade administrativa é apto para suspender a inelegibilidade, a teor do art. 26-C da LC nº 64/1990.

2. Consoante já decidiu esta Corte, “o disposto no art. 26-C da LC nº 64/1990, inserido pela LC nº 135/2010, não afasta o poder geral de cautela conferido ao juiz pelo art. 798 do CPC, nem transfere ao Plenário a competência para examinar, inicialmente, pedido de concessão de medida liminar, ainda que a questão envolva inelegibilidade” (Questão de Ordem na Ação Cautelar nº 142085/RJ, DJE de 28.6.2010, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

3. Nos termos das súmulas nº 634 e nº 635 do STF, na pendência do juízo de admissibilidade recursal, cabe ao Tribunal *a quo* a concessão de efeito suspensivo ao recurso dirigido às cortes superiores.

4. Recurso provido para deferir o registro do candidato.
(REspe nº 527-71/SP, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS 13.12.2012.)

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso* para deferir o registro de candidatura de Milton Neris de Santana ao cargo de vereador.

QUESTÃO DE ORDEM

O DOUTOR SÉRGIO RODRIGO DO VALE (advogado): Senhor Presidente, o recorrente foi eleito e não está exercendo o mandato. Seria possível a Corte informar...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Por enquanto, provemos o recurso. A execução será feita. Vossa Excelência peticiona para executar a decisão.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Não foi dada a liminar?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Não sei, o que fiz foi expedir liminar com relação à inelegibilidade.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: O Tribunal Regional Eleitoral não considerou a liminar.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 229-91.2012.6.27.0029/TO. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: Milton Neris de Santana (Advs.: Sérgio Rodrigo do Vale e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Registrada a presença do dr. Sérgio Rodrigo do Vale, advogado do recorrente.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 154-29.2014.6.07.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva.
Recorrente: José Roberto Arruda.
Advogados: Francisco Roberto Emerenciano e outros.
Recorrente: Coligação União e Força.
Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Recorrido: Ministério Público Eleitoral.
Recorridos: Antônio Carlos de Andrade e outro.
Advogados: Luisa Hoff e outro.
Recorrido: Raphael Sebba Daher Fleury Curado.
Advogado: Bruno Rangel Avelino da Silva.
Recorrido: Ricardo Lopes Burity.

Eleições 2014. Registro de candidatura. Governador. Condenação. Ação de improbidade. Órgão colegiado. Condição de elegibilidade. Inelegibilidade. Lei Complementar nº 64/1990. Artigo 1º. Inciso I. Alínea I. Dano ao Erário. Enriquecimento ilícito. Prazo. Incidência. Segurança jurídica. Fixação de tese. Pleito 2014.

1. Os conceitos de inelegibilidade e de condição de elegibilidade não se confundem. Condições de elegibilidade são os requisitos gerais que os interessados precisam preencher para se tornarem candidatos. Inelegibilidades são as situações concretas definidas na Constituição e em lei complementar que impedem a candidatura.

2. No processo de registro de candidatura, a Justiça Eleitoral não examina se o ilícito ou irregularidade foi praticado, mas, sim, se o candidato foi condenado pelo órgão competente.

3. A Justiça Eleitoral não possui competência para reformar ou suspender acórdão proferido por turma cível de Tribunal de Justiça Estadual ou Distrital que julga apelação em ação de improbidade administrativa.

4. A suspensão dos direitos políticos por condenação decorrente de ato de improbidade somente ocorre com o

trânsito em julgado da decisão condenatória.

5. Para a caracterização da inelegibilidade decorrente de condenação por ato doloso de improbidade (LC nº 64/1990, art. 1º, inciso I, alínea I), basta que haja decisão proferida por órgão colegiado, não sendo necessário o trânsito em julgado. Precedentes.

6. Não há confundir fato público e notório com fato publicado. “A circunstância de o fato encontrar certa publicidade na imprensa não basta para tê-lo como notório, de maneira a dispensar a prova. Necessário que seu conhecimento integre o comumente sabido, ao menos em determinado estrato social por parcela da população a que interesse” (STJ, REsp nº 7.555, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 3.6.1991).

7. Presença de todos os elementos necessários à configuração da inelegibilidade prevista na alínea I do art. 1º, I, da LC nº 64/1990, que incide a partir da publicação do acórdão condenatório.

8. A notícia do julgamento pelo órgão colegiado foi certificada pela própria Secretaria do TRE, no primeiro momento que os documentos apresentados para o registro de candidatura foram examinados. O acórdão condenatório foi juntado aos autos antes da apresentação das defesas. A sua presença nos autos foi constatada no despacho que encerrou a instrução, determinou que fosse certificada a data da publicação e abriu vista para as partes apresentarem alegações finais.

9. A alegada ofensa ao princípio da segurança jurídica não se configura, seja em razão das características próprias do processo, seja em razão do pouco tempo de análise da legislação complementar e da existência de precedente em sentido contrário ao defendido pelos recorrentes, a demonstrar, no mínimo, que a matéria não é pacificada.

10. É perfeitamente harmônico com o sistema de normas vigentes considerar que os fatos supervenientes ao registro que afastam a inelegibilidade devem ser apreciados pela Justiça Eleitoral, na forma prevista na parte final do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997, sem prejuízo

de que os fatos que geram a inelegibilidade possam ser examinados no momento da análise ou deferimento do registro pelo órgão competente da Justiça Eleitoral, em estrita observância ao parágrafo único do art. 7º da LC nº 64/1990 e, especialmente, aos prazos de incidência do impedimento, os quais, por determinação constitucional, são contemplados na referida lei complementar.

Recursos desprovidos. Mantido o indeferimento do registro da candidatura para o cargo de governador do Distrito Federal. Votação por maioria.

Fixação de tese a ser observada nos registros de candidatura do pleito de 2014: As inelegibilidades supervenientes ao requerimento de registro de candidatura poderão ser objeto de análise pelas instâncias ordinárias no próprio processo de registro de candidatura, desde que garantidos o contraditório e a ampla defesa. Votação por maioria.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento aos recursos, e, também, por maioria de votos, em fixar a seguinte tese: as inelegibilidades supervenientes ao requerimento de registro de candidatura poderão ser objeto de análise pelas instâncias ordinárias, no respectivo processo de registro, desde que garantidos o contraditório e a ampla defesa, nos termos do voto do relator.

Brasília, 26 de agosto de 2014.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator.

Publicado no *DJE* de 27.8.2014.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, José Roberto Arruda, candidato ao cargo de governador no pleito de 2014, e a Coligação União e Força interpuseram recursos ordinários contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal (fls. 717-778) que, por maioria, indeferiu o pedido de registro de candidatura do primeiro recorrente, com fundamento na inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da Lei Complementar nº 64/1990.

Na origem, o registro de candidatura foi protocolado perante o Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal em 4.7.2014 (fl. 2), acompanhado de documentos e certidões.

Recebido e processado o pedido, a Secretária Judiciária do TRE/DF prestou a informação de fls. 131-135, na qual apontou a inexistência de contas rejeitadas, o preenchimento das condições de elegibilidade, a ausência de divergência das informações com o cadastro eleitoral e a apresentação de certidões da 1ª e 2ª instâncias da Justiça Estadual (positivas) e da Justiça Federal.

Em relação às certidões positivas da Justiça Estadual, a Secretaria informou no campo "Observações" (fl. 134): "Certidão positiva expedida pelo Cartório de Distribuição Ruy Barbosa (fls. 102-103), acompanhada das respectivas certidões de objeto e pé dos processos listados (fls. 104-118). As certidões não trazem notícia de decisão condenatória transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processos criminais".

No campo "Outras certidões", a Secretária informou que "segue anexa à presente informação certidão encaminhada pela Secretaria da 2ª Turma Cível do TJDF" e, em seguida, prestou a seguinte informação (fls. 134-135):

Conforme mencionado acima, a Secretaria Judiciária deste Tribunal recebeu certidão, que segue anexa, expedida pela Secretaria da 2ª Turma Cível do TJDF, referente ao Processo nº 2011.01.1.045401-3. O referido feito tramitou, em 1ª instância, na 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, tendo culminado em condenação do candidato José Roberto Arruda e outros, à pena de "suspensão de direitos políticos por 8 anos, e, por consequência, proibição de ocupar cargo público pelo mesmo período", pela prática de condutas previstas nos arts. 9º, *caput* e 11, *caput*, da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

Consta da referida certidão o seguinte extrato: "Decisão: [...] Dar parcial provimento ao apelo de José Roberto Arruda, maioria, vencido nessa parte o e. vogal que dava provimento total".

A Lei Complementar nº 64/1990, em seu art. 1º, I, I, estabelece que são inelegíveis para qualquer cargo:

[...]

Dispõe, ainda, a referida lei complementar, em seu art. 15, com nova redação, que transcrevo:

[...]

Sendo assim, entendo, s.m.j., que a recente decisão da 2ª Turma Cível do TJDFT poderá, *a partir de sua publicação*, ter repercussão no presente pedido de registro de candidatura, para que seja negado, desde que manutenção a condenação proferida pela 2ª Vara de Fazenda Pública, no tocante a *suspensão de direitos políticos* do ora candidato.

Por fim, informo que será encaminhado para publicação no DJE o edital previsto na Res. nº 23.405/2014, art. 33, II, para os fins do art. 3º, da LC nº 64/1990. (Grifos do original).

Em 10.7.2014, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), Antônio Carlos de Andrade e Aldemário Araújo Castro apresentaram impugnação (fls. 138-143). Afirmaram, em suma, que a sentença proferida pela 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, em ação de improbidade movida contra o requerido e outros, fora mantida pela 2ª Turma Cível do TJDFT. Disseram que “é público e notório, conforme ampla cobertura da imprensa (documentos 4 a 6), inclusive mediante divulgação no site do TJDFT (documentos 2 a 3), que o Sr. José Roberto Arruda encontra-se condenado por órgão judicial colegiado pela prática de improbidade administrativa” (fl. 140). Sustentaram, com base no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990 que “não existe a menor dúvida [de] que o Senhor José Roberto Arruda, condenado por órgão colegiado por ato doloso de improbidade administrativa, é inelegível” (fl. 141). Apontaram a “realização de importantíssimos valores constitucionais [ética, moralidade e dignidade] pela Lei de Inelegibilidades” (fl. 141). Disseram que a candidatura “é motivo de inquietação e vergonha para a sociedade candanga” (fl. 141).

Ressaltaram que “[...] somente o apego a um formalismo vazio, destituído de sentido, e frontalmente contrário aos mais legítimos anseios da sociedade brasileira no combate à corrupção e aos mais expressivos princípios constitucionais, pode reconhecer que a Lei da Ficha Limpa somente se aplica para decisões ocorridas antes do pedido de registro de candidaturas” (fl. 142).

Pediram, ao final, o regular processamento da impugnação, com a notificação do impugnado, a apresentação de alegações finais, o reconhecimento/declaração da inelegibilidade, o indeferimento do pedido de registro da candidatura e a juntada de instrumento de

mandato no prazo legal e, “desde logo, a requisição de documentos comprobatórios da existência da mencionada decisão da íclita Segunda Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), inclusive sob a forma certidão, se os elementos juntados forem reputados insuficientes ou os fatos não forem qualificados como públicos e notórios, dispensando prova específica (art. 334, inciso I, do CPC)” (fls. 142-143).

Juntaram a folha de andamento processual (fls. 145-146) e notícias sobre o julgamento realizado, veiculadas no sítio do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e em veículos de comunicação (fls. 147-153).

Em 10.7.2014, Ricardo Lopes Burity, qualificado como eleitor, requereu “a instauração de ação de impugnação do registro da candidatura do ex-governador do Distrito Federal, José Roberto Arruda (PR), a governador do Governo do Distrito Federal, nas eleições de 2014”, afirmando, ainda, que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal condenou o impugnado em 9.7.2014 (fl. 154). Não juntou documentos.

Em 16.7.2014, o Ministério Público Eleitoral ofereceu impugnação (fls. 169-173v), na qual, em suma, afirmou que:

a) o “impugnado é inelegível, por força do disposto no art. 1º, I, I, da Lei Complementar nº 64/1990 e no art. 15, V, c.c. § 4º da Constituição, uma vez que teve contra si confirmada, pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, decisão que decretou a suspensão de seus direitos políticos, em razão da prática de ato de improbidade administrativa que importou em enriquecimento ilícito e dano ao erário, conforme sentença proferida pela 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, nos autos 45401-3/2011”, conforme trechos em seguida transcritos (fl. 169v-170);

b) a suspensão dos direitos políticos do impugnado foi mantida pela 2ª Turma Cível do TJDFT em 9.7.2014, conforme atestado por certidão, e os recursos cabíveis não são dotados de efeito suspensivo nem os embargos de declaração “têm o condão de obstar a inelegibilidade decorrente da decisão judicial colegiada, nos termos da jurisprudência do TSE”. Transcreve as ementas dos acórdãos proferidos no REspe nº 122-42/CE e no RO nº 4524-25/MG (fl. 170-170v);

c) “havendo o impugnado sofrido condenação, confirmada por órgão judicial colegiado, pela prática de ato de improbidade descrito

no art. 9º da Lei nº 8.429/1992 (ato que importa enriquecimento ilícito), com a *condenação ao ressarcimento do dano* (o que demonstra a ocorrência de dano ao Erário) e a *decretação da suspensão de seus direitos políticos*, pelo prazo de oito anos, encontra-se [ele] inelegível” (fl. 171v, sublinhado no original);

d) a jurisprudência do TSE orientou-se, a partir do disposto no § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997, no sentido de que, “na fase do registro de candidatura, são examináveis apenas as inelegibilidades preexistentes. As que surgirem depois podem ser objeto de exame na fase da diplomação. Ocorre que [...] as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010 na Lei das Inelegibilidades não mais permitem a manutenção desse entendimento, que, não obstante, ainda não foi revisto pelo Tribunal Superior” (fl. 171v);

e) A Lei Complementar nº 135/2010 introduziu profundas alterações no regime das inelegibilidades e alterou o disposto no art. 15 da LC nº 64/1990. “Se na redação original, era possível sustentar que a decisão declaratória da inelegibilidade era uma decisão proferida pela Justiça Eleitoral em AIRC ou AIJE, isso não mais se sustenta diante da nova redação, já que as decisões proferidas por órgãos colegiados são as que se referem a letras *d, e, h, j, l e n* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990” (fl. 172);

f) diante da nova redação, é necessário reconhecer que as inelegibilidades decorrentes de decisões judiciais têm efeito imediato e podem ser arguidas mesmo depois do deferimento do registro de candidatura, diante da previsão legal de cancelamento do registro. “E, se é possível o cancelamento do registro, evidentemente é também possível veicular a inelegibilidade em AIRC, se houver prazo para tanto, pois não se compreende que a Justiça Eleitoral deva deferir um registro somente para cancelá-lo em seguida” (fl. 172v, sublinhado no original);

g) ao contrário da suspensão dos direitos políticos em condenação criminal, no caso de prática de ato de improbidade, a Constituição não exige o trânsito em julgado da decisão judicial, “remetendo à lei a forma e gradação das sanções. E a lei, nesse caso, é lei complementar, diante da reserva do § 9º do art. 14. Assim, se a lei complementar estabeleceu a produção imediata de efeitos de uma decisão judicial colegiada causadora da inelegibilidade, não pode sua eficácia ser limitada por lei ordinária [como é o § 10 do artigo 11 da Lei nº 9.504/1997]; a uma, porque a LC nº 135 é posterior; a duas, porque é especial; e a três, porque disciplina matéria reservada” (fl. 172v-173);

h) se o impugnado vier a ser eleito, sem reversão da atual decisão, não poderá ser diplomado, e a anulação dos votos levará a uma nova eleição, na forma do art. 224 do Código Eleitoral;

i) "Além disso, nem mesmo é possível afirmar que o § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 impediria a presente impugnação. Isso porque o registro de candidatura se divide em três fases, sendo a postulação pelo candidato apenas a primeira delas. Seguem-se as fases de impugnação e de julgamento, na qual deve ser observado o disposto no art. 462 do CPC" (fl. 173);

j) estão ausentes as certidões criminais negativas relativas ao candidato a vice-governador.

Requeru, ao final, a notificação do impugnado e o indeferimento do registro da candidatura. Juntou cópia da sentença de primeira instância que condenou o impugnado (fls. 174-190v), além de certidão expedida pela diretora da 2ª Turma Cível do TJDF, da qual se extrai o seguinte trecho (fls. 191-192):

No julgamento das apelações cíveis 2011.01.1.05401-3 e 2011.01.1.035390-2 julgadas em 9. 7.2014,a segunda Turma Cível do e. TRJDF nos termos do voto da relatora, Desembargadora Carmelita Brasil, e do revisor o Desembargador Sergio Rocha, foi mantida a sentença de 1º grau, relativamente aos réus Jaqueline Maria Roriz, Manoel Costa de Oliveira Neto, e Jose Roberto Arruda, no que pertine: 1 – Ressarcimento integral do dano equivalente ao montante de R\$300.000,00, bem como pelos valores dispendidos pelo erário com a contratação dos rádios Nextel, estes a serem apurados em ulterior fase de liquidação, nos termos do art. 12, I, da Lei nº 8429/1992, com a devida atualização monetária e acrescido de juros de mora e a partir da citação dos réus; 2 – Suspensão dos direitos políticos de Jaqueline Maria Roriz, Manoel Costa de Oliveira Neto e José Roberto Arruda por 8 anos e, por pagamento de multa civil equivalente a duas vezes o valor do causado ao Erário, com juros e correção monetária a partir do trânsito em julgado da sentença; 4 – Proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia, pelo prazo de 5 anos. Restou outrossim, modificada a r. sentença do 1º grau nos termos do voto da relatora, do revisor e do vogal no que tange a

condenação ao pagamento da verba compensatória relativa ao dano moral. Estabelecido o *quantum* de R\$200.000,00 no total, a ser pago de forma solidária pelos requeridos, a ser depositado em um fundo criado especialmente para este fim no âmbito do DF nos moldes do art. 13 da Lei nº 7347/1985, consoante futura indicação a ser feita pelo MPDFT. Restou ainda modificada, por maioria, a r. sentença em 1 ponto. No que tange ao perdão judicial concedido a Durval Barbosa [...] No que tange a condenação de José Roberto Arruda pela prática de ato de improbidade administrativa, esclarece-se que foi afastado apenas pelo voto do vogal, mas mantida a condenação por maioria, nos termos dos votos da relatora e do revisor. Sentença mantida nos demais termos.

Raphael Sebba Daher Fleury Curado, candidato a deputado federal, também ofereceu impugnação em 16.7.2014, na qual sustentou, em suma, que (fls. 194-214):

- a) a impugnação é cabível na forma dos arts. 2º e 3º da LC nº 64/1990;
- b) o pedido de registro de candidatura não pode ser deferido, pois o impugnado, na condição de ex-governador do DF, responde a vários processos criminais e pela prática de improbidade administrativa, tendo sido recentemente condenado pelo TJDFT nos autos da APC nº 2011.01.1.045390-2;
- c) a condenação do impugnado em primeira instância, mantida na segunda, se deu por violação ao art. 37, *caput*, da Constituição; 9º e 11 da Lei nº 8.429/1992, sujeitando-o às reprimendas do art. 37, § 4º, da CF e do art. 12, I e III, da Lei nº 8.429/1992, conforme dispositivo transcrito (fls. 196-197);
- d) a vida pregressa do candidato não autoriza o deferimento de sua candidatura, pois as condutas noticiadas “revelam que não se trata de um caso isolado, mas de reiteração de condutas reconhecidas pelos poderes constituídos como ilícitas e que demonstram que o impugnado não possui condições de exercer novamente qualquer mandato eletivo” (fl. 198);
- e) são vários os processos que pendem contra o impugnado, conforme especificação individualizada que se faz (fls. 199-203);
- f) incide na espécie a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990.
- g) “o simples protocolo do RCand não corresponde ao ‘momento da formalização do pedido de registro de candidatura’, previsto no art. 11,

§ 10, da Lei nº 9.504/1997, uma vez que o posicionamento do colendo Tribunal Superior Eleitoral é o mesmo do defendido nesta impugnação, qual seja, de interpretação sistemático-teleológica das normas atinentes ao registro de candidatura e da Lei Geral das Inelegibilidades, [...] e a Justiça Eleitoral pode conhecer de qualquer inelegibilidade imposta até o julgamento do registro de candidatura, ou seja, até a data da prolação da sentença nos autos do registro de candidatura. Até porque o MM. Juiz, competente para a análise do registro, a qualquer tempo pode de ofício conhecer de qualquer inelegibilidade para indeferir os pedidos de registro (art. 7º, parágrafo único, LC nº 64/1990)” (fl. 204);

h) é o que se extrai do REspe nº 84-50, rel. Min. Marco Aurélio: “Há de levar-se em consideração fato novo ocorrido enquanto o pedido de registro ainda esteja sendo apreciado no âmbito ordinário, pouco importando que se mostre negativo aos interesses do candidato. Retorno do processo à origem para a apreciação da matéria” (fls. 204-205);

i) “No presente caso, em que a inelegibilidade do impugnado é inquestionável, conforme certidão de julgamento em anexo, e *decorre de fato ocorrido antes mesmo da publicação do edital do registro de candidatura*, com mais razão deve ser conhecida, apreciada e declarada como impeditiva ao deferimento da candidatura questionada” (fl. 206, negrito do original);

j) tal entendimento é o que melhor se harmoniza com o disposto no art. 15 da LC nº 64/1990, de acordo com a redação dada pela LC nº 135/2010, que visa “banir da gestão pública e da representação política qualquer candidato que tenha inelegibilidades declarada *[sic]*, independentemente da existência de impugnação ao seu registro de candidatura” (fl. 207);

k) o art. 26-C introduzido à LC nº 64, não obstante permitir a suspensão da inelegibilidade em caráter cautelar, impõe a posterior desconstituição do registro ou diploma obtido por meio da suspensão liminar, caso mantida a condenação na instância recursal;

l) “Somente com a publicação do edital é que os pedidos são formalizados” (fl. 208);

m) todo raciocínio decorre da interpretação sistemática do art. 14, § 9º, da Constituição da República, que impõe o respeito à probidade administrativa, à moralidade para o exercício do mandato e o impedimento à candidatura de quem não tenha vida pregressa condizente;

n) os princípios constitucionais da razoabilidade, moralidade, eficiência, proteção da confiança e da segurança jurídica devem ser observados, “uma vez que a Justiça Eleitoral não pode aguardar o ajuizamento de qualquer outra ação eleitoral para reconhecer que o ora impugnado é manifestamente inelegível”;

o) cita a doutrina de Eneida Desiree Salgado sobre a harmonização entre a vontade da maioria democrática e os princípios que configuram o próprio Estado de direito e a democracia;

p) “Afim, a permanecer o deferimento do registro de candidatura, os eleitores serão enganados, a partir da expectativa de que seus votos serão contabilizados, quando, na verdade, serão considerados nulos, a partir da cassação do diploma do candidato pela inelegibilidade superveniente apontada em recurso contra expedição de diploma. Esse cenário implica manifesta instabilidade democrática e violação ao Estado democrático de direito, que possibilita inclusive a anulação posterior da eleição, caso o candidato impugnado seja eleito com mais de 50% (cinquenta por cento) dos votos válidos” (fl. 212-213);

q) o STF afirmou a constitucionalidade da LC nº 135/2010, no julgamento das ADCs nº 29 e nº 30 e da ADIn nº 4.578. A lei está vigorando desde 2012.

Ao final, pediu a citação do impugnado, a intimação do Ministério Público Eleitoral e a procedência da ação para reconhecer a inelegibilidade do candidato, para indeferir o seu pedido de registro de candidatura ou cancelá-lo, se já tiver sido feito, ou declarar nulo o diploma, se já expedido. Protestou por todos os meios de prova admitidos, “notadamente [...] a solicitação de que seja enviado ofício ao egrégio TJDFT, solicitando o acórdão do processo APL 2011.01.1.035390-2, julgado pela 2ª Turma Cível, no último dia 9.7.2014” (fl. 214).

Juntou procuração (fl. 215), cópia da sentença de primeira instância na citada ação de improbidade administrativa (fls. 216-247) e certidão do julgamento em segunda instância (fl. 259).

Emerson Santos Dias, eleitor, ofereceu, em 17.7.2014, “notícia de inelegibilidade”, trazendo cópia da sentença de primeira instância (fls. 280-310); cópia do edital publicado em 12.7.2014 (fl. 312); certidão de quitação eleitoral sua (fl. 313) e cópia do seu documento de identidade (fl. 314).

Na notícia de inelegibilidade, o eleitor afirmou, em suma, que (fls. 261-279):

a) detém legitimidade para apresentar notícia de inelegibilidade, na forma do art. 41 da Res.-TSE nº 23.405;

b) juntou notícia da confirmação pela segunda instância da sentença que condenou o impugnado no Processo nº 2011.01.1.045401-3, com fotografia da Segunda Turma do TJDFT sob o título “2ª Turma mantém condenação por improbidade de ex-governador e demais réus”;

c) o impugnado é inelegível conforme o art. 1º, I, I, da Lei Complementar nº 64/1990;

d) em razão da publicidade do julgamento, os advogados do impugnado teriam sustentado a aplicação do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997;

e) “a interpretação literal dada pelo requerido e por seus advogados ao referido dispositivo carece de fundamento lógico-jurídico, pois ofende toda a sistemática do processo eleitoral. A prevalecer sua interpretação distorcida, a mera apresentação do pedido de registro teria o condão de suspender os efeitos da sua inelegibilidade já declarada pela r. sentença de 1º grau, o que, em última análise, nega vigência à Constituição Federal e à Lei da Ficha Limpa” (fl. 266);

f) “É impossível ignorar que o conceito de elegibilidade está indissolavelmente ligado à concretização dos princípios da probidade e da moralidade, garantias estas da própria democracia. Assim, a interpretação dos dispositivos infraconstitucionais relativos ao *ius honorum* só ganham eficácia quando observados os princípios da probidade e moralidade”, conforme doutrina de Djalma Pinto e Elke Braid Petersen, que cita (fl. 267);

g) a decisão que decretou a suspensão dos direitos políticos do impugnado “tem eficácia imediata, dela decorrendo todos os efeitos da Lei da Ficha Limpa, inclusive para as eleições de 2014. As condições de elegibilidade são aferidas a todo momento no curso do processo eleitoral e não apenas quando da formalização do pedido de registro. Este, por sua vez, é mero ato protocolar que não assegura o deferimento do registro do candidato. Este ainda será objeto de julgamento pela Justiça Eleitoral, havendo ou não impugnação, até o dia 05.8.2014, conforme o calendário eleitoral para as eleições deste ano” (fl. 268);

h) “afirmar que a elegibilidade do pré-candidato será aferida apenas no momento da formalização do pedido de registro, que, aliás, não passa de mero ato protocolar sem nenhum caráter decisório acerca da viabilidade ou não do pedido de registro, ofende todo o sistema jurídico eleitoral” (fl. 269);

i) o art. 15 da LC nº 64/1990 determina que as decisões que declararem inelegibilidade devem ser imediatamente comunicadas, o que corrobora o seu efeito imediato, pois, “se o mero ato de protocolar pedido de registro de candidatura fosse o marco para a aferição das condições de elegibilidade, como conciliar esse entendimento com a redação do art. 15 e seu parágrafo único? A única resposta que se impõe é a de que o art. 15 determina o cancelamento do registro por inelegibilidade reconhecida no curso do processo eleitoral. Tanto que a providência do parágrafo único é imediata, pois gera efeitos imediatos, independentemente da fase do processo eleitoral” (fls. 269-270);

j) o Código Eleitoral prevê a possibilidade da utilização do recurso contra expedição de diploma para arguição de inelegibilidade superveniente (art. 262). Tal disposição, contudo, é só mais um instrumento para a análise da inelegibilidade, o que não exclui a possibilidade do manejo de todos os outros constantes do sistema jurídico eleitoral;

k) “Pelos princípios da probidade, moralidade e eficácia que norteiam o processo eleitoral, as ilegalidades devem ser sanadas *o quanto antes* para garantia jurídica dos sufrágios” (fl. 270, destaques no original);

l) a inelegibilidade pode ser aferida em várias oportunidades: ação rescisória (CE, art. 21, I, j); pedido de registro de candidatura (art. 12, § 4º, da Lei nº 9.504/1997 e art. 44 da Res.-TSE nº 23.405); no curso da campanha, por ocasião da substituição do candidato (art. 101, § 5º, do CE; art. 13 da Lei nº 9.504/1997 e art. 61 da Res.-TSE nº 23.405); no momento da apuração dos votos (CE, art. 175, § 3º, LGE; art. 16-A e arts. 155 e 181 da Res.-TSE nº 23.399); após as eleições (CE, art. 175, § 4º, LGE; art. 16-A e arts. 155 e 181 da Res.-TSE nº 23.399); no momento da expedição do diploma (art. 262 e art. 226 do CE; art. 175, § 3º, da LGE; art. 16-A e arts. 155 e 181 da Res.-TSE nº 23.399); a qualquer tempo no curso do processo eleitoral (LC nº 64/1990, art. 15); ou, no julgamento de AIJE (LC nº 64/1990, art. 22, XIV);

m) o sistema jurídico prevê a possibilidade de suspensão da inelegibilidade decorrente de decisão colegiada, conforme previsto no artigo 26-C da LC nº 64/1990;

n) “Portanto, como sustentar que o mero ato de protocolar o pedido de registro de candidatura seria instrumento apto a suspender os efeitos da declaração de inelegibilidade? Nos termos do art. 26-C, somente decisão do órgão colegiado superior poderia suspender tais efeitos” (fl. 272);

o) a legislação traz a alternativa para o candidato inelegível ser substituído (CE, art. 101; Lei nº 9.504/1997, art. 13; Res.-TSE nº 23.405, art. 61). “A interpretação literal e isolada do § 10º do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 conduziria à conclusão absurda de que o partido ou coligação sequer poderia promover a substituição do candidato que se tornou inelegível, mesmo sabendo que, uma vez diplomado, terá o diploma cassado” [sic] (fl. 273);

p) sobre a necessidade de manutenção da normalidade do pleito eleitoral para evitar maiores prejuízos à ordem pública e à segurança jurídica, cita a doutrina de Marcos Ramayama;

q) ao apreciar a constitucionalidade das alterações ao regime de inelegibilidades previsto na LC nº 135/2010, o STF, “no julgamento da ADC nº 29, reafirmou a importância da aplicação dos princípios moralizadores do exercício dos direitos políticos passivos (*ius honorum*) como corolário do regime democrático” (fl. 274);

r) do voto do relator, o Ministro Luiz Fux, extrai-se trecho em que se questiona: “É razoável a expectativa de candidatura de um indivíduo já condenado por decisão colegiada? A resposta há de ser negativa” (fl. 276);

s) “Nunca se deve olvidar o enorme prejuízo que traria à sociedade impor que se aguarde o desfecho de todo o processo eleitoral, com o decorrer da campanha, propaganda, votação, apuração de votos, proclamação do resultado e a diplomação de candidato inelegível para, ao final de tudo, providenciar a cassação do registro da candidatura” (fl. 277);

t) a apelação cível na ação de improbidade estava com julgamento marcado na segunda instância para o dia 25.6.2012. No dia 24.6.2012, o impugnado obteve liminar para suspender o julgamento. “Ficou evidente que o único objetivo [...] era ganhar tempo, provocando o adiamento da sessão. Uma vez suspensa a sessão, a Coligação União e Força apressou-se e formalizou o pedido de registro de candidatura do requerido, antes que o julgamento fosse retomado. Essa atitude é uma afronta à boa-fé que deve nortear as relações humanas, principalmente quando em jogo o sufrágio” (fl. 278);

u) por determinação do presidente do STF, o julgamento foi retomado e a apelação foi apreciada no dia 9.7.2014. “Agora o requerido vale-se de sua própria torpeza ao provocar o adiamento do julgamento de sua apelação, para, após, distorcer o sentido do § 10, do art. 11, da Lei nº 9.504/1997 e assim sustentar a legalidade do pedido de registro de candidatura, negando eficácia à determinação judicial” (fls.278-279).

Pede, ao final, que seja indeferido o pedido de registro de candidatura do impugnado ao cargo de governador no pleito que se avizinha.

O impugnado foi notificado em 18.7.2014, na pessoa de seu advogado, conforme poderes específicos constantes da procuração de fl. 320 (certidão fls. 319).

Em 21.7.2014, o impugnante Raphael Curado requereu a juntada de cópia da Edição nº 134/2014 do *Diário da Justiça Eletrônico*, disponibilizado em 21 de julho de 2014, com a publicação da ementa do acórdão já referido (fls. 322-325) e cópia do inteiro teor do acórdão proferido pela 2ª Turma Cível do Distrito Federal (fls. 326-485), que tem a seguinte ementa (fls. 326-332):

Apelação cível. Improbidade administrativa. Compra de apoio político. Ilegalidade. Agentes públicos. Dano ao Erário. Enriquecimento ilícito. Violação dos princípios norteadores da administração pública. Arguição de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei de Improbidade. Pretensão de declaração de inconstitucionalidade de norma advinda do poder constituinte originário. Art. 37, § 4º CF/88. Inviabilidade. Cerceamento de defesa inexistente. Suspeição do magistrado sentenciante declarada em processo diverso. Eficácia *ex nunc*. Nulidade da sentença. Violação do princípio da congruência. Inexistência. Argumentos deduzidos em caráter obter *dictum*. Sentença *ultra petita*. Verba compensatória de dano moral coletivo. Decote do excesso. Prova apontada ilegal. Gravação de vídeo. Recebimento de dinheiro em espécie pelos réus. Preliminar de prova produzida com finalidade ‘imoral’. Rejeição. Dimensões do contraditório garantidas. Violação ao direito de ampla defesa não configurada. Agravo retido desprovido. Independência das esferas. Ato ímprobo. Comprovação. Confissão complexa. Possibilidade de cisão. Ato de improbidade administrativa caracterizado na hipótese, o que atrai a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/1992. Dano

moral coletivo. Possibilidade de condenação ao pagamento de verba compensatória reconhecida pela Corte de Justiça. Benefício da delação premiada em ações de improbidade administrativa. Impossibilidade. Precedentes da Corte.

1. Não se admite no ordenamento jurídico pátrio que o controle difuso ou concentrado de constitucionalidade alcance normas advindas do poder constituinte originário, a exemplo do art. 37, § 4º, da CF/88, segundo a qual “§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao Erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

2. O direito do advogado de acesso aos autos fora do cartório não é absoluto, eis que o magistrado pode, de forma fundamentada, negar o pedido de carga dos autos quando entender que se configura na hipótese circunstância que justifique a permanência destes na Secretaria, garantindo-lhe acesso à consulta no balcão.

3. A suspeição do magistrado tem ligação umbilical com as partes da demanda em que foi reconhecida, sem alcançar os feitos conexos nos quais figuram partes diversas no pólo passivo da demanda, vez que a parcialidade do juiz não pode ser presumida. Deve estar plenamente demonstrada e ser objeto de incidente próprio, em observância às regras processuais, haja vista que os motivos da suspeição são de índole pessoal, subjetiva.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o reconhecimento da suspeição produz somente efeitos *ex nunc*, não operando retroativamente para atingir atos já praticados pelo magistrado. (HC nº 179.290/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 6.8.2013, DJE 13.8.2013.)

4. A decisão judicial é resultado de atividade cognitiva e de raciocínio jurídico do magistrado aplicador da norma. Fundamentar uma decisão judicial pressupõe o sopeso das disposições normativas abstratas com as peculiaridades do caso concreto, e obviamente que o juiz não faz isso como se operasse uma máquina ou solucionasse equações matemáticas. A conclusão do raciocínio dar-se-á após uma construção lógica de argumentos e concatenação de idéias. E para isso o magistrado se vale da lógica, seguindo um caminho traçado por suas razões, e às vezes de forma retórica, com argumentos meramente ilustrativos.

As menções realizadas em caráter obter *dictum*, apenas para reforçar o argumento, não fazem a coisa julgada material e por isso diferem do que a doutrina convencional denomina *ratio essendi* do julgado.

5. Havendo limitação da própria parte autora ao valor que pretende ver fixado para efeitos de compensação de dano moral, tal limite deve ser observado pelo julgador. Entretanto, a jurisprudência consolidou o entendimento segundo o qual a condenação do réu ao pagamento de verba compensatória de dano moral em valor superior ao pleiteado pelo requerente tem como consequência a ocorrência de julgamento *ultra petita*, e não *extra petita*.

6. A relevância do termo de colaboração se manifesta apenas para o réu que o firmou, em razão dos eventuais efeitos que serão produzidos em relação ao que lhe é imputado.

7. A previsão contida no art. 5º, X, da Constituição Federal, quando prevê a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, não o faz de forma absoluta, quando sopesada com outros valores dignos de igual proteção da ordem constitucional, tais como os princípios norteadores da administração pública, e proteção de valores e patrimônio coletivos.

A gravação ambiental, realizada por um dos interlocutores, com o objetivo de preservar-se diante de atuação desvirtuada da legalidade, prescinde de autorização judicial. A proteção constitucional da intimidade deve ser analisada por um referencial diverso quando observada em sua eficácia horizontal, em posição de igualdade com outras garantias, pois nenhuma delas é absoluta. A prova cuja legalidade é questionada pelo apelante, qual seja, a gravação ambiental em vídeo, é corroborada por outros elementos do conjunto probatório produzido na espécie.

8. Em se tratando de ação com finalidade de apuração de atos de improbidade administrativa, a prova ganha ainda mais relevância na medida em que se faz necessário afastar a errônea concepção de que, cuidando-se de questões eleitorais e de relações políticas, as condutas dos agentes e candidatos não se referem diretamente ao interesse público primário. Ao revés, a noção de democracia participativa e do princípio republicano atraem a exata dimensão da importância do comportamento dos agentes públicos.

9. As duas dimensões do contraditório foram observadas na ação civil pública por ato de improbidade administrativa em referência. A primeira, relativa à “informação”, se manifesta na efetiva ciência do recorrente sobre o conteúdo da prova no processo de origem, ao

passo que a “reação” se materializa nos pedidos e na defesa prévia já apresentada, demonstrando a inequívoca ciência do apelante sobre a prova que ora aponta eivada de nulidade e que, segundo tese deduzida, macula o julgado. O destinatário da prova é o julgador. Tal assertiva não encontra resistência no ordenamento jurídico ou nos precedentes jurisprudenciais. A finalidade do conjunto probatório é, portanto, levar ao juiz os elementos necessários à formação de sua convicção. As partes, por sua vez, têm a obrigação legal de colaborar para o descobrimento da verdade. Esse é um verdadeiro axioma do Processo Civil brasileiro, e a norma encontra-se positivada no art. 339 do CPC.

10. A independência das esferas é valor inerente ao sistema jurídico nacional, salvo raras exceções (teoria dos motivos determinantes), e o julgamento da ação civil pública não tem dependência ou prejudicialidade no que tange à responsabilização dos agentes públicos que obrigue, na hipótese, o deferimento do pleito de suspensão do trâmite processual até a conclusão da instrução no feito criminal. Ao revés, a própria Constituição Federal dispõe expressamente que “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao Erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

É possível a responsabilização do agente público, no âmbito do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, ainda que este responda pelos mesmos fatos nas demais searas, em consideração à autonomia da responsabilidade jurídica por atos de improbidade administrativa em relação às demais esferas. (STJ, REsp nº 1219915/MG, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.11.2013.)

11. O recebimento de vantagem indevida por parlamentar, para angariar apoio político ao então candidato e ex-governador José Roberto Arruda, configura ato de improbidade administrativa passível de responsabilização com base nas disposições da Lei nº 8.429/1992.

O conjunto probatório é harmônico no sentido de reconhecer a existência dos atos de improbidade das partes que ocupam o pólo passivo da ação. Os corréus foram flagrados recebendo dinheiro (em espécie) sem comprovação de origem, cujo valor confessaram não ter sido declarado, mesmo após alegarem que utilizaram a quantia para pagamento de despesas de campanha eleitoral no ano de 2006.

A confissão é expressa. E neste ponto, necessário esclarecer que a confissão em relação ao recebimento da verba sem comprovação de origem e não declarada não tem o condão de tornar indivisível a confissão em relação aos motivos alegados para recebê-la, porquanto, nesta hipótese, a prova com o acréscimo de fato novo, utilizado como fundamento de defesa, é considerada prova complexa que mitiga a norma consagrada no art. 354 do CPC.

O código de ritos autoriza a divisibilidade da confissão para evitar que o confitente use da confissão complexa como um instrumento simulado, erigido única e exclusivamente em seu próprio interesse.

12. A prova testemunhal não deixa qualquer fio de dúvida quanto à existência de apoio político entre as partes, sendo inviável acolher a tese de que a aliança entre eles era impraticável.

13. Conforme dita a doutrina, os atos de improbidade são divididos em 3 (três) conjuntos, para efeitos didáticos, tendo em comum a origem de violação de um dos princípios que regem a administração pública.

A subsunção de determinada conduta à tipologia do art. 9º da Lei de Improbidade exige o enriquecimento ilícito do agente público ou, em alguns casos, que este tenha agido visando o enriquecimento ilícito de terceiros. E obviamente que o enriquecimento ilícito será precedido de violação dos princípios da moralidade e da legalidade.

Em se tratando de ato que resulte em lesão ao Erário, consoante a norma positivada no art. 10 da LIA, a violação aos princípios é sempre antecedente ao ato que causa a lesão ao patrimônio público, eis que se trata de ilícito que, por sua própria natureza é atentatório aos princípios da atividade estatal. No tocante à conduta regulada pelo art. 11 da Lei nº 8.429/1992, a doutrina o considera norma de reserva, tipificando como ato de improbidade administrativa a mera violação de um princípio, ou de um dos axiomas jurídicos aplicáveis à administração pública.

14. A doutrina elege, para a configuração dos atos de improbidade administrativa, cinco momentos distintos do *iter* de individualização do modo de proceder passível de atentar contra a probidade administrativa, tal como previsto pelo legislador, para facilitar ao operador do direito compreender os elementos necessários para verificação de atos ímprobos.

O primeiro momento, tal como ensina a doutrina, deve ter como objetivo verificar a violação de um dos princípios de regência da

administração pública, vale dizer, “com a inobservância do princípio da juridicidade, no qual avultam em importância os princípios da legalidade e da moralidade”. (GARCIA, Emerson. *Improbidade administrativa*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011). O segundo momento, por sua vez, tem estrita ligação com o elemento volitivo do agente estatal. Se culposo, o ato ímprobo somente será passível de responsabilização caso resulte no prejuízo ao Erário (art. 10), enquanto nas hipóteses de enriquecimento ilícito (art. 9º) e violação dos princípios regentes da administração pública, o dolo deve estar presente para ser considerado ímprobo o ato analisado. Para a configuração do terceiro momento do *iter* de individualização dos atos ímprobos, necessário se faz observar se, havendo prejuízo ao Erário e violado um dos princípios da administração pública, a repercussão alcança o enriquecimento do agente. Se existente, a subsunção do ato à norma será diferente em cada caso, porquanto a configuração de danos e enriquecimento ilícito do agente exige a aplicação da norma do art. 9º da LIA. No quarto momento de verificação da existência do ato violador da probidade administrativa, impõe-se analisar a legitimidade passiva do agente ou de quem se beneficia, e para isso basta examinar os requisitos previstos nos arts. 2º e 3º da Lei nº 8.429/1992, e finalmente, para a configuração do momento derradeiro, o *quinto*, segundo dispõe a doutrina, deve se estabelecer um juízo de proporcionalidade e razoabilidade na aplicação dos ditames legais, evitando a aplicação desnecessária da LIA e de suas sanções, com o conseqüente enfraquecimento das disposições contidas na norma. Ao considerar, no presente caso, a possível configuração de tais elementos, é inafastável a conclusão de que o recebimento de verba ilegal para fins de apoio político e a obtenção de tal apoio de forma escusa são atos violadores da moralidade e legalidade administrativas, causaram prejuízo ao Erário, com elemento volitivo claro e legitimidade dos agentes públicos e beneficiários do desvio de conduta, bem como não podem ser albergados pela razoabilidade e proporcionalidade.

15. Decisões proferidas pelo e. Superior Tribunal de Justiça, Corte responsável pela unificação da interpretação do ordenamento infraconstitucional, elegem o Ministério Público como parte legítima para deduzir o pleito em se tratando de danos morais coletivos, eis que faz parte de suas atribuições constitucionais (REsp nº 1233629/SP, rel. Min. Herman Benjamin, AgRg no REsp nº 1003126, rel. Min. Benedito Gonçalves).

A repercussão negativa dos fatos, inclusive com a divulgação, pelos meios de comunicação de massa, das imagens colhidas, atingiu a

população do Distrito Federal de forma direta, causando sentimento de descrédito das instituições públicas e do próprio interesse público secundário, na medida em que colocou agentes públicos ocupantes de cargos relevantes no banco dos réus, flagrados em atos absolutamente incompatíveis com a lisura e probidade que se espera de agentes estatais e representantes do povo nas esferas de poder.

A Corte de Justiça do Distrito Federal reconheceu a possibilidade de tal condenação em favor da coletividade, em analogia inclusive ao dano moral da pessoa jurídica, no qual se afasta a honra subjetiva, mas reconhece-se o dano à honra objetiva em razão da repercussão causada pelos fatos extremamente negativos atribuídos aos agentes públicos.

A gravidade dos atos de improbidade reconhecidos na presente hipótese resultam em dano moral coletivo, e a finalidade da verba compensatória é amenizar as consequências do ato entre a população do ente federativo, restabelecendo, ainda que de forma parcial, a credibilidade das instituições públicas e do Estado.

16. Não há como aplicar, analogicamente, os benefícios da delação premiada e do perdão judicial nos casos de ações nas quais se debatem a existência de atos de improbidade administrativa, eis que se tratam de institutos específicos da esfera penal. A indisponibilidade do patrimônio público e do interesse público primário obstam a aplicação, em sede de ação de improbidade administrativa, do “perdão judicial” decorrente de celebração de acordo de delação premiada.

Em 22.7.2014, José Roberto Arruda requereu a substituição de páginas do plano de governo anteriormente apresentado, em razão de erros materiais detectados (fl. 487-488).

Em 25.7.2014, José Roberto Arruda ofereceu, em peças separadas, contestações enfrentando as impugnações.

Em relação à impugnação do Ministério Público, na contestação apresentada, o impugnado fez as seguintes alegações (fls. 505-525):

a) faltaram documentos indispensáveis à propositura da ação e houve preclusão da produção de provas (ausência dos pressupostos processuais), uma vez que “o impugnante não trouxe aos autos *documentos indispensáveis* à propositura da ação (art. 283, do CPC), quais sejam, a *cópia da decisão colegiada* que supostamente teria

deixado inelegível o impugnado ou suspenso os seus direitos políticos, como alega, assim como a *cópia da certidão de sua respectiva publicação*" (fl. 508, destaques no original);

b) a petição inicial é inepta, por não indicar provas que poderiam ser produzidas para demonstrar a verdade dos fatos alegados. Não tendo sido requeridas provas, o caso é de preclusão, conforme precedentes citados (TRE/MG, RE nº 195; RE nº 736);

c) a ausência de cópia da decisão judicial colegiada em um processo em que se imputa inelegibilidade implica ofensa direta ao direito de defesa e ao devido processo legal, com impossibilidade de contraprova;

d) a jurisprudência é firme no sentido de que, para a caracterização da inelegibilidade da alínea I do art. 1º, inc. I, da LC nº 64/1990, é necessário que o candidato tenha sido condenado por ato doloso de improbidade administrativa que implique, concomitantemente, lesão ao Erário e enriquecimento ilícito. Cita em nota de rodapé: REspe nº 147-63, rel. Min. Laurita Vaz; REspe nº 226-42, rel. Min. Henrique Neves; REspe nº 278-38, rel. Min. Luciana Lóssio; AgR-REspe nº 226-42, rel. Min. Henrique Neves;

e) "Não tendo sido trazido aos autos e não sendo do conhecimento das partes o inteiro teor das respectivas razões do Colegiado para a suposta condenação, não há como se produzir defesa sobre a presença ou não dos requisitos cumulativos de dano ao Erário e enriquecimento ilícito" (fls. 509);

f) a ausência de publicação do acórdão conduz à inexistência do ato, conforme jurisprudência citada (TRE/SP, RE nº 456-35; TSE, AgR-RO nº 684-17, rel. Min. Aldir Passarinho);

g) no mérito, há impossibilidade da arguição de fato superveniente que impute inelegibilidade, sendo desnecessário "citar aqui mais de uma centena de julgados existentes no c. Tribunal Superior Eleitoral nesse sentido, cuja jurisprudência, no ponto, se mostra mansa, pacífica e reiterada" (fl. 511);

h) a interpretação do § 10 do art. 11 da Lei das Eleições manteve-se inalterada mesmo depois da edição da Lei Complementar nº 135/2010, conforme precedentes citados: AgR-RO nº 684-17, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, de 5.10.2010; RO nº 1742-02, rel. Min. Cármen Lúcia, de 15.12.2010; AgR-RO nº 2300-39, de 3.2.2011;

i) esse entendimento foi mantido nas eleições de 2012, consoante o REspe nº 618-94, rel. Min. Luciana Lóssio; AgR-REspe nº 125-04,

rel. Min. Dias Toffoli; AgR-REspe nº 74-86, rel. Min. Laurita Vaz; AgR-REspe nº 190-82, rel. Min. Luciana Lóssio;

j) no caso, o impugnado requereu o registro de sua candidatura no dia 4.7.2014, “sendo certo que reunia todas as condições de elegibilidade e não pesava contra sua pessoa qualquer causa de inelegibilidade” (fl. 513);

k) o art. 462 do CPC não é aplicável à espécie, que possui na Lei das Eleições regra específica. O CPC somente é aplicável subsidiariamente;

l) “a expressão ‘formalização do pedido de registro’ constante do § 10, do art. 11, da Lei nº 9.504/1997, deve ser interpretada, como de fato é feito pela jurisprudência, conforme amplamente já demonstrado, como sendo *a data do protocolo do pedido de registro* junto ao Tribunal competente” (fl. 514, destaques do original);

m) as alegações relativas ao art. 15 da Lei Complementar nº 64/1990 não procedem, pois as decisões nelas referidas são as proferidas pelos órgãos da Justiça Eleitoral. A própria Justiça Comum entende nesse sentido, conforme o precedente do STJ MC nº 17110/PE, rel. Min. Benedito Gonçalves, em que consta que “a decisão tomada pelo STJ com base no art. 26-C da LC nº 64/2010 não implica comando judicial que vincule a Justiça Eleitoral ao deferimento do registro de candidatura” (fl. 515);

n) para a aplicação do art. 15, continua sendo indispensável “decisão declaratória de inelegibilidade”, que somente pode ser proferida pela Justiça Eleitoral;

o) “Nesse sentido, o c. TSE possui entendimento de que não se pode – com base na nova redação do art. 15 da Lei Complementar nº 64/1990, dada pela Lei Complementar nº 135/2010 – concluir pela possibilidade de cancelamento imediato da candidatura, com a proibição de realização de todos os atos de propaganda eleitoral, em virtude de decisão por órgão colegiado no processo de registro” (AgR-MS nº 886-73, rel. Min. Arnaldo Versiani, fl. 515);

p) “Noutro caso, porém, estando presentes todos os elementos de segurança jurídica, o c. TSE autorizou o cancelamento do próprio diploma, em razão de inelegibilidade declarada em processo Impugnação de registro de candidatura julgado tardiamente”: RMS nº 503-67, rel. Min. João Otávio de Noronha (fl. 516);

q) “a decisão colegiada do TJDFT que manteve a condenação de José Roberto Arruda não declara inelegibilidade, o que como reafirmado nessa assentada, necessita de proclamação pela Justiça Eleitoral” (fl. 517);

r) o art. 15 da LC nº 64/1990 não tem hierarquia ou ingerência sobre o § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997. A lei a que se refere o art. 37, § 4º, da Constituição não é a LC nº 64/1990. A gradação e forma das condenações por ato de improbidade são tratadas na Lei nº 8.429/1992, que exige, no seu art. 20, o trânsito em julgado para que se opere a suspensão dos direitos políticos, como reconhecido pelo STF no julgamento da ADPF nº 144;

s) não existe nenhuma inconstitucionalidade no art. 10, § 11, da Lei das Eleições, que não foi revogado pela Lei Complementar nº 135/2010;

t) há precedente do TRE/RN que combina a análise dos citados artigos para concluir que as inelegibilidades supervenientes podem ser arguidas em recurso contra expedição de diploma (REL nº 9978, de 5.9.2012);

u) o TSE já julgou constitucional o § 10 do art. 11 da Lei das Eleições, ao apreciar o RO nº 1751-61, rel. Min. Cármen Lúcia, *DJE* de 2.4.2012;

v) “Conforme sustentado pelo e. Min. Gilmar Mendes no RE nº 637.485/RJ, que envolvia a questão do prefeito itinerante, no Supremo Tribunal Federal, as mudanças radicais na interpretação da Constituição e da legislação eleitoral devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica” (fl. 521);

w) “a importância fundamental do princípio da segurança jurídica, para o regular transcurso dos processos eleitorais, está plasmada no art. 16 da Constituição, evitando que mudanças jurisprudenciais ocorridas após a eleição imediatamente anterior possam ter imediata aplicação, sob pena de se criar uma situação absolutamente casuística. Este posicionamento, inclusive, já foi adotado pelo próprio c. Tribunal Superior Eleitoral quando do julgamento do ED-AgR-REspe nº 48586, também de relatoria de Sua Excelência, o Ministro Gilmar Mendes” (fl. 522);

x) “No caso específico, conforme já amplamente demonstrado, é tranquilo o entendimento do TSE firmado ao longo de mais de décadas, no sentido de que o fato superveniente que impute inelegibilidade não pode ser objeto do pedido de registro (não produz efeitos) [...] a posição do impugnante está, com a devida vênia, a abalar a confiança e a expectativa de candidatos frente aos posicionamentos anteriores dessa c. Justiça Eleitoral, o que, por certo, não será tolerado” (fl. 524).

Conclui aduzindo que, caso a Justiça Eleitoral resolva modificar a orientação jurisprudencial, a aplicação do novo entendimento somente

poderia ocorrer para o pleito seguinte. Requer, assim, o indeferimento da impugnação, o registro da candidatura e a produção de todos os meios de provas admissíveis.

A contestação veio acompanhada de procuração (fl. 526).

A defesa apresentada em relação à impugnação de Raphael Sebba Daher Fleury Curado repete o teor da oferecida em relação ao Ministério Público Eleitoral, com exceção da alegação de preclusão do pedido de produção de provas, que não constou desta contestação, na qual, igualmente, o impugnado requereu a produção de todos os meios de prova e juntou procuração (fls. 528-551).

Em relação à impugnação oferecida pelo PSOL e outros, o impugnado se defendeu na mesma linha, acrescentando preliminar de intempestividade por oferecimento da impugnação antes da publicação do edital, além de ilegitimidade do partido coligado para atuar isoladamente. A defesa veio acompanhada de procuração (fl. 559).

A preliminar de intempestividade por ajuizamento precoce também foi levantada pelo impugnado em relação a Ricardo Lopes Burity, acrescentando preliminar de ausência de capacidade postulatória diante da falta de assinatura de advogado. Apontou a inépcia da impugnação e a impossibilidade de ser considerado fato superveniente ao registro (fls. 561-566). A defesa veio acompanhada de procuração (fl. 566).

Por fim, em relação à notícia de inelegibilidade apresentada por Emerson Santos Lima, o impugnado inicialmente arguiu a prejudicialidade da notícia, tendo em vista a existência das impugnações oferecidas e a impossibilidade de ser considerado fato superveniente que atraia inelegibilidade no processo de registro (fls. 568-571). A defesa veio acompanhada da procuração (fl. 572).

À fl. 514, o relator do feito na origem proferiu despacho, com a seguinte conclusão (fls. 514-515):

As provas requeridas pelos impugnantes já se encontram acostadas aos autos, conforme documentos de fls. 174-190 e 216-247 (sentença), 136 e 191-192 (certidões da 2ª Turma Cível) e 323-485 (acórdão).

Ainda na fase de dilação probatória, certifique a Secretaria Judiciária a data da publicação no *DJE* do acórdão proferido pela 2ª Turma Cível do TJDF (art. 39, § 2º, da Resolução-TSE nº 23.405/2014).

Cumprida a determinação supra, declaro encerrada a instrução probatória, em razão de tratar-se de matéria exclusivamente de direito, nos termos dos arts. 39 e 40 da Resolução-TSE nº 23.405/2014 e determino a intimação das partes para alegações finais.

Defiro a substituição das peças processuais como requerido à fl. 487.

Às fls. 576-585, a Coligação União e Força (PR/PTB/PMN/ DEM/PRTB) ofereceu, em 26.7.2014, defesa contra as impugnações deduzidas contra o seu candidato, alegando, em suma, que:

a) há falta de interesse de agir do candidato a deputado federal Raphael Sebba Daher Fleury Curado, em razão da disputa de cargo diverso. Sustenta, neste ponto, que “ao candidato cabe impugnar pedido de registro que atinja diretamente sua pretensão eleitoral, jamais de candidatura de disputa outra, da qual não participe” (fls. 578);

b) não detém legitimidade o PSOL, por estar coligado;

c) a causa de inelegibilidade não está caracterizada, por ser “fato incontestado que, no momento da formalização do pedido de registro de candidatura do ora candidato, 5 de julho de 2014, não pesava contra ele qualquer causa de inelegibilidade” (fl. 579);

d) a tese defendida pelos impugnantes relativa ao julgamento ocorrido em 9.7.2010 colide com o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 e com a torrencial jurisprudência a respeito, desde 2008;

e) o § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 teve apenas o condão de permitir que as alterações que afastem a inelegibilidade sejam consideradas. Cita: AgR-REspe nº 76-61, rel. Min. Nancy Andrighi;

f) a invocação do art. 15 da Constituição da República não procede, pois a suspensão dos direitos políticos só ocorre com o trânsito em julgado da condenação por improbidade administrativa, a teor do art. 20 da Lei nº 8.429/1992, não interferindo nessa matéria a LC nº 135/2010;

g) em ação de improbidade, não há declaração de inelegibilidade, que só ocorre em AIJE (LC nº 64, art. 22, XIV) ou mediante ação de impugnação de mandato. No mais, o candidato será reconhecido como inelegível no processo de registro de candidatura;

h) “deve ser recordado que, para a maioria do egrégio Supremo Tribunal Federal, não há de se falar em retroação da Lei de Inelegibilidades, porquanto a verificação da existência ou não de inelegibilidade se faz na data do pedido de registro, não significando

retroação o tomar-se em consideração ato da vida pregressa do candidato" (fl. 583);

i) a aplicação do art. 15 da LC nº 64/1990 não ocorre no caso, pois na ação de improbidade administrativa não se declara inelegibilidade;

j) até a data da propositura das impugnações, o acórdão condenatório não havia sido publicado e, "ante a falta do acórdão, há de se entender que a causa de inelegibilidade não pode incidir" (fl. 584);

k) a inelegibilidade da alínea I exige condenação por ato doloso que configure dano ao Erário e enriquecimento ilícito. No caso, a condenação do impugnado se deu pelos arts. 9º, *caput*, e 11, *caput*, ambos da Lei nº 8.492/1992, sendo que "os dois dispositivos citados [...] referem-se respectivamente, a enriquecimento ilícito e violação dos princípios da administração. Mas o prejuízo ao Erário, capitulado nas hipóteses do art. 10 da referida Lei de Improbidade Administrativa (LIA), não foi mencionado. Não se pode dizer, assim, que esteja comprovado que a condenação confirmada em segundo grau compreenda, inequivocamente, enriquecimento ilícito e prejuízo ao Erário, cumulativamente, como exige a lei" (fls. 584-585).

A coligação concluiu pedindo a improcedência das impugnações e juntou procuração (fl. 586).

Às fls. 587-588, a Secretaria juntou o andamento processual relativo ao acórdão da 2ª Turma Cível do TJDF e certificou à fl. 593 que ele foi publicado em 21.7.2012.

Foram apresentadas alegações finais, que reiteraram as alegações anteriormente apresentadas pelo PSOL, por Antonio Carlos de Andrade e Aldemario Araújo Castro (fls. 599-606); e por Ricardo Lopes Burity (fls. 609-609).

O Ministério Público Eleitoral argumentou nas alegações finais que não se verifica a alegada ausência de documentos, pois a impugnação foi instruída com a sentença e certidão da 2ª Vara Cível, sendo "público e notório que, até a data da impugnação, não havia ocorrido" a publicação do acórdão (fl. 612).

Sustentou, também, que a condenação por ato de improbidade é evidente e incontestável, sendo que a menção ao art. 9º da Lei nº 8.492/1992 e as condenações ao ressarcimento do dano implicam o reconhecimento

de enriquecimento ilícito e dano ao Erário, não se devendo perquirir sobre o elemento subjetivo (AgR-REspe nº 56-20/CE, de 18.12.2012).

No mérito, destacou que há quem sustente que o momento da formalização do pedido do registro de candidatura corresponde ao seu julgamento pela Justiça Eleitoral.

Disse que o impugnado não conseguiu identificar um único acórdão que fosse exatamente análogo ao caso em exame, sendo o mais próximo o RO nº 1751-61, que, contudo tem significativas diferenças, pois, nesse precedente, a decisão foi “proferida pelo TRE/MT em 29.7.2010 (possivelmente depois de transcorrido o prazo para impugnação), por fato praticado em eleições anteriores” (fl. 613).

“Em resumo, embora haja inúmeros acórdãos repetindo o mantra de que ‘as condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento do pedido de registro’, não há entre esses precedentes, nenhum que afirme se o momento do pedido de registro é aquele em que o candidato bate às portas da Justiça Eleitoral, se é a data limite para que sejam efetuados os requerimentos ou a data até a qual podem ser feitas as impugnações” (fl. 613).

No mais, reitera suas alegações anteriores, afirmando que não se trata de declarar a inconstitucionalidade do § 10 do art. 11 da Lei das Eleições, mas de conjugar sua interpretação com as demais regras que incidem na espécie.

José Roberto Arruda ofereceu alegações finais (fls. 619-630), reiterando as alegações anteriormente articuladas.

Raphael Sebba Daher Fleury Curado apresentou alegações finais (fls. 632-670), nas quais refutou as preliminares arguidas pelo impugnado, indicando a presença de todos os documentos necessários à propositura da ação, e afirmou a sua legitimidade e interesse para impugnar a candidatura de governador, conforme precedentes (REspe nº 361-30, rel. Min. Marcelo Ribeiro, e RO nº 1616-60, rel. Min. Arnaldo Versiani).

No mérito retornou as razões da impugnação, destacando a ementa do acórdão da 2ª Turma Cível do TJDF que “repousa às fls. 323-485”. Apontou a necessidade de se dar interpretação conforme a Constituição Federal, considerada a reserva legal complementar quanto a matéria de inelegibilidade e a impossibilidade de interpretação da Lei das Eleições

dissociada do disposto na Lei Complementar de Inelegibilidades, norma de hierarquia superior, que deve prevalecer.

Consignou que a inelegibilidade em tela não é nem fato superveniente nem novidade para o impugnado, que tentou protelar sua condenação, além de que a decisão colegiada foi publicada antes mesmo do oferecimento da contestação pelo impugnado.

Registrou não haver risco à segurança jurídica em razão do ineditismo da matéria, não havendo direito adquirido ao registro de candidatura, sendo necessária a aplicação da Lei da Ficha Limpa às eleições gerais.

Encerrou renovando a preocupação diante de quadro de eventual eleição de quem é inelegível, com possível necessidade de renovação do pleito.

A Coligação União e Força ofereceu alegações finais, reiterando os termos das fls. 672-683 e acrescentando que o acórdão da 2ª Turma Cível do TJDF foi objeto de embargos de declaração, anexando cópia protocolada em 29.7.2014 (fls.672-707).

O Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal rejeitou as preliminares arguidas, exceto aquela atinente à exclusão do PSOL, em decisão unânime e, no mérito, julgou procedente a impugnação e indeferiu o pedido de registro, em decisão por maioria, em acórdão assim ementado (fls. 717-778):

Registro de candidatura. Eleições 2014. Requerimento de registro de candidatura – (RRC). Cargo de governador. Impugnações. Notícia de inelegibilidade. Preliminar de ilegitimidade de partido. Acolhida. Preliminares. Intempestividade de impugnações. Ilegitimidade de parte. Ausência de capacidade postulatória. Prejudicialidade de notícia de inelegibilidade. Rejeitadas. Mérito. Condenação em 1º grau confirmada por órgão colegiado. Ato de improbidade administrativa. Inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990. Fato superveniente. Procedência das impugnações e da notícia de inelegibilidade. Indeferimento do pedido de registro.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentação indispensável para a propositura da ação, de preclusão da produção probatória, de intempestividade das impugnações, de ilegitimidade de autores das impugnações, de ausência de capacidade postulatória e de prejudicialidade da notícia de inelegibilidade.

Acolhida a preliminar de ilegitimidade de partido político e determinada a sua exclusão do pólo passivo do procedimento, porque sem anuência da coligação que integra.

A declaração judicial de suspensão dos direitos políticos por 8 (oito) anos, confirmada por órgão colegiado, em ação civil pública decorrente de ato doloso de improbidade administrativa, enriquecimento ilícito e dano ao patrimônio público, atrai a causa de inelegibilidade descrita na alínea I, do inciso I, do art. 1º, da LC nº 64/1990, com a redação da LC nº 135/2010.

Deve-se levar em consideração fato superveniente verificado na pendência do julgamento do pedido de registro de candidatura, conforme inteligência dos arts. 15 e 26-A da LC nº 64/1990.

Impugnações e notícia de inelegibilidade julgadas procedentes. Indeferimento do pedido de registro de candidatura.

José Roberto Arruda interpôs recurso ordinário, no qual alega “negativa de vigência do art. 11, § 10, da Lei Geral das Eleições, [...] indevida incidência ou má aplicação dos arts. 14, § 9º, da Carta Política, 15 e parágrafo único, e 26-A, 26-B e 26-C § 2º, todos da LC nº 64/1990, bem como da ofensa flagrante e frontal das conclusões do julgado com a orientação pacificada do Tribunal Superior Eleitoral”, e afirma, em suma, que (fls. 785-808):

a) é fato incontroverso que o pedido de registro de candidatura foi protocolado no dia 4.7.2014, que o julgamento da apelação cível se deu em 9.7.2014 e que o respectivo acórdão foi publicado em 21.7.2014;

b) a constitucionalidade do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 já foi reconhecida pelo TSE (RO nº 1751-61, rel. Min. Cármen Lúcia, *DJE* de 2.4.2012);

c) a jurisprudência do TSE aponta pela impossibilidade de ser considerado fato superveniente para atrair inelegibilidade a ser examinada em processo de registro de candidatura (REspe nº 143-48, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 4.8.2014; RESpe nº 618-94, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 10.6.2013; AgR-REspe nº 125-04, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 21.3.2013; AgR-REspe nº 74-68, Min. Laurita Vaz, *DJE* de 6.3.2013; AgR-REspe nº 190-82, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 31.5.2013);

d) “a expressão ‘formalização do pedido de registro’ corresponde à data do protocolo do pedido de registro junto ao Tribunal competente”, porém o acórdão recorrido considera possível interpretar a locução como a data do julgamento do registro de candidatura. Entretanto, em razão de a lei não possuir palavras inúteis, “extrair tal conclusão, com

a devida vênia, não é interpretar, mas inovar a lei, tarefa exclusiva do legislador” (fl. 791, destaques do original);

e) o que autoriza a condição de candidato não é o registro, pois ele ostenta essa condição desde a escolha em convenção; o pedido de registro em nada repercute na condição de candidato;

f) está pacificado o entendimento de que inexistente hierarquia entre lei ordinária e lei complementar (STF, AI nº 702.533, rel. Min. Luiz Fux; RE nº 348.605-ED, rel. Min. Dias Toffoli);

g) o fundamento jurídico proposto defende conflito real de normas, sendo certo que a constitucionalidade do § 10 do art. 11 encontra-se proclamada pelo TSE e inexistente revogação na LC nº 64/1990;

h) o art. 26-A apenas ratifica a competência da Justiça Eleitoral para declarar as inelegibilidades, bem como para regular fatos que afastem a inelegibilidade;

i) o precedente citado no acórdão recorrido (RO nº 9271-12, rel. Min. Marco Aurélio) não se aplica ao caso, mas, sim, trata de falhas e ressalvas referentes à certidão de quitação eleitoral;

j) o precedente relativo ao REspe nº 84-50 não se aplica ao caso, dada a divergência fática;

k) as alegações relativas ao art. 15 da Lei Complementar nº 64/1990 não procedem, pois as decisões nelas referidas são as proferidas pelos órgãos da Justiça Eleitoral. A própria Justiça Comum entende nesse sentido, conforme o precedente do STJ no MC nº 17110/PE, rel. Min. Benedito Gonçalves, em que consta que “a decisão tomada pelo STJ com base no art. 26-C da LC nº 64/1990 não implica comando judicial que vincule a Justiça Eleitoral ao deferimento do registro de candidatura” (fl. 515);

l) para a aplicação do art. 15, continua sendo indispensável *decisão declaratória de inelegibilidade*, que somente pode ser proferida pela Justiça Eleitoral;

m) a argumentação do acórdão ofende o art. 2º da Lei Complementar nº 64/1990, pois não é possível reconhecer competência a órgãos da Justiça Comum para declarar inelegibilidade;

n) é inegável que as suspensões de direitos políticos proclamados por órgãos colegiados da Justiça Comum não produzem efeitos imediatos;

o) a lei a que se refere o art. 37, § 4º, da Constituição é a Lei nº 8.429/1992, e não a LC nº 64/1990, e o art. 20 da Lei de Improbidade

exige o trânsito em julgado para que os direitos políticos sejam suspensos;

p) a interpretação dos arts. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 e 15 da Lei nº 64/1990 deve ser feita “dentro de um contexto lógico e aceitável entre os intérpretes, de modo a permitir a fiel regência entre todos os comandos normativos eleitorais aptos a regerem as eleições majoritárias e proporcionais” (fl. 800);

q) o art. 15 da LC nº 64/1990 se refere ao órgão colegiado da Justiça Eleitoral apto a declarar a inelegibilidade, e o TJDFT não declarou a inelegibilidade do recorrente. Os arts. 26-A e 26-C, § 2º, não dizem respeito ao caso dos autos, mas àquelas situações em que, havendo inelegibilidade na data do registro e reconhecida a suspensão por decisão liminar, o pedido deve ser deferido sob condição, pois sua manutenção fica vinculada ao julgamento do respectivo recurso ou mesmo da revogação da medida cautelar;

r) “Aliás, já decidiu o TSE que nem mesmo na hipótese de inelegibilidade preexistente que já estava suspensa na data da formalização do pedido de registro o referido dispositivo pode ser aplicado. Nesse caso deve ser aplicado o § 10, do art. 11, da LC nº 64/1990, sem qualquer temperamento” (REspe nº 294-74, rel. Min. Luciana Lóssio, red. desig. Min. Dias Toffoli, PSESS em 18.12.2012) (fl. 800);

s) “O recorrente [...] não conhecia as razões do acórdão do TJDFT, razão pela qual não havia incursionado nos argumentos da decisão colegiada. Verifica-se [...] ser incontroverso nos autos que a condenação em segunda instância pelo TJDFT em improbidade administrativa ocorreu por suposta violação ao enriquecimento ilícito (art. 9º) e violações aos princípios da administração pública (art. 11), *não se inserindo na violação ao art. 10 da Lei nº 8.429/1992, que trata do dano ao Erário*” (fl. 802, destaques do original);

t) considerando a necessidade de haver dano ao Erário e enriquecimento ilícito, a ausência de incidência condenatória nos termos do art. 10, na forma dolosa, impede a caracterização da inelegibilidade, conforme precedente tomado no AgR-AI, rel. Min. Luciana Lóssio, DJ 17.3.2014 e no REspe nº 278-38, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 24.2.2014;

u) não cabe à Justiça Eleitoral readequar tipificações condenatórias da Lei de Improbidade Administrativa (REspe nº 1541-44, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 3.9.2013);

v) é absolutamente necessária a definição de dolo ou culpa na espécie;

w) os embargos de declaração opostos ao acórdão da 2ª Turma Cível possuem efeito suspensivo e integrativo que afasta a caracterização da existência de decisão colegiada;

x) “Conforme sustentado pelo e. Min. Gilmar Mendes no RE nº 637.485/RJ, que envolvia a questão do prefeito itinerante, no Supremo Tribunal Federal, as mudanças radicais na interpretação da Constituição e da legislação eleitoral devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica” (fl. 804);

y) “a importância fundamental do princípio da segurança jurídica, para o regular transcurso dos processos eleitorais, está plasmada no art. 16 da Constituição, evitando que mudanças jurisprudenciais ocorridas após a eleição imediatamente anterior possam ter imediata aplicação, sob pena de se criar uma situação absolutamente casuística. Esse posicionamento, inclusive, já foi adotado pelo próprio c. Tribunal Superior Eleitoral quando do julgamento do ED-AgR-REspe nº 48586, também de relatoria de Sua Excelência, o Ministro Gilmar Mendes” (fl. 806);

z) “No caso específico, conforme já amplamente demonstrado, é tranquilo o entendimento do TSE firmado ao longo de mais de décadas, no sentido de que o fato superveniente que impute inelegibilidade não pode ser objeto do pedido de registro (não produz efeitos) [...] a posição do impugnante está, com a devida vênia, a abalar a confiança e a expectativa de candidatos frente aos posicionamentos anteriores dessa c. Justiça Eleitoral, o que, por certo, não será tolerado” (fl. 807).

Ao final, o requerente pede que o recurso seja conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido e deferir o registro da sua candidatura.

A Coligação União e Força também interpôs recurso ordinário, sustentado a imprescindibilidade da juntada da decisão do órgão colegiado, sendo teratológico afirmar que se trata de fato notório, pois é ônus do impugnante trazer os documentos que embasam a impugnação (AgR-REspe nº 341-98, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJE* de 4.8.2009).

Reitera que o ato de improbidade doloso capaz de gerar a inelegibilidade deve abranger o enriquecimento ilícito e o dano ao Erário,

sendo necessária a presença de condenação concomitante nos arts. 9º e 10 da Lei nº 8.932/1992. Cita precedente da lavra do Ministro Aldir Passarinho Junior (RO nº 2293-62).

Argumenta que o acórdão que só vem a ser publicado após a formalização do pedido de registro de candidatura constitui fato superveniente que só pode ser alegado em momento posterior. Cita: AgR-REspe nº 449-81, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 30.10.2012.

Afirma contrariedade ao art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, pois, segundo a jurisprudência do TSE, a formalização do pedido se dá no dia do protocolo, conforme decidido no REspe nº 294-74, rel. Min. Luciana Lóssio, red. desig. Min. Dias Toffoli, PSESS em 18.12.2012, e no AgR-REspe nº 74-68, rel. Min. Laurita Vaz, DJE 6.3.2013.

Em relação ao art. 15, rememora o RO nº 1751-61, rel. Min. Cármen Lúcia, para afirmar que não há incompatibilidade ou inconstitucionalidade na espécie.

Requer o provimento do recurso para decretar a improcedência das impugnações.

Foram oferecidas contrarrazões pelo Ministério Público (fls. 831-835); por Antônio Carlos de Andrade e Aldemario Araújo Castro (fls. 838-849) e por Raphael Sebba Daher Fleury Curado (fl. 852-899), as quais reiteram e reforçam os argumentos anteriormente já lançados nos autos.

À fl. 899, foi certificado que Ricardo Lopes Burity não ofereceu contrarrazões.

Os autos foram distribuídos à e. Ministra Luciana Lóssio, que afirmou suspeição (fl. 906), razão pela qual me foram redistribuídos.

O Ministério Público Eleitoral opinou pelo desprovimento dos recursos e suscitou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, em parecer assim ementado (fl. 909):

Eleições 2014. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Governador. Incidência da causa de inelegibilidade delineada no art. 1º, I, I, LC nº 64/1990. Inconstitucionalidade do art. 11, § 10. Da Lei nº 9.504/1997. Declaração incidental.

1. Verificada a presença dos requisitos necessários à incidência da hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990.

2. Inconstitucionalidade da interpretação dada por essa Corte Superior ao art. 11, § 10º, da Constituição, no que tange à delimitação do conceito “formalização do pedido de registro”.

3. Inconstitucionalidade da redação do art. 11, § 10 da Lei nº 9.504/1997, em razão de prever apenas a possibilidade de reconhecimento das alterações fáticas/jurídicas que, no curso do processo, afastem a inelegibilidade.

4. Parecer por que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, e porque sejam desprovidos os recursos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, inicialmente, peço vênia, para trazer alguns esclarecimentos sobre o que efetivamente é o objeto do julgamento que ora se inicia.

No exame dos pedidos de registros de candidatura, inclusive os que não tenham sido impugnados, a função da Justiça Eleitoral consiste apenas em verificar se os interessados preenchem ou não os requisitos constitucionais e legais necessários para ser candidatos e conferir, também, se eles incidem em alguma situação que tenha sido classificada como impeditiva da candidatura.

Em linguagem técnica, cabe à Justiça Eleitoral examinar, de ofício, se o candidato preenche todas as condições de elegibilidade e não incide em nenhuma hipótese de inelegibilidade.

Como o próprio nome diz, as condições de elegibilidade são os requisitos gerais que todas as pessoas precisam preencher para se tornarem candidatos.

Elas estão previstas no art. 14, § 3º, da Constituição Federal e são as seguintes: *I – a nacionalidade brasileira*, ou seja, somente os brasileiros é que podem ser candidatos; *II – o pleno exercício dos direitos políticos* (somente quem pode exercer integralmente os direitos políticos é que pode ser candidato); *III – o alistamento eleitoral*, que significa que o candidato deve ser eleitor; *IV – domicílio eleitoral na circunscrição*, ou seja, quem quer ser candidato deve morar ou demonstrar algum tipo de vínculo com o local em que a eleição é disputada; *V – filiação partidária*,

pois, para ser candidato, é preciso ser filiado a um partido político; e, VI – *possuir a idade mínima* de 18 anos para ser vereador, vinte e um para deputado Federal, estadual ou distrital; trinta anos para governador e vice-governador; e, trinta e cinco anos para presidente da República, vice-presidente e senador.

Quando o pedido de candidatura é apresentado à Justiça Eleitoral, o juiz ou o Tribunal examina se esses requisitos estão presentes. Para isso conferem os documentos que lhe são apresentados e consulta aqueles que já estão registrados nos seus arquivos.

O exame é objetivo. Verifica-se, por exemplo, a partir do título eleitoral, qual a idade da pessoa, se ela é brasileira e há quanto tempo vota no local em que a eleição será disputada. Da mesma forma, analisando os seus bancos de dados, a Justiça Eleitoral verifica se o eleitor está em dia com suas obrigações e se está filiado a um partido político pelo tempo mínimo necessário.

Nessa oportunidade, a Justiça Eleitoral confere se todos os requisitos estão presentes. Se não for demonstrado que todas as condições estão cumpridas, basta a ausência de uma delas para que a pessoa não possa ser candidata.

Em relação às inelegibilidades, a situação é inversa. Para que alguém não possa ser candidato basta existir uma circunstância considerada pela legislação como motivo para barrar a candidatura.

As inelegibilidades, ou seja, as situações que impedem que alguém concorra nas eleições, são estabelecidas por *atos certos e determinados*, os quais nem sempre estão ligados à prática de um ilícito ou a uma irregularidade.

Por exemplo, ser analfabeto ou ser parente de quem já exerceu determinado mandato por duas vezes não é algo censurável ou errado, mas a Constituição estabelece a inelegibilidade nesses casos.

Por força da Constituição, a lei contempla outras hipóteses de inelegibilidade que visam “proteger a *probidade administrativa*, a *moralidade* para exercício de mandato considerada *vida pregressa* do candidato, e a *normalidade* e *legitimidade* das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” (CF, art. 14, § 9º).

O Congresso Nacional, a partir de tais princípios constitucionais, identificou – além de outros casos – situações específicas em que determinado fato grave na vida de uma pessoa é considerado uma falta de virtude que não permite que ele seja candidato.

Essas situações estão previstas na Lei Complementar nº 64, de 1990, que foi alterada em 2010, pela Lei Complementar nº 135, popularmente chamada de Lei da Ficha Limpa.

Por serem situações específicas e previamente determinadas na legislação, a Justiça Eleitoral – quando examina o pedido de registro de candidatura – somente confere se o caso do candidato é igual ao impedimento descrito na lei.

Por exemplo, quando se diz que quem foi condenado pela prática de crime contra a vida é inelegível (LC, art. 1º, I, e, 9), a Justiça Eleitoral apenas verifica se houve ou não a condenação judicial.

Não é da competência da Justiça Eleitoral decidir ou analisar se o crime foi cometido, quem o praticou e em quais circunstâncias ocorreu.

Isso porque o que caracteriza a inelegibilidade não é o fato de o candidato ter cometido um ato que pode, ou não, ser considerado crime.

O que impede a candidatura é o fato dele ter sido condenado pelo órgão competente do Poder Judiciário a quem cabe analisar e decidir se o crime foi ou não cometido.

É normal que pessoas sejam acusadas da prática de crimes comuns, malversação de dinheiro público, abuso no exercício de cargos e do poder econômico e tantas outras irregularidades.

De outro lado, com raríssimas exceções, os acusados normalmente dizem que são inocentes ou que são as verdadeiras vítimas dos acontecimentos. Em qualquer hipótese, porém, exercem a ampla defesa utilizando todos os recursos inerentes que lhes são garantidos pela Constituição da República.

Tais acusações e os argumentos da defesa são examinados pelo órgão competente e quem decide, por exemplo, se houve crime e quem o cometeu é o juiz da vara criminal comum, especializada ou federal ou o Tribunal do Júri. Quem decide se o administrador aplicou bem ou não o dinheiro público é o Tribunal de Contas e o Poder Legislativo. Quem decide sobre a existência de atos de improbidade administrativa e quem são os culpados e beneficiários é a Justiça Comum ou a Justiça Federal.

Assim, para que a Justiça Eleitoral verifique se uma pessoa é inelegível ou não, é *totalmente irrelevante* que existam acusações, provas, documentos, vídeos, testemunhos, reportagens ou comentários que demonstrem ou indiquem a prática de crime ou de ato de improbidade.

Do mesmo modo, as alegações e provas de inocência que os acusados apresentam para dizer que não cometeram os ilícitos também não têm *nenhuma importância* para o exame da inelegibilidade pela Justiça Eleitoral.

Repita-se: a análise de todas as provas e argumentos da acusação e da defesa que dizem respeito aos fatos que caracterizam ou não as irregularidades *somente pode ser feita pelo juiz natural*, que decidirá se houve ou não crime, desvio de dinheiro ou atos de improbidade, indicando quem os praticou, quem se beneficiou e em quais circunstâncias.

Se a decisão tomada pelo juiz competente não for considerada correta, quem perder a ação pode recorrer para os tribunais competentes, que, inclusive, podem suspender os efeitos da condenação ou revertê-la para absolver o réu.

A Justiça Eleitoral, porém, não pode decidir se as decisões tomadas por outros órgãos do Poder Judiciário estão certas ou erradas.

Para a Justiça Eleitoral decidir o registro de uma candidatura – insisto – o que importa é apenas saber se a pessoa foi ou não condenada por um órgão colegiado pela prática dos crimes e atos previstos na lei e se os requisitos da respectiva inelegibilidade estão presentes.

No presente caso, a Coligação União e Força requereu o registro de candidatura de José Roberto Arruda para disputar o cargo de governador do Distrito Federal, que foi impugnado pelo Ministério Público Eleitoral e outros. No total, foram apresentadas quatro impugnações e uma notícia de inelegibilidade. Em todas, apontou-se que José Roberto Arruda não poderia ser candidato ao Governo do Distrito Federal, em razão do previsto no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990, que diz:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...] os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o

trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;

Em linhas gerais, portanto, o que compete à Justiça Eleitoral neste momento é verificar se há, ou não, condenação à suspensão de direitos políticos e se essa condenação:

- a) transitou em julgado ou foi proferida por um órgão judicial colegiado;
- b) decorre de um ato doloso de improbidade;
- c) se este ato resultou em lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

No presente caso, não há dúvidas e é incontroverso que o primeiro recorrente foi condenado por sentença de primeira instância que foi confirmada pela 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Essa condenação foi tida como suficiente pelo Tribunal Regional Eleitoral para a caracterização da inelegibilidade e, por isso, o registro de candidatura foi indeferido.

Os recorrentes, porém, alegam que a causa de inelegibilidade não poderia ser considerada porque ocorreu depois de o pedido de registro de candidatura já ter sido apresentado e a prova da sua existência somente veio aos autos após o oferecimento das impugnações.

É essa apenas a matéria que deve ser analisada neste caso.

Não se está decidindo neste momento se o primeiro recorrente cometeu ou não ilícitos. O que deve ser decidido, apenas e tão-somente, é se ele pode ou não ser candidato.

Feitos estes esclarecimentos, passo ao exame dos recursos oferecidos pelo candidato e pela coligação, que são tempestivos¹ e foram interpostos por partes legítimas, devidamente representadas por seus advogados.

Os recursos versam sobre inelegibilidade nas eleições do Distrito Federal, razão pela qual devem ser recebidos como ordinários (CF, art. 121, § 4º, III).

As alegações postas nos dois recursos se completam, razão pela qual os examino em conjunto.

¹ O acórdão foi publicado na sessão do dia 12 de agosto, conforme certificado à fl. 778 e os recursos foram interpostos no dia 14 seguinte, como se vê às fls. 785 e 810.

Em primeiro plano, considerado o teor dos debates travados perante o Tribunal Regional Eleitoral, devem ser afastadas, de plano, as alegações relativas à suspensão dos direitos políticos do recorrido.

É incontroverso que não houve o trânsito em julgado da ação de improbidade, razão pela qual não há falar em aplicação, no presente caso, dos arts. 15, V² e 37, § 4º³ da Constituição da República.

Ambos os dispositivos constitucionais são expressos em estabelecer que a matéria relativa à suspensão dos direitos políticos em decorrência da prática de improbidade administrativa deve ser regulada por lei.

A lei que regula essa matéria é a Lei nº 8.429, de 1992, que dispõe expressamente no artigo 20: “A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos *só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória*”.

Nesse sentido, este Tribunal já afirmou que “a suspensão dos direitos políticos apenas se dá após o trânsito em julgado de sentença condenatória proferida pela autoridade competente, nos termos do que prevê o art. 20 da Lei nº 8.429/9,” (RCED nº 762, Ricardo Lewandowski, DJE de 19.11.2009).

Assim, ausente o trânsito em julgado no presente caso, devem ser afastados a incidência dos arts. 15, V e 37, § 4º da Constituição da República, bem como todos os argumentos relativos à eficácia imediata *da suspensão dos direitos políticos* que somente ocorre com o trânsito em julgado.

Esclareça-se, porém, que não há que se confundir a suspensão dos direitos políticos – cuja plenitude constitui condição de elegibilidade – com a eficácia da decisão de segundo grau que gera a inelegibilidade prevista na alínea I do inc. I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

² Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...] V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Art. 37, § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao Erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

³ Art. 37, § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao Erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Para a caracterização da inelegibilidade decorrente de condenação por ato doloso de improbidade basta que haja decisão proferida por órgão colegiado (neste sentido: AgR-REspe nº 202-19, da minha relatoria; DJE de 19.6.2013; AgR-REspe nº 173-58/MG, re. Min. Nancy Andrighi, PSESS em 4.10.2012, AgR-REspe nº 135-77/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 6.11.2012).

Em outras palavras, para diferenciar as consequências: a suspensão dos direitos políticos impede a capacidade eleitoral passiva e também a capacidade ativa do indivíduo.

Assim, entre outras limitações, quando há suspensão de direitos políticos, o indivíduo – que sequer pode ser chamado de cidadão – não pode ser votado e não pode votar em ninguém.

A inelegibilidade, por sua vez, impede apenas a capacidade do cidadão de ser candidato, de receber votos, sem impedir que no dia da eleição seu voto seja computado.

No presente caso, não está evidenciada a suspensão dos direitos políticos, o que afasta a incidência dos dispositivos constitucionais citados, mas não impede o exame da incidência da inelegibilidade.

Passo, portanto, ao exame da inelegibilidade.

Inicialmente, devem ser rechaçados os fundamentos do acórdão recorrido que dizem que a publicação do acórdão condenatório não teria influência para a verificação da inelegibilidade.

Em recente decisão publicada no início deste mês, esse Tribunal voltou a reafirmar que “A cláusula de inelegibilidade somente pode incidir após a publicação do acórdão condenatório, permitindo-se ao interessado a adoção das medidas cabíveis para reverter ou suspender seus efeitos”. (REspe nº 892-18, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 4.8.2014.)

No mesmo sentido: AgR-REspe nº 74-68/CE, DJE de 6.3.2013, rel. Min. Laurita Vaz; REspe nº 51-63/BA, DJE de 28.5.2013, rel. Min. Marco Aurélio; AgR-RO nº 684-17/TO, PSESS de 5.10.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

De igual sorte, não há falar em fato público e notório no que tange à condenação do recorrente, pois o conceito de fato público não se confunde com o de fato publicado.

Sobre o tema, basta lembrar as sempre precisas palavras do Ministro Eduardo Ribeiro: *a circunstância de o fato encontrar certa publicidade na imprensa não basta para tê-lo como notório, de maneira a dispensar a prova.*

Necessário que seu conhecimento integre o comumente sabido, ao menos em determinado estrato social por parcela da população a que interesse (STJ, *Resp* nº 7.555-SP, DJ de 3.6.1991).

No caso, o acórdão que confirmou a condenação do primeiro recorrente em ação de improbidade administrativa foi publicado no *Diário da Justiça Eletrônico* do dia 21 de julho de 2014 (cf. fls. 323-325).

Então, a partir dessa data – 21 de julho de 2014 – a inelegibilidade deve ser contada, pois, conforme expressamente previsto na lei, ela incide “desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena”.

A publicação do acórdão – ao contrário do afirmado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal – tem, sim, relevância para a aferição da inelegibilidade.

Assim, os argumentos adotados pelo acórdão regional também neste ponto devem ser afastados.

Tal afastamento, contudo, não é suficiente para que se chegue à reforma do acórdão recorrido, pois a inelegibilidade prevista na alínea I do art. 1º, I, da Lei Complementar nº 64, de 1990 está suficientemente caracterizada no presente caso.

Nos recursos ordinários, os recorrentes alegam que não teriam tido oportunidade de enfrentar as razões que levaram a 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal de Justiça a manter a sentença condenatória proferida pela 2ª Vara da Fazenda Pública.

A irresignação não procede.

Consoante se verifica dos autos e do relatório, o inteiro teor do acórdão foi apresentado pelo impugnante Raphael Sebba Daher Fleury Curado às fls. 326-332, antes do oferecimento das contestações e o despacho que encerrou a fase de produção de provas expressamente identificaram a presença do acórdão nos autos; determinou-se que fosse certificada sua publicação e, em seguida, abriu vista para que as partes pudessem apresentar alegações finais (fl. 514).

Ademais, não soa crível afirmar que o primeiro recorrente desconheceria o teor do acórdão proferido pela 2ª Turma do Tribunal de Justiça no momento em que ofereceu as suas defesas, no dia 25, pois já publicado no dia 21.

As consequências advindas do referido acórdão, assim como as várias medidas judiciais que foram intentadas para suspender o julgamento,

demonstram que não se tratava de caso em relação ao qual se poderia afirmar que o impugnado e seus nobres patronos não dispensassem grande atenção.

Além disso, no recurso ordinário interposto para este Tribunal, o recorrente, apesar de afirmar que não teria se manifestado anteriormente, passou a enfrentar o conteúdo do acórdão da 2ª Turma Cível – tal como já o fizera a coligação na defesa apresentada às fls. 576-585.

Ao fazê-lo, afirmou que a inelegibilidade da alínea I não estaria caracterizada, em razão da ausência dos requisitos concomitantes do dano ao Erário e do enriquecimento ilícito, uma vez que a condenação se deu apenas por violação aos arts. 9º e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, sem ser reconhecida a incidência do art. 10 da referida norma, que trata do prejuízo ao Erário.

Essa alegação também foi reiterada no recurso ordinário da coligação. Não assiste razão neste ponto aos recorrentes.

Basta a leitura de trechos do acórdão proferido pela 2ª Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal para verificar que o caso foi assim resumido (fl.405):

De tudo que consta nos autos, observa-se que a tese desenvolvida pelo Ministério Público gravita em torno da existência de uma organização, no âmbito do Distrito Federal, entre agentes públicos e afins, que financiaria, com dinheiro público, a obtenção de apoio político de forma irregular, com o pagamento de quantias vultosas e vantagens ilícitas, sendo que, dentre os beneficiários, estariam as partes ocupantes do pólo passivo da presente demanda, o que deu ensejo ao seu ajuizamento.

Mais adiante, o relator afirmou que “o apoio político de José Roberto Arruda era, consoante provas produzidas na ação, obtido de forma ilegal, com o pagamento de parlamentares, e mais grave ainda, com dinheiro público desviado de entidades da administração direta e indireta do Distrito Federal” (fl.412).

Sobre o benefício específico do recorrente, constou do voto condutor que (fl. 416):

A conduta de cada um dos réus é discriminada de forma específica, e a dinâmica dos fatos aponta de forma indubitosa a utilização de

verba desviada dos cofres públicos para compra ilegal de apoio político, beneficiando José Roberto Arruda.

O relator, então, concluiu (fls. 424-425):

A violação aos dispositivos elencados nos arts. 9º e 11 da LIA está plenamente demonstrada na hipótese em razão do recebimento de verbas de origem ilegal e a formação de uma rede de apoio político comprado com esses mesmos recursos, entre os corrêus.

Os atos de improbidade, os quais violaram diretamente princípios inerentes à administração pública e *causaram prejuízo ao Erário* são de clareza solar e estão plenamente comprovados pelo conjunto produzido nos autos, nos termos em que reconheceu a r. sentença.

Resta claro que o voto condutor do acórdão foi peremptório ao afirmar expressamente a ocorrência de prejuízo ao Erário.

Do mesmo modo, o revisor, ao acompanhar o voto do relator, iniciou consignando que: *[d]a leitura que fiz da prova dos autos me pareceu patente a manipulação ilegal do dinheiro público, liderada por José Roberto Arruda, para fins de apoio político* (fl. 425).

E, após transcrever a sentença de primeira instância, registrou que (467):

Especificamente com relação ao réu José Roberto Arruda, o arcabouço probatório constante dos autos permite concluir pela sua participação como um dos mentores e principal beneficiado pelo esquema de financiamento de campanhas eleitorais e compra de apoio político com dinheiro público, ao qual aderiram os demais réus, no pleito eleitoral de 2006.

E concluiu (fl. 473):

Constada, portanto, existência de provas seguras dos atos de improbidade administrativa perpetrados pelo réu José Roberto Arruda, na qualidade de principal beneficiado pelo esquema de distribuição de dinheiro público intermediado pelo réu Durval Barbosa, consistente na compra de apoio político mediante o financiamento de campanhas eleitorais no pleito de 2006, dentre elas, a campanha da ré Jaqueline Maria Roriz, com relação à qual o recebimento da propina foi plenamente demonstrado nos presentes autos.

Claramente configurados nos autos, com relação a todos os réus, o dolo na prática dos atos de improbidade administrativa a eles imputados, bem como o enriquecimento ilícito em detrimento do Erário (LIA, 9 caput e 11 caput).

Os recorrentes sustentam que, para que se pudesse cogitar da hipótese de inelegibilidade seria necessário que a condenação proferida pela Justiça Comum indicasse precisamente a infração ao art. 9º e também ao art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, como, segundo afirmam, este Tribunal teria decidido no RO nº 2293-62, da relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior.

Verificando o referido julgado, o que se constata é que ele se referia à eleição de 2010 e, após o voto do Min. Aldir Passarinho Junior, o Min. Ricardo Lewandowski, então presidente, antecipou o pedido de vista. Quando reiniciado o julgamento, o Supremo Tribunal Federal já havia decidido pela inaplicabilidade da Lei Complementar nº 135 às eleições de 2010, e este foi o fundamento que prevaleceu para o provimento do recurso.

O candidato recorrente também indica os precedentes referentes ao AgR-AI nº 785-69, ao REspe nº 278-38 e ao REspe nº 1541-44, todos da relatoria da Ministra Luciana Lóssio.

O REspe nº 278-38 se referia ao Município de Caucaia, que, nas eleições de 2012, gerou diversos recursos analisados por este Tribunal, pois a condenação da Justiça Comum alcançou vários vereadores.

Em alguns casos, o TRE/CE afirmou que havia enriquecimento ilícito e em outros que não havia. No precedente citado, este Tribunal, vencidos em parte a relatora e o Min. Gilmar Mendes, deu provimento parcial ao recurso especial apenas para determinar o retorno dos autos à instância regional para que houvesse novo julgamento dos embargos de declaração, a fim de elucidar a questão da existência ou não do enriquecimento ilícito.

O REspe nº 1541-44 difere totalmente da espécie em exame, pois envolvia condenação por prática de nepotismo, baseada apenas no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, daí é que a maioria – o julgamento não foi unânime – entendeu que seria necessária a presença do dano ao erário e o enriquecimento ilícito, ao passo que o voto condutor afirmou que “não há nos autos quaisquer elementos que evidenciem o enriquecimento ilícito”.

Da mesma forma, o AgR-AI nº 785-69 tratava de condenação lançada apenas com base no art. 11, na qual não havia sido identificado o enriquecimento ilícito.

Todavia, no presente caso, pela leitura dos trechos já transcritos, resta claro e evidente que a 2ª Turma Cível do TJDF expressamente afirmou a presença do enriquecimento ilícito e do dano ao Erário, atendendo, assim, à concomitância exigida por nossa jurisprudência.

Em relação ao acórdão condenatório também cumpre destacar, ser incontroverso que, entre outros efeitos, ocorreu expressa condenação à “suspensão dos direitos políticos dos réus por 8 anos, e, por consequência, proibição de ocupar cargo público pelo mesmo período”.

Recorde-se, também, que conforme já afirmado, este Tribunal já decidiu que “para efeito do reconhecimento da inelegibilidade prevista na alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 não é necessário o trânsito em julgado da condenação, bastando ter sido ela proferida em decisão colegiada” (AgR-REspe nº 202-19, da minha relatoria, *DJE* de 19.6.2013).

E, retornando à explicação inicial lançada neste voto, reitero que a Justiça Eleitoral não possui competência para reformar ou suspender acórdão proferido por turma cível de Tribunal de Justiça Estadual ou Distrital que julga apelação em ação de improbidade administrativa.

O inconformismo com as razões de decidir ou até mesmo a erronia do acórdão condenatório somente podem ser decididos pelo próprio órgão ou pela instância constitucionalmente competente para tanto.

Nesse sentido, além do REspe nº 1541-44, da relatoria da Min. Luciana Lóssio, que foi citado pelos recorrentes, a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que, “em sede de processo relativo a registro de candidatura – destinado a aferir a existência de condições de elegibilidade e de causas de inelegibilidade –, não é cabível a discussão relativa ao acerto de decisões ou mesmo ao mérito de questões veiculadas em outros feitos”. (AgR-REspe nº 301-02, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS 12.12.2012.)

No mesmo sentido, envolvendo diversos tipos de inelegibilidades: REspe nº 200-69, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 23.5.2013; AgR-REspe nº 170-53, da minha relatoria, *DJE* de 24.4.2013; AgR-REspe 159-19, rel. Min. Laurita Vaz, *DJE* de 6.3.2013; AgR-REspe 299-69, da minha relatoria, PSESS em 17.12.2012; AgR-REspe 482-80, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS 17.12.2012; AgR-REspe 265-79, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 12.12.2012; AgR-REspe

nº 123-98, da minha relatoria, PSESS em 4.11.2012; *REspe* 24-37, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS em 29.11.2012; *REspe* nº 281-60, rel. Min. Luciana Lóssio, red. desig. Min. Nancy Andrighi, PSESS em 21.11.2012; *AgR-REspe* nº 569-70, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 20.11.2012; *AgR-REspe* nº 237-18, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 23.10.2012; *REspe* nº 259-86, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS em 11.10.2012; *AgR-RO* nº 1604-46, rel. Min. Carmen Lúcia, *DJE* de 10.6.2011; *AgR-RO* nº 3230-19, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, PSESS em 3.11.2010; *AgR-AgR-REspe* nº 33.806, rel. Min. Eros Grau, red. desig. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 18.6.2009; *AgR-REspe* nº 32.789, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJE* de 19.2.2009; *AgR-REspe* nº 32.597, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJE* de 30.10.2008; *AgR-REspe* nº 29.476, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS em 25.10.2008; *REspe* nº 32.568, rel. Min. Ricardo Lewandowski, PSESS 23.10.2008.

Estão presentes, pois, todos os elementos necessários à configuração da inelegibilidade prevista na alínea I do art. 1º, da LC nº 64/1990, que, no presente caso, incide a partir de 21 de julho de 2014, data da publicação do acórdão, como já analisado acima

Restam, portanto, as duas questões que, em verdade, constituem os principais pontos das defesas apresentadas.

A primeira diz respeito à impossibilidade de reconhecimento da inelegibilidade em razão de o acórdão que lhe deu causa ter sido publicado em 21 de agosto de 2014, ou seja, em momento posterior ao protocolo do pedido de registro de candidatura. Os recorrentes apontam que o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504, de 1997, permitiria somente considerar os fatos supervenientes que afastam a inelegibilidade e não aqueles que a atraem, segundo pacífica e tranquila jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

Os recorrentes defendem que o momento da formalização do registro é a data do protocolo. Os recorridos afirmam que seria o momento da publicação do edital ou da decisão que defere o registro.

O segundo ponto seria a necessidade de se observar os princípios da segurança jurídica, da razoável expectativa e da proteção da confiança, na hipótese de alteração da jurisprudência do Tribunal.

O art. 11, § 10 da Lei das Eleições está assim redigido:

§ 10º As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de

registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

A hipótese dos autos não cuida de alteração fática superveniente que afasta a inelegibilidade, cuja aplicação tem sido tema de decisões contrastantes neste Tribunal.

A questão poderia ser solucionada pela verificação que, em verdade, até o presente momento o pedido de registro de candidatura não está integralmente formalizado, pois o recorrente, que já exerceu cargo de Governador do Distrito Federal e de senador da República, não juntou as certidões relativas ao foro especial, no caso o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, conforme exigido pelo art. 11, § 1º, VII da Lei nº 9.504/1997 combinado com o art. 27, II, c, da Res.-TSE nº 23.405.

A falha, contudo, não foi detectada pelo órgão técnico do TRE, razão pela qual não foi aberto prazo para que os requerentes pudessem diligenciar a apresentação da documentação exigida, consoante previsto no art. 36 da Res.-TSE nº 23.405, que encerra a fase de “processamento do pedido de registro”.

A relevância do tema, porém, exige que a matéria também seja examinada por outros ângulos.

A situação dos autos – é necessário adiantar – não encontra similitude com aqueles casos em que, em eleições passadas, afirmou-se, muitas vezes por maioria, que as causas de inelegibilidades supervenientes não poderiam ser tratadas no registro de candidatura.

No presente feito, a situação é diversa. A notícia da condenação do requerido foi verificada antes mesmo do oferecimento das impugnações e da publicação do edital e certificada nos autos, como se vê da informação técnica prestada pela Secretaria do TRE/DF em 10.7.2014, transcrita no início do relatório (fls. 131-135).

Assim, no primeiro momento em que o feito foi examinado pela Justiça Eleitoral – independente de qualquer impugnação –, a questão já foi detectada e certificada.

Por outro lado, todas as impugnações e a notícia de inelegibilidade apresentadas foram expressas em identificar e comprovar, por meio de certidões e cópia da sentença monocrática, que o primeiro recorrente havia sofrido uma condenação por ato de improbidade proferida por órgão colegiado de segunda instância.

Antes do oferecimento das contestações, a cópia do acórdão foi trazida aos autos.

Portanto, a situação fática verificada no presente feito não se confunde com aquelas que são normalmente enfrentadas por este Tribunal e que se caracterizam pela sucessão de decisões liminares ou de mérito em sentido contrário que suspendem ou revigoram os efeitos de uma decisão judicial.

Observe-se que, no caso, não há discussão sobre a eventual suspensão ou não dos efeitos do acórdão proferido pela 2ª Turma Cível do TJDF, pois as medidas de urgência que foram referidas no acórdão recorrido são anteriores ao próprio julgamento e, pelo que se pode depreender, buscavam impedir que ele fosse realizado.

Além da diferença de situações, a adoção da tese dos recorrentes de que o momento da formalização do pedido corresponderia à data do protocolo, na verdade, importaria uma situação em que os próprios candidatos poderiam escolher o momento em que suas condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidades seriam aferidas.

Isso porque, em tese, para que o pedido de candidatura seja apresentado à Justiça Eleitoral basta a escolha em convenção e a apresentação dos respectivos documentos. As convenções, como se sabe, podem ocorrer a partir de 10 de junho, ou na redação da Lei nº 12.891, não aplicável às eleições deste ano, a partir de 12 de junho. A data limite para a entrega do pedido de registro de candidatura é o dia 5 de julho, admitindo-se que em situações especiais ele venha a ser apresentado em momento posterior, até 20 dias antes das eleições.

Assim, o candidato, diante da iminência do julgamento de determinada ação por um órgão colegiado, poderia se beneficiar da interpretação pretendida, antecipando a apresentação do seu pedido, em busca de uma alforria provisória até a diplomação e o aproveitamento, nas eleições proporcionais, de seus votos em prol de seu partido, consoante regra do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral.

Por outro lado, este Tribunal tem reiteradamente decidido que os fatos supervenientes que influenciem o registro da candidatura podem ser considerados pelas instâncias ordinárias.

A primeira vez que a questão específica do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504, de 1997, foi tratada por este Tribunal com maior debate, salvo engano,

ocorreu no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Ordinário nº 4522-98, da relatoria do eminente Ministro Gilson Dipp.

Naquele feito, o registro de candidatura havia sido indeferido pelo Min. Hamilton Carvalhido em decisão monocrática que considerou presente a inelegibilidade decorrente da rejeição de contas. Interposto agravo regimental, o Plenário manteve o indeferimento do registro. Após a oposição dos embargos de declaração, o embargante noticiou que no ano seguinte ao da eleição obteve liminar para suspender os efeitos da rejeição das contas.

O eminente relator, Min. Gilson Dipp, votou no sentido de rejeitar os embargos de declaração, mas reconheceu, em questão de ordem, o fato superveniente que afastava a inelegibilidade.

Após os debates iniciados, pedi vista dos autos e na sessão de 30.6.2011, trouxe voto vista, que terminou por prevalecer por maioria, no sentido de não admitir o conhecimento do fato superveniente que ocorre após a diplomação⁴.

Examinando a matéria pelo aspecto processual, destaquei não ser possível que o fato superveniente fosse considerado quando noticiado apenas no recurso de natureza especial, dada a ausência do necessário prequestionamento.

Entretanto, reconheci expressamente, com base no art. 462 do CPC, que a matéria poderia ser debatida pelas instâncias ordinárias até a oposição dos embargos de declaração. Disse, então, na oportunidade:

No caso, porém, por se tratar de eleições estaduais, a jurisdição exercida pelo Tribunal Superior Eleitoral é ordinária, sendo possível o reexame de todo o acervo probatório dos autos. Nesse sentido, o Código Eleitoral, no art. 266, ao tratar do recurso ordinário contra as decisões de primeira instância, admite a juntada de documentos no momento da interposição do apelo⁵. Igual oportunidade de juntada de documentos é dada ao recorrido no instante do oferecimento das contrarrazões, a teor do que dispõe o art. 267 do referido Código.

⁴ Posteriormente, no AgR-REspe nº 458-56, rel. Min. Marco Aurélio, evolui para entender que a data limite seria o dia da eleição.

⁵ Cód. Eleitoral, art. 266 – *O recurso independe de termo e será interposto por petição devidamente fundamentada, dirigida ao juiz eleitoral e acompanhada, se o entender o recorrente, de novos documentos.*

No mesmo sentido, ainda que não se trate propriamente de questão relacionada com fato superveniente, verifico ser pacífico nesta Corte que, em processo de registro de candidatura, é permitida a apresentação de documentos em sede de embargos de declaração perante a Corte Regional, mas desde que não tenha sido aberto prazo para o suprimento do defeito (AgR-REspe nº 31.213/RJ, PSESS de 4.12.2008, rel. Min. Eros Grau; AgR-REspe nº 31.483/RJ, PSESS de 9.10.2008, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

Nos termos dos precedentes desta Casa, entretanto, a juntada de documentos faltantes somente é admitida quando ocorre *até a oposição dos embargos de declaração*, como reiteradamente decidido (AgR-REspe 104934, rel. Min. Hamilton Carvalhido, PSESS 16.12.2010; AgR-REspe nº 32.061/PA, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS de 9.12.2008; AgR-REspe 287817, rel. Min. Hamilton Carvalhido; PSESS 11.11.2010; AgR-REspe 107617, rel. Min. Hamilton Carvalhido; PSESS 3.11.2010).

A possibilidade de arguir fato superveniente em embargos de declaração não é pacífica na jurisprudência. No Supremo Tribunal Federal, não se admite (MS nº 22.135-3-ED, Min. Moreira Alves, *DJ* 19.4.1996). No Superior Tribunal de Justiça, a questão é controversa; há precedentes que admitem (Resp nº 434.797, Min. Ruy Rosado, *DJ* 10.2.2003; Resp nº 734.958, Min. Francisco Falcão, *DJ* 1º.7.2005; Resp nº 586.368, rel. Min. Arnaldo Fonseca, *DJU* 23.5.2005) e precedente que não admite (Resp nº 330.262-EDcl, Min. Nancy Andrighi, *DJ* 13.4.2003).

Entendo que, tal como explica o professor Humberto Theodoro Júnior, "o momento final para o conhecimento do fato superveniente identifica-se com aquele imediatamente anterior à decisão final. Isto quer dizer que poderá ser alegado, a qualquer tempo e em qualquer fase do processo, desde que pendente a lide de decisão final na instância em que se encontra. Se ainda cabem os embargos de declaração, não há motivo para recusar-lhes a aptidão para provocar o juiz ou tribunal a examinar *factum* ou *ius superveniens*. Não terá, ainda, sido dada a prestação jurisdicional definitiva."⁶

Transcrevo trecho do voto do eminente Ministro Luiz Fux no julgamento do Recurso Especial nº 1.071.891, ocorrido no final do ano passado (18.12.2010), que bem examinou a matéria:

⁶ Embargos de declaração. Remédio hábil para introduzir no julgamento o *ius superveniens* (art. 462 do CPC)" *in Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*, DPJ Editora, p. 601-618.

[...] a interpretação sistemática do art. 462, do CPC, revela a atribuição de observância pelo julgador – de ofício ou mediante provocação das partes – acerca da existência de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito capaz de influir no julgamento da lide.

De fato, o *jus superveniens* consubstancia-se pela ocorrência de fato ou direito apto a influir no julgamento da lide. Consectariamente, incumbe ao juiz atentar para as situações fáticas no momento da prolação da sentença ou acórdão.

Com efeito, o fato superveniente a que se refere o art. 462, do CPC, pode surgir até o último pronunciamento de mérito, inclusive em embargos de declaração, obstando a ocorrência da omissão.

Neste precedente, também demonstrei que a Lei nº 12.034 de 2009, ao introduzir o § 10 no art. 11 da Lei nº 9.504/1997, foi editada em resposta à jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral formada para as eleições de 2008, que entendia que “a obtenção de liminar ou de tutela antecipada após o pedido de registro da candidatura não suspende a inelegibilidade”. (AgR-REspe nº 32.937, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJE* 25.2.2009. No mesmo sentido: AgR-REspe nº 30.128, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJE* 25.11.2008; AgR-REspe nº 33.807, rel. Min. Arnaldo Versiani, *PSESS* 26.11.2008; AgR-REspe nº 32.348, *DJE* 12.11.2008; REspe nº 32.209, rel. Min. Joaquim Barbosa, *PSESS* 6.11.2008.)

Dessa forma, e considerando, inclusive o critério histórico, o § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 deve ser interpretado no sentido da obrigatoriedade de serem considerados os fatos supervenientes que afastam a inelegibilidade, mesmo em relação àqueles que ocorrem após a análise e indeferimento do registro.

Observe-se, a propósito, que a parte inicial do § 10 do art. 11 fala em aferição das inelegibilidades “no momento da formalização do pedido de registro de candidatura”, ao passo que a parte final, ao tratar das alterações fáticas e supervenientes, refere-se apenas ao “registro” e não mais à sua “formalização”.

Assim, não há dúvidas que o fato superveniente que afasta a inelegibilidade pode ser conhecido tanto no momento do julgamento do registro, quanto em grau de recurso, enquanto o feito estiver na jurisdição ordinária.

Isso, contudo, não impede que ao proferir a primeira decisão sobre o deferimento ou não de registro alvo de impugnação, o juiz ou Tribunal possam considerar a situação fática existente no momento da prestação jurisdicional.

De outro modo, seria exigir que o julgador proferisse decisão em completa dissonância com os fatos e em manifesta contradição com o parágrafo único do art. 7º da Lei Complementar nº 64, que, ao dispor sobre o julgamento do pedido de registro de candidatura, previu:

Parágrafo único – O juiz, ou Tribunal, formará sua convicção pela livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mencionando, na decisão, os que motivaram seu convencimento.

A constitucionalidade desse importante dispositivo foi recentemente afirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de mérito da ADIn nº 1.082, relatada pelo Min. Marco Aurélio, ainda pendente de publicação o acórdão.

Como já dizia o Ministro Eros Grau, o direito não pode ser interpretado em tiras.

Os processos de impugnação de registro de candidatura não podem ser analisados apenas a partir do que dispõe a Lei nº 9.504/1997, pois, em verdade, as hipóteses de inelegibilidade e o rito procedimental da impugnação do registro de candidatura são estabelecidos pela LC nº 64/1990, que é específica sobre a matéria.

Não se trata de dizer que a lei complementar teria hierarquia superior à lei ordinária, como alegam os recorridos. A atual jurisprudência do Supremo Tribunal é pacífica no sentido de afastar a alegada hierarquia entre lei ordinária e complementar em matéria tributária, afirmando reiteradamente que o que existe é apenas a distribuição constitucional entre as espécies legais.

No caso, a invocação do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, por certo, não pode servir para caracterizar ou não a inelegibilidade, uma vez que, por expressa disposição, tal matéria somente pode ser tratada na lei complementar específica prevista no § 9º do art. 14 da Constituição da República:

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os *prazos de sua cessação*, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

A Constituição da República, ao remeter a matéria para disciplina da lei complementar, não apenas outorgou ao Congresso Nacional a possibilidade de criação de novas hipóteses de inelegibilidade, observados os princípios e valores contidos no § 9º do art. 14, mas, também, determinou expressamente que fossem estabelecidos os *prazos de sua cessação*, uma vez que elas não podem ser eternas.

Em outras palavras, a Constituição Federal remeteu para a lei complementar a tarefa de estabelecer e especificar os prazos de incidência das inelegibilidades, o que, por óbvio inclui o momento de início e o término.

No caso da alínea I em discussão, o momento de incidência da inelegibilidade e o prazo de sua duração, pois o texto da norma – pelo menos nesta alínea – é claro: “desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena”.

Há, portanto, expressa disposição da lei complementar autorizada pela Constituição da República de que a inelegibilidade – ou seja a impossibilidade do exercício do direito político passivo de ser votado – opera desde a condenação, assim concebida com a data da publicação do acórdão condenatório de órgão colegiado.

Da mesma forma, a nova redação dada ao art. 15 da Lei Complementar nº 64 reforça esse entendimento, ao dispor que:

Art. 15. Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput, independentemente da apresentação de recurso, deverá ser comunicada, de imediato, ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro de candidatura e expedição de diploma do réu.

Indaga-se, como então afirmar que o candidato poderia ter o seu registro deferido se a notícia dessa inelegibilidade foi levada à Justiça Eleitoral *antes da análise e eventual deferimento do seu pedido de candidatura?*

A tese defendida pelo recorrente – que, repito, não se confunde com aquelas situações em que o registro de candidatura já havia sido processado ou deferido – na verdade, não refuta neste aspecto a inelegibilidade, mas diz que ela somente poderia ser arguida por meio do recurso contra a expedição de diploma.

Ou seja, a questão se resume ao momento processual em que a inelegibilidade poderia ser arguida.

A adoção desse entendimento, no presente caso, significaria dizer que o candidato, se eventualmente eleito, poderia por força do art. 216 do Código Eleitoral exercer a plenitude do mandato até que este Tribunal, em sede de recurso contra a expedição de diploma, viesse a reconhecer a inelegibilidade cujos pressupostos são passíveis de identificação já neste momento, afrontando-se, assim, o princípio da razoável duração do processo eleitoral.

Seria exigir que todos os elementos que caracterizam a inelegibilidade fossem solenemente ignorados neste instante, para que somente depois do pleito, depois da diplomação e, muito provavelmente, depois da posse e do exercício do mandato por determinado período, fosse possível, então, examinar os requisitos da inelegibilidade e declarar a nulidade dos votos dados ao candidato inelegível.

Rogando vênha aos que discordam, não examinar a situação arguida pelos impugnantes neste instante significaria negar vigência ao art. 1º, I, I, da Lei Complementar nº 64, especialmente na parte em que dispõe que a inelegibilidade incide a partir da condenação.

Sobre a possibilidade de o fato superveniente atrair a inelegibilidade, anoto, também, que no julgamento do REspe nº 67-50⁷, do qual fui relator,

⁷ Registro. Inelegibilidade. Art. 1º, inciso I, alínea j, da Lei Complementar nº 64/1990. Condenação. AIME. Captação ilícita de sufrágio.

Prequestionamento. Fato superveniente. Liminar. Cessaçã dos efeitos. Incidência. § 2º do art. 26-C da LC nº 64/1990.

1. A atuação jurisdicional do TSE, na via do recurso especial, é restrita ao exame dos fatos e temas jurídicos considerados e debatidos pelas cortes regionais eleitorais. Fatos supervenientes, ainda que configurem

o Plenário, por maioria, enfrentou o tema em razão do disposto no art. 26-C da Lei Complementar nº 64, de 1990.

No caso referido, a situação era a seguinte: o candidato havia obtido o registro em primeira e segunda instância e a Min. Luciana Lóssio manteve o deferimento ao negar provimento ao recurso especial. Todas essas decisões tiveram como fundamento a existência de uma liminar deferida pelo Ministro Arnaldo Versiani no recurso especial que versava sobre a condenação imposta ao candidato. Este recurso, porém, veio a julgamento e lhe foi negado provimento, restabelecendo-se a eficácia da decisão condenatória.

Discutia-se, então, se esse novo julgamento poderia ser conhecido pelo Tribunal Superior Eleitoral no recurso especial que tratava do registro de candidatura.

Por se tratar de instância extraordinária, considerei que a matéria não poderia ser conhecida pela primeira vez por este Tribunal, diante da ausência de prequestionamento, cabendo ao interessado provocar o juízo competente para decidir sobre a incidência do art. 26-C.

Entretanto, ao votar, ressalvei que o referido fato superveniente poderia ser conhecido caso estivessemos em instância ordinária. A propósito disse:

Registro, para evitar dúvidas futuras, ser certo que se a cassação de liminar ou exaurimento dos seus efeitos, seja em sede cautelar, seja em razão da aplicação do art. 26-C ocorrer enquanto a questão do registro estiver sendo debatido nas instâncias ordinárias, o fato superveniente poderá ser considerado no momento da decisão, consoante remansosa jurisprudência a respeito.

matéria de ordem pública, não são passíveis de exame na via extraordinária em razão da ausência do necessário prequestionamento.

2. A aplicação do § 2º do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 - em razão de não mais subsistir o provimento jurisdicional que afastava a inelegibilidade - deve ser arguida pelos meios próprios, de forma a possibilitar que, ausente a excludente da inelegibilidade, os demais requisitos para sua configuração possam ser examinados com observância do devido processo legal e do direito à ampla defesa.

Registro. Deferimento. Suspensão cautelar da inelegibilidade. Órgão competente.

3. Este Tribunal, ao apreciar a questão de ordem na Ação Cautelar nº 1420-85, definiu que a regra do art. 26-C, *caput*, da LC nº 64/1990 - o qual estabelece que o órgão colegiado do tribunal competente poderá suspender, em caráter cautelar, a inelegibilidade, não exclui a possibilidade de o relator, monocraticamente, decidir as ações cautelares que lhe são distribuídas.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 6750, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE 20. 2.2013.)

Vencidos a Ministra Luciana Lóssio e o Ministro Dias Toffoli que entendiam que o fato poderia ser conhecido inclusive na instância extraordinária, o entendimento que prevaleceu foi no sentido da impossibilidade do conhecimento do fato superveniente alegado no âmbito do recurso especial, conforme estabelecido, também, no voto-vista proferido pela Ministra Nancy Andrighi.

Assim, conforme já me pronunciei anteriormente, a inelegibilidade superveniente pode e deve ser analisada pela Justiça Eleitoral no processo de registro de candidatura, quando todos os seus elementos estão caracterizados no momento da análise e do julgamento do pedido de registro pela instância ordinária.

Em relação aos argumentos dos recorrentes, há, ainda, a questão relativa à preservação da segurança jurídica e observância do princípio da confiança.

Os recorrentes citam, nesse sentido, o RE nº 633.485 do Supremo Tribunal Federal e os ED-AgR-REspe nº 485-86 desta Corte.

No julgamento do RE nº 633.485, a repercussão geral da matéria foi reconhecida em relação à interpretação do art. 14, § 6º, da Constituição da República nos casos de prefeito itinerante.

Em razão da extensa jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, entendeu-se, no referido julgamento, que a modificação da interpretação da inelegibilidade não poderia ser aplicada no curso do processo eleitoral ou logo após o seu encerramento.

Do mesmo modo, no julgamento dos ED-AgR-REspe nº 485-86, este Tribunal afirmou que “o entendimento do TSE firmado para as eleições de 2010 no sentido de que fato superveniente que afaste a inelegibilidade, como uma liminar, poderia ser apreciado a qualquer tempo, desde que não exaurida a jurisdição, não pode sofrer alteração após o resultado da eleição seguinte, sugerindo o indevido casuísmo”.

Não há como discordar de tais conclusões. A prestação da jurisdição eleitoral, especialmente por parte deste Tribunal que tem a missão constitucional de pacificar a jurisprudência eleitoral, não pode sofrer alterações dentro de um mesmo pleito.

Daí, inclusive, é que surge a importância deste julgamento, no qual este Plenário se defronta pela primeira vez com a tese que deverá nortear

todos os demais recursos que venham a ser examinados em relação ao pleito de 2014.

O Código Eleitoral, desde 1965, já estabelecia no seu art. 263 que: *no julgamento de um mesmo pleito eleitoral, as decisões anteriores sobre questões de direito constituem prejudgados para os demais casos, salvo se contra a tese votarem dois terços dos membros do Tribunal.*

Tal dispositivo, entretanto, foi declarado inconstitucional por este Tribunal, no julgamento do REspe nº 9.936, relatado pelo Min. Sepúlveda Pertence, que não desconhecendo o valor da uniformização da jurisprudência, conclui seu voto asseverando:

É tão violenta a força vinculante que o prejudgado pretende, que ele é maior do que a força obrigatória da lei. Veja V.Exa.: se nesta votação, tivermos quatro votos pela inconstitucionalidade de uma lei, podemos deixar de aplicá-la; mas teríamos que ter cinco votos para deixar de aplicar o critério de um precedente que, ao ver da maioria do Tribunal, não interpretou bem a lei.

No mesmo sentido, o Min. Torquato Jardim, ao votar, lembrou que, na forma do art. 97 da Constituição da República, seria suficiente maioria absoluta dos membros do Tribunal para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, donde o art. 263 do Código Eleitoral, ao impor o quórum de 2/3 para alteração da jurisprudência, seria incompatível com o sistema constitucional.

O reconhecimento da não recepção do art. 263 pela Constituição de 1988, portanto, também se deu em razão do quórum qualificado exigido pelo referido dispositivo.

Disto, contudo, não significa dizer que as decisões tomadas em relação à determinada eleição não devem ser adotadas como paradigmas para a definição dos demais casos referentes ao mesmo pleito.

Por isso – repito – é que se deve reconhecer grande importância aos primeiros julgamentos que estão sendo realizados por este Tribunal em relação aos registros de candidatura das eleições de 2014, que servirão como orientação para a definição de tantos outros casos.

A observância de igual interpretação de uma regra para determinado pleito não se confunde com a obrigatoriedade de serem adotados os entendimentos que foram consolidados pelo Tribunal em pleitos passados.

De outra forma, de nada adiantaria a preocupação estampada no § 2º do art. 121 da Constituição da República⁸ que determina a rotatividade dos membros da Justiça Eleitoral, como meio de evitar a concentração e perpetuação do poder decisório sobre temas sensíveis à democracia.

A rigorosa observância dos precedentes firmados em eleições pretéritas levaria, por exemplo, à manutenção de vários entendimentos consolidados para as eleições de 2010 e 2012 e que, atualmente, não contam com a concordância da unanimidade ou da maioria dos membros deste Tribunal.

Nesse sentido, se fosse obrigatório manter a jurisprudência anterior, apenas para citar alguns exemplos, a participação dos próceres políticos na propaganda partidária teria que ser examinada por ângulo diverso do adotado pela maioria da atual composição; as prestações de contas não poderiam considerar as faturas emitidas pelas agências de viagem como demonstrativo da despesa realizada; as condutas vedadas ficariam caracterizadas independentemente de qualquer limite temporal; as provas decorrentes de gravações não autorizadas pelo Judiciário seriam admissíveis; o recurso contra a expedição de diploma seria cabível em substituição à ação de impugnação de mandato eletivo; os termos de ajustamento de conduta poderiam contemplar regras e multas em relação à propaganda eleitoral; o Ministério Público Eleitoral poderia instaurar inquérito civil para instruir representação eleitoral; e, principalmente, no cômputo dos prazos de inelegibilidades deveria ser considerada a extensão de todo o oitavo ano civil seguinte e não a data da eleição.

No que tange à interpretação do art. 11, § 10, da Lei nº 9.054/1997, a necessidade de respeitar a jurisprudência firmada para um pleito, sem prejuízo de nova análise no pleito seguinte, foi claramente identificada no julgamento do Recurso Especial nº 294-74, que é identificado pelos recorrentes como precedente que embasaria a pretensão recursal.

Na sessão de 18 de dezembro de 2012, a Ministra Luciana Lóssio, relatora do feito, proferiu voto no sentido de reconhecer a inelegibilidade

⁸ § 2º Os juízes dos tribunais eleitorais, salvo motivo justificado, servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos, sendo os substitutos escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria.

da alínea *g*, asseverando que na data da apresentação do pedido, a rejeição das contas estava suspensa por provimento liminar, que, contudo, foi revogado no mês seguinte.

O eminente Ministro Marco Aurélio, ao votar, consignou:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, condições de elegibilidade e ausência de inelegibilidade devem estar presentes no momento da existência do certame. Essa é a premissa número um que estabeleço.

A número dois é não podermos interpretar o arcabouço normativo a ponto de chegar a incongruência. Qual? Alguém requer o registro, baseado em ato precário e efêmero – tutela antecipada ou liminar –, e, antes da apreciação pela primeira instância, esse ato desaparece do cenário jurídico.

Portanto o requerente do registro deixa de possuir condição de legitimidade, ou mesmo tem contra si inelegibilidade.

O órgão que aprecia o pedido não pode indeferir esse registro? Será possível potencializar a interpretação verbal – realmente sedutora, por estar à primeira visão – do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997, ao aludir à época na qual são aferidas as condições de elegibilidade ou a existência de inelegibilidade, a ponto de dizer que basta, embora tudo ocorra a partir de ato precário e efêmero, quadro inicialmente favorável? Basta haver as condições, o afastamento da inelegibilidade, na data do pedido do registro, para ser deferido? Penso que não.

Não se trata de perquirir se o § 10 referido é preceito de mão dupla, mas de constatar a realidade. Órgão investido do ofício judicante não pode deferir registro quando se depara com situação jurídica reveladora de inelegibilidade ou de ausência de condição de elegibilidade.

A rigor, interpretado o sistema como um todo, na data do certame, as condições devem estar presentes ou há de estar ausente a inelegibilidade. O que se dirá quanto ao dia da apreciação do pedido de registro?

O contrário é perpetuar no cenário ato precário e efêmero, fulminado antes do exame do requerimento de registro.

Acompanho a relatora. Afirmo que, se não for assim, o sistema não fecha.

Tal entendimento, contudo, não prevaleceu pelas razões expostas no voto do Min. Dias Toffoli, redator designado para o acórdão, que ao final também consignou:

Por outro lado, é diferente a hipótese do caso ora em análise, da alínea *g* – rejeição de contas. Aqui, temos aplicado reiteradamente o quanto disposto na Lei nº 9.504/1997, art. 11, § 10: as causas supervenientes somente são aplicáveis nos casos de suspender a inelegibilidade.

Inclusive, em várias decisões monocráticas por mim proferidas, já trazidas ao Colegiado e acatadas em seu âmbito, para as eleições de 2012, eu consigno que essas questões, uma vez tendo sido subtraído por uma decisão superveniente àquele suporte que, no dia do pedido de registro, sustentava a condição de candidato para quem tinha algum tipo de glosa suspensa, se caísse aquela situação, poderiam ser analisadas, mas no âmbito de recurso contra expedição de diploma, ação de impugnação de mandato eletivo, ou seja, por outras vias processuais, e não no âmbito do registro de candidatura, diante da jurisprudência pacífica no sentido do § 10 do art. 11 ser apenas para afastar a inelegibilidade, e não para criá-la.

Com essas razões, Senhora Presidente, – respeitando e louvando a análise feita, embora discorde de seus fundamentos trazidos, *que podem até ser reflexões para uma próxima eleição, ou para mudança futura de jurisprudência, no momento, diante do quanto já julgamos – permaneço no sentido de, neste caso, tendo havido, no dia do pedido do registro, o afastamento por parte de uma tutela do Tribunal de Justiça* – e louvo-me nas informações trazidas pelo memorial do próprio recorrido, que afirma, ao pleitear o desprovemento do recurso:

[...]

Do mesmo modo, a eminente Ministra Cármen Lúcia, ao votar, asseverou:

Por essa razão, peço vênica à relatora e ao Ministro Marco Aurélio, sem impedimento de que eu continue pensando, até porque aqui foram expendidos fundamentos muito válidos, *que reclamam que este Tribunal repense para haver segurança*, uma vez que essa mudança pode acarretar consequências, como neste caso, do quadro eleitoral na comunidade.

De toda sorte, em face da posição que havia sido adotada e, como lembrou a Ministra Laurita Vaz, efetivamente, já aplicamos em alguns casos, sigo a divergência iniciada pelo Ministro Dias Toffoli,

não sem antes louvar o brilhante voto da Ministra Luciana Lóssio e os argumentos do Ministro Marco Aurélio.

Pela leitura desse precedente, evidencia-se que a possibilidade da consideração do fato superveniente para efeito de atrair a inelegibilidade foi afastada naquele caso, com a ressalva expressa da matéria ser examinada em eleições futuras.

Além disso, como identificado no acórdão recorrido, este Tribunal julgou o REspe nº 84-50, na sessão de 5.12.2013, relatado pelo eminente Ministro Marco Aurélio, que proferiu voto destacando que, antes do julgamento do recurso ordinário perante o TRE, fora noticiada a superveniência de um novo decreto legislativo que rejeitava as contas do administrador público que era candidato e a matéria, apesar de levada ao conhecimento da Corte Regional, não foi conhecida.

Então, Sua Excelência, consignou:

Surge a incongruência de o órgão judicante, tendo em vista fato superveniente a revelar a inelegibilidade, concluir pela neutralidade considerada a óptica de apurar-se a situação na data do requerimento do registro. Em síntese, a persistir o entendimento do Regional, existiria pronunciamento positivo quanto ao registro de quem se mostra inelegível.

Na oportunidade, esclarecido sobre a data do segundo decreto, manifestei-me nos seguintes termos:

Senhor Presidente, apenas para deixar claro que acompanho Vossa Excelência e ao fazê-lo, reconheço que na nossa jurisprudência existem precedentes nos quais estabelecem a impossibilidade de o fato superveniente atrair a inelegibilidade para efeito de análise no processo de registro candidatura.

Na ementa do respectivo acórdão, publicada no *DJE* de 16.3.2014 constou que: *Há de levar-se em consideração fato novo ocorrido enquanto o pedido de registro ainda esteja sendo apreciado no âmbito ordinário, pouco importando que se mostre negativo aos interesses do candidato. Retorno do processo à origem, para apreciação da matéria.*

Esses precedentes, ainda que eventualmente não se concorde com os seus fundamentos, indicam, ao menos, que a questão da possibilidade de o fato superveniente ser invocado perante as instâncias ordinárias para fazer incidir a inelegibilidade não é matéria inteiramente pacificada por este Tribunal, como pretendem afirmar os requerentes.

E nem poderia ser, considerando-se que a redação do art. 11, § 10, foi introduzida no ordenamento jurídico em 2009 e a LC nº 135/2010 somente veio a ser aplicada às eleições de 2012, o que, em si, impossibilita a afirmação de que sua interpretação já alcançaria um longo período.

Apenas nos dois últimos anos é que este Tribunal passou a examinar, com eficácia, os dispositivos da Lei Complementar nº 135, sendo perfeitamente normal que, na fase inicial de interpretação do novo texto legal, surjam discrepâncias e, com o tempo, a sua exegese venha a ser gradualmente aperfeiçoada.

Portanto, a alegada ofensa ao princípio da segurança jurídica não se configura no presente caso, seja em razão das características próprias deste processo, seja em razão do pouco tempo de análise da legislação complementar e da existência de precedente em sentido contrário ao defendido pelos recorrentes, a demonstrar, no mínimo, que a matéria não é pacificada.

Por outro lado, considerado o contexto dos fatos que envolvem a vida do primeiro recorrente, sejam eles justos ou não, não há falar em quebra do princípio da confiança, pois não há como perceber que o primeiro recorrente tivesse uma real e indiscutível expectativa de se tornar candidato.

Por fim, considerados os fundamentos adotados ao longo deste voto, a análise da inconstitucionalidade do art. 11, § 10, da Lei das Eleições, apesar do brilho das razões apontadas pela Procuradoria-Geral Eleitoral, não se faz necessária para o deslinde da causa.

É perfeitamente harmônico com o sistema de normas vigentes considerar que os fatos supervenientes ao registro que afastam a inelegibilidade devem ser apreciados pela Justiça Eleitoral, na forma prevista na parte final do § 10 do art. 11, sem prejuízo que os fatos que geram a inelegibilidade possam ser examinados no momento da análise

ou deferimento do registro pelo órgão competente da Justiça Eleitoral, em estrita observância ao parágrafo único do art. 7º da LC nº 64/1990 e, especialmente, aos prazos de incidência do impedimento, os quais, por determinação constitucional, são contemplados na referida lei complementar.

Com essas razões, escusando-me pela extensão deste voto, necessária apenas em razão do reflexo deste julgamento aos casos análogos que serão apreciados nas eleições de 2014 e reiterando que tenho com clara e suficientemente demonstrada a incidência da inelegibilidade descrita no art. 1º, I, I da Lei Complementar nº 64/1990, *voto no sentido de negar provimento aos recursos ordinários, mantendo, pelos fundamentos aqui deduzidos, o indeferimento do registro da candidatura do Sr. José Roberto Arruda ao cargo de governador do Distrito Federal.*

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, tal como Sua Excelência, entendo que a Justiça Eleitoral não deve intervir na competência jurisdicional da Justiça Comum e da Justiça Federal, para avaliação das questões analisadas nos autos da ação de improbidade.

O que temos, no caso? Um acórdão confirmando a sentença que condenou o impugnado por ato doloso de improbidade administrativa, com anotação de lesão ao Erário e enriquecimento ilícito.

Temos, porém, um problema, no que se refere ao § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997, que, para mim, deixou de ser problema na medida em que o ministro relator, Henrique Neves da Silva, constatou que o acórdão foi encartado aos autos antes da contestação. Devo, porém, aditar, que a nossa jurisprudência é farta no sentido de que a carência das condições de elegibilidade, e a presença das causas de inelegibilidade podem ser conhecidas de ofício.

Esse entendimento tem suporte no parágrafo único do art. 7º da Lei Complementar nº 64/1990, na parte que cuida do processamento do registro das candidaturas.

Dispõe esse artigo:

Art. 7º Encerrado o prazo para alegações, os autos serão conclusos ao juiz, ou ao relator, no dia imediato, para sentença ou julgamento pelo Tribunal.

Parágrafo único. O juiz, ou Tribunal, formará sua convicção pela livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mencionando, na decisão, os que motivaram seu convencimento.

Assim, mesmo sem impugnação, ainda que tivesse apenas uma notícia de inelegibilidade, o juiz, de ofício, poderia indeferir o registro.

Com essas breves considerações, Senhores Ministros, louvando o exaustivo trabalho do eminente relator, adiro às suas considerações e acompanho Sua Excelência.

É como voto, Senhor Presidente.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, acompanho esse debate, sobre a Lei da Ficha Limpa, há alguns anos. Acredito ter sido no ano de 2007/2008 a primeira vez que ouvi falar dessa temática. Foi no Rio de Janeiro que aprendi haver esse tipo de consideração. Fez-se, naquela cidade, um seminário – penso que, à época, eu compunha esta Corte Eleitoral –, coordenado pelo então presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, Desembargador Roberto Wider, notório defensor da ideia de ficha limpa e da moralização das eleições, tendo por base o Rio de Janeiro.

Fiquei um tanto quanto desconfiado do entusiasmo juvenil que se mostrava em relação a essa questão e me perguntava: qual será o critério para identificar o sujeito que é ficha limpa, distinguindo-o daquele que não o é, sem uma referência, sem uma segurança jurídica de coisa julgada?

Em tom de brincadeira – meio sério, meio em blague – se disse: “Aqui, a gente conhece pelo jeitão”. Fiquei bastante desconfiado desse método informal de identificação.

Depois, tivemos o debate importante no Supremo Tribunal Federal a propósito dessa temática, que todos acompanhamos vivamente, sobre a aplicação da LC nº 135/2010, que tenta responder a um anseio decorrente

desse sistema lento de justiça, qual seja, a exigência do trânsito em julgado e toda a demora que passa a se verificar para a implementação da coisa julgada.

Tivemos a oportunidade de analisar esse tema no âmbito do STF e vimos que, ao lado desse móvel inspirado na ideia de uma decisão colegiada, havia outros móveis, outros elementos de caráter fortemente casuístico, como, por exemplo, o sujeito que renunciou para evitar uma cassação, ou outras discussões, como a de rejeição de contas. Em suma, foram-se acrescentando causas novas de inelegibilidade, muito provavelmente a partir de lembranças: “Ah, falta fulano, falta sicrano”. Tanto é assim que a lei pode ter vários nomes, e isso nada tem a ver com o Estado de direito. Quem prima por lineamentos básicos do Estado de direito sabe que estamos exatamente diante de um ucasse, isto é, de uma resolução autoritária, despótica, no caso, de uma decisão de perfil casuístico. Daí, a insegurança que isso acaba por gerar.

Quanto à questão da condenação em colegiado, tivemos casos interessantes e em algum momento este Tribunal chegou a afirmar – penso que isso não se manteve – que, para entender a expressão “colegiado” bastaria que o sujeito fosse condenado pelo tribunal do júri; ou seja, o voluntarismo, o tipo de justicamento por trás da discussão.

E vem essa questão: de fato, qual o momento em que se realizará a aferição? Ouvi o relator referir-se à possibilidade de partir do candidato a escolha do momento. Já tive oportunidade, no julgamento anterior, de apontar problemas que infelizmente podem ocorrer – e ocorrem – diuturnamente com os tribunais de contas.

No caso específico, eu me lembro de que, quando discutimos essa questão no STF, a lei chegou a estabelecer, inclusive, regras a propósito de que pessoas excluídas de entidades corporativas por razão disciplinar estariam inelegíveis!

Quando se quebra o sistema, cai-se em um pântano do ponto de vista da incongruência do modelo. Vejam os senhores, para relembrar uma dessas inovações, o prazo de inelegibilidade. Ele é contado da data da condenação em colegiado. Se o sujeito continuar recorrendo e houver trânsito em julgado daí a alguns anos, contar-se-á, a partir de então, o prazo. Se se pegar uma condenação por improbidade administrativa, ou uma condenação criminal, nesse modelo, podemos facilmente chegar a

um quadro de 30 anos, somando-se condenações e, depois, a aplicação da inelegibilidade. Isso é maior do que qualquer pena que se aplique para um homicídio dos mais graves! Esse é o quadro dessa lei.

Já tive oportunidade de afirmar que, a despeito de seus bons impulsos – claro, todos comungamos com a ideia de respeito à moralidade –, a Lei da Ficha Limpa é prenhe de imperfeições, em função, exatamente, da quebra do sistema.

Mas vem a questão da data. Qual a data adequada para os fins de aferição da inelegibilidade, em se tratando de condenação em segundo grau? E eu chamava a atenção: ao contrário do que afirmado pelo relator, a meu ver, pode haver, sim, manipulação; pode haver, sim, indução para que o julgamento ocorra já em segundo grau, de forma a eliminar um potencial adversário. Aquilo que se diz: “Vamos fazer um mutirão para julgar esse processo” – tal como já apontado em relação aos tribunais de contas –, aqui também pode ocorrer isso e, certamente, acaba por ocorrer. Temos essa vivência.

Falo com a autoridade de alguém que conhece bastante a realidade dos tribunais e tem acompanhado esse perfil sociopolítico do Brasil, tendo visitado todos os tribunais e tendo acompanhado esse desdobramento.

A mim me parece mais plausível essa hipótese, de que estou a cogitar, do que a outra, de o próprio impugnante conseguir livrar-se e apressar o registro.

Então esta é a discussão: qual é de fato a data para os fins de verificação dessa condenação?

Até aqui, tendo em vista inclusive a jurisprudência que venho verificando, entendia que a orientação do Tribunal era exatamente aquela de considerar o momento de formalização do registro. E há inúmeros precedentes nesse sentido. E não fica bem ao Tribunal produzir sentenças de caráter casuístico. Há vários precedentes nesse sentido, praticamente de quase todas, ou todas, as relatorias, afirmando sempre que:

[...] Se a inelegibilidade surgir pela ocorrência de fato superveniente ao registro do candidato, mesmo não se cuidando de matéria constitucional, não há falar-se em preclusão da referida inelegibilidade quando invocado no recurso contra a diplomação. [...]

(REspe nº 15.107/MG, rel. Min. Eduardo Alckmin, julgado em 24.3.1998.)

Outro precedente:

[...] De outra parte, a inelegibilidade superveniente que autoriza o ajuizamento de recurso contra a expedição de diploma é aquela que ocorre entre a data do pedido de registro e a data da eleição. [...]

(AgR-REspe nº 1-52/GO, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.6.2014.)

Mais outro:

[...] A inelegibilidade superveniente que pode ser objeto de RCED é aquela que surge após o registro de candidatura, mas antes da realização das eleições. [...]

(AgR-REspe nº 43-14/MG, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 15.5.2014.)

E mais outro:

[...] A cláusula de inelegibilidade somente pode incidir após a publicação do acórdão condenatório, permitindo-se ao interessado a adoção das medidas cabíveis para reverter ou suspender seus efeitos. [...]

(REspe nº 892-18/RS, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 22.5.2014.)

Ainda no mesmo sentido: REspe nº 943-93/SC, rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 14.6.2012; AgR-REspe nº 35.997/BA, rel. Min. Arnaldo Versiani, julgado em 6.9.2011; RCED nº 653/SP, rel. Min. Fernando Neves, julgado em 15.4.2004; AAg nº 3.328/MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 29.10.2002; Rec. Dipl. nº 364/AM, rel. Min. Roberto Rosas, julgado em 28.4.1987; Rec. Dipl. nº 344/MA, rel. Min. Moreira Alves, julgado em 24.5.1979; Rec. Dipl. nº 349/SP, rel. Min. J. M. de Souza Andrade, julgado em 26.4.1983; Rec. Dipl. nº 13/SP, rel. Min. Luiz Otávio Gallotti, julgado em 24.1.1955.

Em suma, temos uma jurisprudência inegavelmente sedimentada nesse sentido. De relatoria de todos os ministros. E a mim me parece que essa é a forma adequada de, exatamente, evitar todo o casuismo que pode marcar essa temática. Volto a dizer que há risco aqui, exatamente o risco da manipulação de pauta de julgamento para obter condenação forçada, tendo

em vista desideratos de caráter eleitoral. E é preciso que haja de fato uma definição, e haja segurança. E a mim me parece, com todas as vênias, que, a prevalecer a orientação definida pelo relator, essa segurança se evapora, porque sempre teremos uma causa de inelegibilidade, fazendo com que tenhamos aqui um tipo de inelegibilidade móvel. Esse é um problema.

Tenho certeza de que esse modelo que se criou, com base em um impulso fortemente voluntarista também, que quebra todo o sistema – estamos a ver, não temos resposta, por exemplo, para esse prazo, projeta a inelegibilidade para muito além das condenações, inclusive das condenações criminais transitadas em julgado –, isso vai provocar, ao longo do tempo, uma grande insegurança jurídica. E, certamente, fará com que se discuta a correção ou não desse modelo. Tenho absoluta segurança em relação a isso.

Já tive oportunidade de afirmar que o modelo que se constituiu afigura-se muito a um tipo de roleta russa com todas as balas no revólver.

De alguma forma, todos aqueles que têm algum tipo de atividade de gestão na administração, principalmente, em algum momento correm o risco de serem atingidos ou por uma rejeição de contas, ou por uma ação de improbidade, que, às vezes, é uma ação de caráter eventualmente ressarcível, mas que é atingida por esse viés, generalizando, portanto, uma situação de comprometimento de direitos básicos da cidadania. Se, eventualmente, um Tribunal Superior vier a rever a condenação, o sujeito já estará afetado pela decisão por prazo determinado.

A meu ver, é uma involução na jurisprudência do Tribunal permitir fazer essa leitura incorporadora, defendida agora pelo relator, no sentido de entender que, ainda que a condenação ocorra depois da formalização do pedido de registro, se deva atender ao critério da inelegibilidade. Inequivocamente, estamos rompendo com a jurisprudência assente no Tribunal, nos diversos precedentes – é importante que isso fique registrado de forma inequívoca; estamos rompendo com a jurisprudência que remonta aos anos 50.

Certamente, estamos dando azo ao casuísmo. Muito provavelmente faremos uma versão expansionista desta jurisprudência, ou não, já para as eleições próximas, de 2016 e de 2018. E estamos perdendo a mão no critério de segurança jurídica. Isso, para mim, já seria suficiente para entender como indevida a leitura feita pelo TRE no caso referido.

Tivemos a discussão, a propósito, agora, da constitucionalidade ou não do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 – matéria que já foi objeto de debate neste Tribunal –, em que se afirmou de forma clara que não havia de se cogitar de inconstitucionalidade, tendo em vista, inclusive, a leitura maciça da jurisprudência que desenvolvemos.

São muitos os casos, e de todos os ministros que compuseram até agora o Tribunal; são muitos os precedentes: das lavras da Ministra Cármen Lúcia e dos Ministros Néri da Silveira, Sálvio de Figueiredo, Sepúlveda Pertence, Arnaldo Versiani – todos nesse sentido. E de Vossa Excelência, Senhor Presidente:

[...] A cláusula de inelegibilidade somente pode incidir após a publicação do acórdão condenatório, permitindo-se ao interessado a adoção das medidas cabíveis para reverter ou suspender seus efeitos.
[...]

(REspe nº 892-18/RS, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 22.5.2014.)

Assim, Senhor Presidente, tendo em vista a relevância do caso – não deste caso específico, mas de todo o conjunto para o sistema de segurança jurídica, dos seus efeitos –, parece-me extremamente grave a revisão da jurisprudência.

Não vejo possibilidade, Senhor Presidente, tal como proposto pelo Relator, de fixarmos outro critério em relação à superveniência. O § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 é muito claro:

Art. 11 [...]

§ 10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

Também com as vênias de estilo, não faz sentido, como pretende fazer a Procuradoria, buscar aqui modificar o texto, porque é claro: a regra de que partiu o legislador é a regra da elegibilidade. Daí a cautela na proteção; daí a cautela estabelecida pelo legislador, consoante a pacífica jurisprudência do Tribunal por anos a fio, e não para permitir que amanhã se busque uma causa superveniente de inelegibilidade.

Então, Senhor Presidente, não vejo, com todas as vênias – e entendendo a repercussão que o caso tem para o sistema como um todo – como acompanhar o voto aqui proferido pelo eminente relator e agora também pelo Ministro Admar Gonzaga. Não se trata, repito, de concentrar esse debate tão-somente na situação ou no caso do Distrito Federal. Os episódios que se repetem aqui, no Distrito Federal, a política rastaquera que aqui se pratica sugere que talvez o Distrito Federal não tenha sequer dignidade para ter a autonomia política vindicada na Constituição de 1988. De fato, já deveria ter passado por um processo de intervenção. Nós temos um atraso, um retardo enorme!

Eu me lembro da discussão que se travou na ocasião do processo de autonomia política no processo constituinte, isso é contado amplamente, e é dito que os defensores da autonomia foram advertidos por ninguém mais ninguém menos que Afonso Arinos de que estavam a reeditar no Distrito Federal o modelo da gaiola de ouro do Rio de Janeiro. Certamente, Afonso Arinos deve ter sido um “mau profeta”, porque não poderia antecipar tudo o que viria a ocorrer.

Mas a minha preocupação é com o sistema como um todo, é com a manipulação que uma jurisprudência móvel vai permitir, flexibilizando critérios, ou permitir, talvez, daqui a pouco, que essa inelegibilidade afete o ocupante do cargo no meio de um mandato, porque certamente irão ocorrer condenações nesse período. E aqui a criatividade parece ser, realmente, ilimitada!

De modo que, com essas considerações, Senhor Presidente, eu peço vênias ao relator e ao Ministro Admar Gonzaga, que o acompanhou, para dar provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, a questão de fundo central trazida à apreciação desta Corte consiste em definir o sentido e o alcance da cláusula final do art. 11, § 10, da Lei das Eleições. Para melhor exame, reproduzo o aludido preceito:

Art. 11 § 10º. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do

pedido de registro da candidatura, *ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.*

Consoante aduzem os recorrentes, a interpretação emprestada à referida disposição seria inequívoca: as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro de candidatura somente podem ser aferidas pelas instâncias judiciais eleitorais nas hipóteses em que elas afastem a inelegibilidade. Seria defeso, conseqüentemente, na linha de argumentação dos recorrentes, indeferir-se a pretensão dos pré-candidatos quando causa restritiva do *ius honorum* se verificar após a formalização da candidatura (i.e., em 5 de julho até às 19h – art. 11, *caput*, da Lei das Eleições).

Convém estabelecer algumas premissas, antes do enfrentamento do mérito da controvérsia.

O preceito *sub examine* é relativamente recente. Ele não constava da redação primeva da Lei nº 9.504/1997, cognominada Lei das Eleições, e foi introduzido no bojo da minirreforma eleitoral operada pela Lei nº 12.034, de 30 de setembro de 2009.

Não obstante isso, a jurisprudência desta Corte Superior Eleitoral consolidara entendimento segundo o qual a aferição das condições de elegibilidade e as hipóteses de inelegibilidade possuem como termo a data do pedido do registro de candidatura.

É inequívoco que a fixação de marco temporal para que a Justiça Eleitoral afira a existência (ou não) das condições de elegibilidade e das hipóteses de inelegibilidade se justifica por imperativo de previsibilidade e de segurança jurídica tanto para os *players* do processo político (e.g., candidatos, partidos, coligações e cidadãos) quanto para instâncias judiciais, que poderiam racionalizar a análise das pretensões de candidatura.

A jurisprudência da Corte era cambiante quando do derradeiro momento para aferir as condições de elegibilidade e as hipóteses de inelegibilidade, estabelecendo, em um primeiro instante, a data da eleição (ver REspe nº 18.847, rel. Min. Fernando Neves, 24.10.2000: “as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são aferidas com base na situação existente na data da eleição”), para, mais recentemente, demarcar ser a data da formalização do pedido do registro de candidatura (ver AgR-REspe nº 33.807, rel. Min. Arnaldo Versiani, 26.11.2008).

Certo é que havia uma única e peremptória data para tal aferição. Mais que isso: a jurisprudência do TSE não levava em consideração para fins de deferimento do registro de candidatura as situações ulteriores relativas ao término das inelegibilidades (Precedente: REspe nº 30872, rel. Min. Felix Fischer, 2.10.2008: “Deve ser indeferido o registro de candidato inelegível ao tempo do pedido de registro de candidatura, ainda que o óbice não persista na data de seu julgamento”).

Em suma: a jurisprudência mais recente do TSE, antes do advento da Lei nº 12.034/2009, não mitigava a data-limite a fim de considerar também a superveniência das alterações fáticas e jurídicas ao pedido de registro.

Tal motivo presidiu a justificação do Projeto de Lei nº 5.498, de 2009 (nº 141/2009 no Senado Federal) na minirreforma, *verbis*: “as divergências nas interpretações dos juízes em diferentes momentos e localidades, por sua vez, geram insegurança na definição das condutas que devem ser evitadas pelos agentes políticos durante o processo eleitoral”.

Em outras palavras, a *mens legislatoris* tinha o propósito precípua de mais do que positivar, em sede legal, a mais recente orientação do Tribunal Superior Eleitoral (i.e., de que as condições de elegibilidade e as hipóteses de inelegibilidade devem ser aferidas no momento de formalização do pedido de registro), mas também, e sobretudo, retificá-la, de maneira a autorizar a aferição das alterações fáticas ou jurídicas supervenientes à veiculação do pleito de candidatura.

Eis a síntese do que se acaba de expor: enquanto, de um lado, a Corte Superior proscrevia a apreciação das alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao pedido de registro, de outro, o legislador ordinário, ao positivar o art. 11, § 10, na Lei das Eleições, ressaltou a possibilidade de examinar as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro desde que afastem a inelegibilidade.

Contudo, e aqui incorre o maior problema, a meu juízo, a norma não contempla, em seu programa normativo (MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do Direito Constitucional*. Trad. de Peter Naumann. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2004), as causas atrativas de restrição ao *ius honorum*.

Quid juris: a não inclusão da hipótese superveniente atrativa de inelegibilidade, como circunstância normativa ao indeferimento do pedido do registro de candidatura, se afigura consentânea com a

axiologia constitucional reitor do processo político? A resposta, a meu sentir, é desenganadamente negativa.

Com o aludido recorte, o legislador ordinário, no afã de proceder à correção jurisprudencial pela via legislativa, vulnerou os postulados fundamentais que presidem o processo político, não concretizando, em sua plenitude, os imperativos magnos. Desenvolvo.

A Constituição da República erigiu um estatuto constitucional reitor do processo político, estabelecendo mecanismos de participação direta dos cidadãos, regras habilitadoras e limitadoras ao exercício do *ius suffragi* e do *ius honorum*, vedação às alterações das regras do jogo democrático sempre que próximas às eleições (i.e., princípio da anualidade/ anterioridade eleitoral) etc.

Dentro desse arcabouço normativo, o constituinte originário – e posteriormente o revisor (ECR nº 4/1994) – estabeleceu um mandamento para o legítimo exercício dos cargos político-eletivos: o cidadão ostenta o direito fundamental à capacidade eleitoral passiva (elegibilidade), desde que reúna todas as condições de elegibilidade, sem *pari passu* incorrer nas causas de inelegibilidade.

É sintomático, neste pormenor, o art. 14, § 9º, da Carta de 1988, o qual dispõe expressamente que as hipóteses de inelegibilidade têm por desiderato a proteção da probidade administrativa, da moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e da normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. Daí que se revela defeso habilitar um cidadão cuja conduta não se amolde a tais imperativos de conduta fixados *in abstracto* e *prima facie* pelo legislador constituinte.

Dito noutros termos, não se pode examinar o *ius honorum* desconsiderando esses mandamentos de moralidade e probidade na gestão da *res publica*. E, como é sabido, estas exigências vêm sendo vocalizadas pela sociedade civil organizada brasileira, tendo como exemplo recente a apresentação do projeto de lei complementar que ensejou a edição da Lei da Ficha Limpa (LC nº 135/2010).

Oportuno mencionar, a propósito, que o salutar aumento da participação cívica, com uma intensa rede de interação entre os

diferentes segmentos representativos da sociedade civil, estimula a produção do cognominado “capital social”, formulado inicialmente por James Colmen e difundido na obra do cientista político de Harvard Robert Putnam (COLEMAN, James S. *Social capital in the creation of human capital*. *American Journal of Sociology* (Supplement), v. 94, 1988, p. S100-S101; PUTNAM, Robert. Bowling alone: America’s declining social capital. *Journal of Democracy*, v. 6, n. 1, jan./1995), indispensável para o adequado funcionamento e manutenção da estabilidade das instituições democráticas.

É de meridiana clareza que as cobranças da sociedade civil de ética no manejo da coisa pública se acentuaram gravemente. Para o cidadão, hoje é certo que a probidade é condição inafastável para a boa administração pública e, mais do que isso, que a corrupção e a desonestidade são as maiores travas ao desenvolvimento do país. A este tempo em que ora vivemos deve corresponder a leitura da Constituição e, em particular, a exegese da referida norma, ao menos no âmbito eleitoral, seguindo-se o sempre valioso escólio de Konrad Hesse (*A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p.20), em textual:

[...] Quanto mais o conteúdo de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa. Tal como acentuado, constitui requisito essencial da força normativa da Constituição que ela leve em conta não só os elementos sociais, políticos, e econômicos dominantes, mas também que, principalmente, incorpore o estado espiritual (*geistige Situation*) de seu tempo. Isso lhe há de assegurar, enquanto ordem adequada e justa, o apoio e a defesa da consciência geral. (Os grifos são do original.)

Em outras palavras, ou bem se realinha a interpretação das normas eleitorais, notadamente aquelas que tocam diretamente o exercício da capacidade eleitoral passiva (tal como ocorre com o indigitado art. 11, § 10), com o estado espiritual do povo brasileiro, ou se desacredita a Constituição. Não atualizar a compreensão do indigitado preceito, *data maxima venia*, é desrespeitar a sua própria construção histórica, expondo-o ao vilipêndio dos críticos de pouca memória.

Certo é que o debate acerca de matéria deste jaez vem gerando fenômeno similar ao que os juristas norte-americanos Robert Post e Reva Siegel (*Roe Rage: democratic constitutionalism and backlash*, disponível no sítio papers.ssrn.com/abstract=990968) identificam como *backlash*, expressão que se traduz como um forte sentimento de um grupo de pessoas em reação a eventos sociais ou políticos. É crescente e consideravelmente disseminada a crítica, no seio da sociedade civil, às práticas legislativas que não resguardecem de maneira suficiente e proporcional valores como a moralidade, o dever de probidade e ética no exercício dos mandatos eletivos.

E, diagnosticado o desvio, por parte do legislador, desse dever de proteção dos valores mais caros ao nosso sistema político, incumbe a esta Corte Superior Eleitoral imiscuir-se na temática, de forma a fiscalizar o atendimento dos pressupostos ao bom funcionamento das instituições democráticas, *standard* de atuação judicial admitido, inclusive, por autores mais atrelados ao procedimentalismo, como John Hart Ely (ELY, John Hart. *Democracy and distrust: a theory of judicial review*. *Harvard University Press*, 1980).

Obviamente, não pode o TSE renunciar à sua condição de instância protetora dos direitos políticos fundamentais e do regime democrático. Tal como assentei em outra oportunidade, a própria legitimidade democrática da Constituição e da jurisdição eleitoral depende, em alguma medida, de sua responsividade à opinião popular. Post e Siegel, debruçados sobre a experiência dos EUA e em lição direcionada à atuação da Suprema Corte americana – mas aplicáveis à realidade eleitoral brasileira –, sugerem a adesão a um constitucionalismo democrático, em que a Corte Constitucional esteja atenta à divergência e à contestação que exsurtem do contexto social quanto às suas decisões.

Decerto, nas rodadas procedimentais do jogo democrático, o Tribunal Superior Eleitoral também é um dos partícipes, notadamente no paradigma de uma sociedade aberta de intérpretes (cf. Häberle), circunstância que o coloca como um dos intérpretes legítimo e autêntico da legislação infraconstitucional sob a ótica da Constituição, afinal, na feliz advertência do professor Luís Roberto Barroso, toda interpretação jurídica é, no limite, uma interpretação constitucional (BARROSO, Luís Roberto.

Interpretação e aplicação da Constituição. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009). Consecutariamente, certo é que tem o privilégio de, observando estes movimentos realizados pelos demais atores, ponderar as diversas razões antes expostas para, ao final, proferir sua decisão.

Disso, porém, não resulta uma desobediência ou oposição irracional, mas um movimento intelectualmente embasado, que expõe a concretização do que Pablo Lucas Verdú chamara de sentimento constitucional, fortalecendo a legitimidade democrática do constitucionalismo. A sociedade civil identifica-se na Constituição, mesmo que para reagir negativamente ao pronunciamento das instâncias judiciais sobre a matéria.

À luz destas considerações, a conclusão é inelutável: o legislador, no afã de aperfeiçoar a jurisprudência desta Corte Superior Eleitoral, autorizando o juiz a aferir as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes à formalização do pedido de registro, incorreu em manifesta ofensa ao princípio da proporcionalidade, em sua dimensão de vedação à proteção deficiente (*Untermassverbot*), desenvolvida, como cediço, pelo Tribunal Constitucional germânico, que, no célebre caso *BVerfGE 39*, em 1974, reconheceu a inconstitucionalidade de lei que legalizara o aborto nos primeiros três meses de gestação.

A ideia subjacente ao aludido princípio, em seu viés de proibição de proteção deficiente, na esteira da abalizada doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet (SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição e proporcionalidade: o Direito Penal e os direitos fundamentais entre a proibição do excesso e de insuficiência*. *Revista da AJURIS*, n. 98), ancora-se no fato de que os direitos fundamentais se afiguram mais do que direitos subjetivos negativos (i.e., direitos à abstenção do Estado), possuindo, também, uma dimensão objetiva, máxime porque visam tutelar contra a atuação de terceiros valores e bens jurídicos mais caros à nossa ordem constitucional (imperativo de tutela).

Daí que o princípio da proporcionalidade, nessa vertente, habilita o controle dos atos estatais, notadamente os legislativos e administrativos, na observância deste dever de proteção, de sorte a coibir a sua inação ou atuação deficiente.

No caso *sub examine*, a cláusula final do art. 11, § 10, da Lei das Eleições, ao não contemplar no seu relato as causas supervenientes que atraíam a

inelegibilidade, não realiza, em sua máxima extensão, a efetividade dos princípios encartados no art. 14, § 9º, da Constituição. Com efeito, os princípios fundamentais da moralidade, da probidade e ética condicionam o acesso ao exercício do mandato eletivo apenas àqueles cidadãos que reúnam as condições de elegibilidade, sem, ao mesmo tempo, incorrer nas causas de inelegibilidade.

Assim, se, por um lado, a norma concretiza o exercício do *ius honorum*, autorizando a análise das alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade, por outro lado, negligencia o fato de que a Constituição impõe, em razão da incidência dos princípios constitucionais da moralidade e da probidade eleitorais, que apenas os cidadãos probos integrem a classe política.

O que está em ponderação não é apenas a moralidade, de um lado, e os direitos políticos passivos, de outro. Ao lado da moralidade está também a própria democracia, como bem alerta o já mencionado Professor Fernando Barbalho Martins (ob. cit., p. 150-151), *verbis*:

A exteriorização do atendimento aos parâmetros de moralidade e probidade são condições essenciais de manutenção do Estado democrático, não sendo raros os exemplos de ditaduras que se instalam sob o discurso de moralização das práticas governamentais. A relação íntima entre moralidade administrativa, que alcança indubitavelmente a atuação parlamentar, e princípio democrático é inegável, já que a efetivação deste implica necessariamente a fidelidade política da atuação dos representantes populares, como bem assinala Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Mais do que isso, a confiança depositada pela sociedade em sua classe governante é elemento indeclinável da consecução da segurança jurídica erigida como um dos fundamentos da República.

É preciso, pois, que o legislador, a exemplo do deus romano Jano, ostente uma dupla face, uma orientada à realização do direito fundamental à elegibilidade, sem se olvidar da axiologia que preside o processo eletivo e, bem por isso, restringe o acesso ao mandato eletivo.

Não por outro motivo, penso dever o julgador ter em mente não o passado, marcado pela deslegitimação do processo democrático, mas

sim o auspicioso presente em construção. É precisamente a advertência do mestre de Coimbra José Joaquim Gomes Canotilho, que, ao tratar do direito na virada do milênio, asseverou: “De uma coisa, porém, estamos certos: a maior parte das nervuras dogmáticas deste direito pertence a um mundo que já não é nosso. Procuremos, por isso, o novo mundo” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Brançosos e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, p. 37).

Frise-se, ademais, que a opção por uma postura mais particularista do Tribunal Superior Eleitoral não tem que ver com uma suposta *expertise* de seus membros. O controle jurisdicional, aqui, decorre verdadeiramente da posição de maior insulamento de que desfruta o Poder Judiciário em face do poder político quando comparado com o Legislativo e o Executivo. E, neste ponto, oportuno, mais uma vez, transcrever a lição de Ely, ainda que originalmente endereçada à realidade norte-americana, *verbis*:

Obviamente nossos representantes eleitos são as últimas pessoas em que devemos confiar em qualquer dessas situações [de mau funcionamento do sistema político]. Juízes não eleitos, porém, estão fora do sistema representativo e apenas precisam se preocupar com sua continuidade no cargo de forma muito oblíqua. Isso não lhes confere nenhum acesso privilegiado aos valores genuínos do povo norte-americano: de fato, eles não o detêm. Isso, contudo, os coloca em uma posição objetivamente neutra para avaliar – embora ninguém possa supor que tais avaliações serão axiologicamente neutras – acusações de que, tanto pelo bloqueio dos canais de mudança ou pela atuação concertada com maiorias tirânicas, nossos representantes eleitos não estão, de fato, representando os interesses daqueles que o sistema político pressupõe que estejam.

[Do original: “Obviously our elected representatives are the last persons we should trust with identification of either of these situations. Appointed judges, however, are comparative outsiders in our governmental system, and need worry about continuance in office only very obliquely. This does not give them some special pipeline to the genuine values of the American people: in fact it goes far to ensure that don’t have one. It does, however, put them in a position objectively to assess claims – though no one could suppose the evaluation won’t be full of judgment calls – that either by

clogging the channels of change or by acting as accessories to majority tyranny, our elected representatives in fact are not representing interests of those whom the system presupposes they are”]

(ELY, John Hart. *Democracy and Distrust: a theory of judicial review*. op. cit., p. 103).“

Desse modo, a meu juízo, a exegese consentânea com a axiologia e principiologia norteadora do nosso processo político é aquela que autoriza o exame das alterações, fáticas ou jurídicas, tanto para afastar as hipóteses de inelegibilidade, tal como disciplina atual do art. 11, § 10, quanto para incluí-las, ainda que em momento ulterior à formalização do pedido de registro.

Por tais razões, ante a incidência do princípio da proporcionalidade, em sua faceta de vedação à proteção deficiente, declaro incidentalmente a inconstitucionalidade parcial com redução de texto do art. 11, § 10, da Lei das Eleições, para expungir do ordenamento jurídico o trecho “que afastem a inelegibilidade” do indigitado preceito.

Ex positis, desprovejo o recurso ordinário, com a manutenção do indeferimento do pedido do registro de candidatura do recorrente.

É como voto.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, serei extremamente objetiva. Faço algumas observações apenas em relação ao substancioso voto divergente do Ministro Gilmar Mendes.

Em face dessa divergência, a questão que se põe aqui é a de verificar se haveria afronta aos princípios da segurança jurídica, da razoável expectativa e da proteção da confiança, na hipótese de mudança da jurisprudência deste Tribunal, consolidada na interpretação do art. 11, § 10, da Lei das Eleições, tão citada na oportunidade.

Penso, pela pesquisa que fiz e pelo voto do Ministro Henrique Neves da Silva, que a hipótese dos autos não cuida de alteração fática superveniente que afasta a inelegibilidade tratada no art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

O eminente relator ressaltou bem que a situação dos autos é diferente, porque ficou expresso no voto de Sua Excelência que a notícia da

condenação do recorrido foi verificada antes mesmo do oferecimento das impugnações e da publicação do edital certificada nos autos, como se vê da informação técnica prestada pela secretaria do TRE/DF em 10 de julho de 2014, transcrita no início do relatório, às folhas 131-135.

Então, fiz essa observação para mostrar que este Tribunal é instituição de precedentes, e a hipótese aqui tratada foi examinada – e consta também do voto do relator – num precedente bem atual, relator o Ministro Marco Aurélio, Recurso Especial nº 8.450/2012, também citado nos memoriais trazidos pela parte que impugna o registro de candidatura.

O que disse o Ministro Marco Aurélio nesse precedente, seguido por unanimidade:

Há de levar-se em consideração fato novo ocorrido enquanto o pedido de registro ainda esteja sendo apreciado no âmbito ordinário, pouco importando que se mostre negativo aos interesses do candidato.

Então, penso que os precedentes desta Corte, com o voto do eminente relator, não estão sendo desrespeitados. Pelo contrário, estamos dando fiel cumprimento ao precedente, agora citado, de que foi relator o Ministro Marco Aurélio.

Para complementar, afirmo que o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral assentou que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal condenou o recorrente à pena de suspensão de direitos políticos por 8 (oito) anos e, por consequência, o proibiu de ocupar cargo público pelo mesmo período, decorrente de ato doloso de improbidade administrativa, enriquecimento ilícito e dano ao patrimônio público. Está assentado no acórdão, o que, a meu ver, atrai a causa de inelegibilidade descrita na alínea II do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010.

Então, com essas ligeiras considerações e dado o adiantado da hora, parabeno o Relator pelo seu substancioso voto e concluo no sentido de acompanhá-lo, para negar provimento ao recurso ordinário.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, é bom destacar que estamos em sede de recurso ordinário. Portanto, a profundidade do efeito devolutivo, quer no seu aspecto horizontal, quer no seu aspecto vertical, é de maior amplitude, incidindo as regras, inclusive, do art. 515 do Código de Processo Civil.

O caso me parece, em sede de recurso ordinário, com a devolutividade ampla do exame probatório, que passa necessariamente pelo exame do acórdão que gerou a condenação por improbidade, proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, acostado aos autos às folhas 473, precisamente do trecho constante da folha 473, que deixa fora de dúvida de que está configurado nos autos, em relação a todos os réus, o dolo na prática dos atos de improbidade administrativa a eles imputados, bem como o enriquecimento ilícito em detrimento do Erário.

Não nos cabe, como muito bem dito pelo Ministro Henrique Neves da Silva no seu voto, revisar ou reanalisar as razões que levaram o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios a essa conclusão, cabe-nos aceitar a decisão do egrégio Tribunal de Justiça como fato certo e incontroverso, que molda, sem nenhuma dúvida, a apreciação do Tribunal Regional Eleitoral e também a do Tribunal Superior Eleitoral.

Posto isso, vê-se logo que não há incompatibilidade entre a decisão do Tribunal Regional Eleitoral e a disposição constante do art. 1º, alínea I, da Lei Complementar nº 64/1990, por uma razão muito simples: exige a condenação por dolo e também um segundo requisito, prejuízo ao Erário, muito bem expressado no acórdão do Tribunal Regional Eleitoral, o que é suficiente à condenação, sendo desnecessário o trânsito em julgado, porque a lei expressamente ressalva a hipótese de efeitos já a partir da condenação colegiada, como ocorrera no caso.

Resta-nos ainda analisar o disposto no art. 11, § 10, da Lei das Eleições, imputado ou indigitado como inconstitucional, em parte pelo Ministério Público no seu parecer, cuja conclusão é acolhida pelo eminente Ministro Luiz Fux, a quem peço vênia para discordar, não vejo a eiva da inconstitucionalidade.

É razoável e normal – e tem que ser assim – que o legislador trate a hipótese de inelegibilidade, que causa restrições a direitos das

partes, diferentemente das hipóteses de elegibilidade. É tratamento de situações diferentes: uma importando restrição de direitos e outra assegurando direitos.

Por isso, parece-me que há de se afastar, dentro do princípio de equilíbrio e de razoabilidade da interpretação da norma, a alegada inconstitucionalidade, pedindo vênias ao douto Procurador da República, e ao Ministro Luiz Fux, que acata essa inconstitucionalidade.

Parece bem captada pela Ministra Laurita Vaz a proposição do relator, como muito bem dito às folhas 16 e 17 do seu voto, de que a situação dos autos não encontra similitude com aqueles casos em que, em eleições passadas, afirmou-se, muitas vezes por maioria, que as causas de inelegibilidade supervenientes não poderiam ser tratadas no registro da candidatura.

Quer nos proporo o eminente relator que a situação dos autos desafia outra interpretação em razão das peculiaridades do caso concreto e não se está a afrontar a jurisprudência sedimentada, já em longa data, neste Tribunal.

Assenta o relator que no presente feito a situação é diversa. A notícia da condenação do requerido foi verificada antes mesmo do oferecimento das impugnações e da publicação do edital, certificada nos autos, como se vê da informação técnica prestada pela Secretaria do TRE/DF, em 10.7.2014.

Assim, no primeiro momento em que o feito foi examinado – parece-me fundamental esse trecho do voto do relator – pela Justiça Eleitoral, independentemente de qualquer impugnação, a questão já foi detectada e certificada, isto é, nos propõe o relator se entender “até o momento do requerimento” como “até o processamento do registro”, ou seja, o exame pela primeira vez do registro. Aqui, no primeiro exame do registro, o Tribunal já o havia indeferido, porque já publicado o acórdão que gera inelegibilidade do apelante.

Por todas essas considerações e caracterizado que não se trata de modificação da jurisprudência já sedimentada, exatamente por esses fundamentos, acompanho o eminente Relator, pedindo vênias ao Ministro Gilmar Mendes, que votou em sentido contrário.

É assim como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, já há maioria formada no sentido da negativa de provimento.

Da parte da Presidência, tendo em vista as eleições e o balizamento desta decisão para o processo eleitoral em curso, é necessário fixar de maneira clara o que significa esta negativa de provimento em relação à possibilidade de, mesmo após o prazo para o registro de candidatura, aferir-se eventual inelegibilidade superveniente. É muito importante fixar esse parâmetro, uma vez negado provimento ao recurso.

Acabou agora, no último voto proferido antes do meu, o Ministro João Otávio de Noronha, lembrando que no voto do relator ficou assentada a possibilidade de que isso pudesse ser objeto de análise se ocorrida antes de apreciação pelas vias ordinárias.

É o que consta do voto de Vossa Excelência, Ministro Henrique Neves da Silva?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, na forma em que já havia dito desde 2010, entendo que fato superveniente, seja para atrair a inelegibilidade, seja para afastá-la, pode e deve ser considerado até a última oportunidade de apreciação da causa na instância ordinária. Entretanto, o fato superveniente não pode ser conhecido em recurso de natureza extraordinária, porque faltará prequestionamento.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Apenas quero lembrar, antes de Vossa Excelência concluir, que estamos em sede de instância ordinária.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Refiro-me à tese, porque o presidente quer definir para os próximos julgamentos.

Entendo que – como bem lembrado pelo Ministro João Otávio de Noronha, neste caso agimos como instância ordinária, em que todo reexame de prova é possível, tanto assim que preparei meu voto examinando todas as provas constantes do processo – podemos conhecer de qualquer fato superveniente até a oposição dos embargos de declaração. É o limite que estabeleci em 2010, que mantenho.

Caso a Corte entenda assim, uma opção de meio termo seria ficar na aplicação do art. 7º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 64/1990, que seria o primeiro momento em que a autoridade judicial, ou seja, o juiz ou o Tribunal examinassem ou indeferissem o registro de candidatura, o que parece que foi exatamente o marco que aceitamos, no julgamento passado, para que o pagamento da multa eleitoral – preenchimento da condição de elegibilidade – pudesse ser admitido.

Então, concordo com Vossa Excelência de que temos que definir a tese. A minha proposta, de acordo com o meu voto, é no sentido de que seja até o fim das instâncias ordinárias.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Mas o que seria o fim das instância ordinárias?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Embargos de declaração no recurso ordinário.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: No Tribunal Superior Eleitoral?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Como se trata de recurso ordinário, sim.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Observemos bem: se a candidatura é de prefeito, a instância ordinária vai se esgotar no Tribunal Regional Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Por isso a importância de fixar claramente.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Se a candidatura é de presidente da República, a instância ordinária se esgota no Tribunal Superior Eleitoral.

Estamos em sede de instância ordinária e cabe recurso ordinário da decisão que julgou o registro.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: A incongruência é o Tribunal, sabendo que há notoriamente fato impeditivo de elegibilidade, não tomar conhecimento disso e deixar realizar-se a eleição para depois anulá-la.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): O que consideramos, na eleição municipal, é que no recurso extraordinário o fato superveniente não poderia ser conhecido, porque não havia prequestionamento.

Mas, nesta eleição, todas as instâncias, dos tribunais regionais eleitorais ao Tribunal Superior Eleitoral, são ordinárias. Então, em tese, qualquer fato superveniente poderá ser conhecido, mas proponho que se estabeleça “até as eleições”, pelo menos.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, acredito que temos que ter coerência com a lei. Observemos bem: até agora, não tivemos quórum para declaração de inconstitucionalidade do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997, portanto ele existe e está válido. O que nos cabe é dar interpretação a esse artigo, que emprega a expressão “da data do registro”.

Seria razoável interpretar como data do registro o deferimento do registro, a apreciação final do registro? No caso de prefeito e vereador, apreciação pelo juiz de primeiro grau; no caso de governador, até a decisão do TRE e, no caso de presidente da República, até a decisão do TSE?

Dessa forma, haveria interpretação razoável, mantida a constitucionalidade do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997. Não podemos fugir disso e ir ao julgamento dos embargos ou ao final da instância ordinária, porque vamos, sem declarar a inconstitucionalidade, afastar a incidência do artigo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Como fica a decisão do julgamento?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Separo as situações. Aplico perfeitamente o § 10 para fatos supervenientes que afastam a inelegibilidade, essa é nossa jurisprudência. Esses podem ser conhecidos até os embargos de declaração.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Então seria até a primeira decisão sobre o registro.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Insiro um elemento que entendo fundamental, abordado no voto vencido, do Ministro Gilmar Mendes, pois a maioria já está formada: Como fica a questão do direito de defesa?

O art. 15 da Lei Complementar nº 64/1990, na redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010, dispõe o seguinte:

Art. 15. Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput*, independentemente da apresentação de recurso, deverá ser comunicada, de imediato, ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro de candidatura e expedição de diploma do réu.

Na minha leitura, o que procurou esse dispositivo, no *caput*, parágrafo único, na redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010, foi praticamente a autonomicidade, informando o Tribunal que julgou, por exemplo, a improbidade, para a Justiça Eleitoral de imediato aplicar.

A questão que se coloca é: como fica a ampla defesa? É discussão extremamente relevante, muito embora o pano de fundo do caso colocado, já evidenciado pelo eminente relator, é de que estão presentes o dolo, a lesão ao Erário e o enriquecimento ilícito.

Conjugados todos esses elementos, sempre votei no sentido de haver necessidade da conjugação de enriquecimento ilícito com dano ao Erário. E isso está assentado no voto do relator, que identificou a presença desses elementos no acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, além da ação dolosa. A questão, então, de pano de fundo, é de que não há controvérsia em relação a esses fatos.

Então o que se coloca aqui? Uma vez surgindo essa deliberação, qual é o momento em que a Justiça Eleitoral pode apreciar? São poucas as vezes em que o Tribunal enfrentou o art. 15 – eu mesmo, quando fiz

manifestações, disse ser uma visita para se encontrar mais à frente –, porque esse artigo é complicado. Quanto ao parágrafo único, confrontado com o direito de defesa – art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal –, tenho dúvidas se ele se sustenta.

Vejam uma decisão cujo relator foi o Ministro Arnaldo Versiani – Agravo Regimental na Reclamação nº 87.629, de Tangará, Rio Grande do Norte, acórdão de 4 de outubro de 2012, da qual farei a leitura.

Determinado trecho da ementa anota, leio apenas o item 3:

[...]

3. Não se pode – com base na nova redação do art. 15 da Lei Complementar nº 64/1990, dada pela Lei Complementar nº 135/2010 – concluir pela possibilidade de cancelamento imediato da candidatura, com a proibição de realização de todos os atos de propaganda eleitoral, em virtude de decisão por órgão colegiado no processo de registro, sobretudo porque, caso sejam adotadas tais medidas, evidentemente as candidaturas estarão inviabilizadas, quer em decorrência do manifesto prejuízo à campanha eleitoral, quer pela retirada do nome do candidato da urna eletrônica.

Então, feita essa leitura, só para balizar, pois já há maioria formada, precisamos definir algum elemento que garanta a defesa daquele que está postulando o registro de candidatura.

Por isso, chamei a atenção da Corte, tendo em vista a maioria formada, antes até de pronunciar o meu voto, para os fins de que, essa maioria, então, fixe qual é esse momento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, exatamente conforme o Ministro Henrique Neves da Silva destacou, a jurisprudência da Corte é no sentido de que essa decisão tem mão dupla, ou seja, tanto atrai as causas de inelegibilidade, quanto as causas que favorecem a elegibilidade.

Por essa razão, dando interpretação conforme a esse artigo, de acordo com a jurisprudência do Tribunal fica perfeitamente factível uma solução no sentido de que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro de candidatura, ressalvadas as alterações fáticas ou jurídicas

supervenientes ao registro que afastam a elegibilidade, entendendo-se que seja até a eleição, porque a *ratio legis* é até o momento da eleição, para evitar surpreender-se o candidato.

Mas aqui já havia processo inaugurado desde a primeira instância, depois o Tribunal confirma essa condenação. Seria absolutamente irrazoável se se diplomasse o candidato inelegível.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ao mesmo tempo, Ministro Luiz Fux, não podemos balizar aqui uma autonomicidade da decisão colegiada no sentido de que alguém que já tenha registro deferido em grau de recurso ordinário, ainda pendente, possa ser atingido sem ter o direito de se defender.

Porque, por exemplo, no caso pode haver o direito à defesa sobre a existência ou não de dolo, sobre a presença ou não de lesão ao erário, sobre a presença ou não do enriquecimento ilícito. Há consequências concretas que devem ser analisadas pela Justiça Eleitoral diante de acórdão proferido por outra Justiça competente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: A Lei da Ficha Limpa estabelece que a condenação por si só tem esse efeito, que não se precisa nem pedir, porque é efeito da decisão condenatória.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, precisamos decidir para os outros casos.

No caso concreto, o acórdão foi juntado e, a meu ver, certificada a sua existência nos autos. Antes das alegações finais, houve oportunidade para as partes falarem, tanto que comentaram, inclusive, no recurso. Não verifico cerceamento de defesa neste caso, em hipótese nenhuma.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Houve impugnação.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Houve impugnação com base na decisão da primeira instância, certidão do cartório, pedido de ofício ao Tribunal para buscar cópia do acórdão.

Desde o começo, ele se defendeu sobre esse fato. O que Sua Excelência, o Ministro Luiz Fux, alega, leva esse Tribunal a duas questões, que foram exatamente aquelas que examinei no julgamento dos embargos de declaração de que foi relator o Ministro Gilson Dipp.

São dois fatos que precisamos considerar: o primeiro é cronológico, que é a data da eleição. No precedente, decidi que seria a data da diplomação, mas já reajuste em outro voto e entendi que seria até a data da eleição, porque entendemos que o recurso quanto à expedição de diploma, por exemplo, só pode arguir fato que ocorra até o dia da eleição.

Se a Lei de Inelegibilidade dispõe que a inelegibilidade conta da data da condenação para as eleições seguintes, e a condenação ocorre depois das eleições, ela não pode atingir o que já passou.

O segundo fato é quanto ao tempo processual. Em que momento processual ele poderia ser arguido. Vossa Excelência está alegando que precisamos assegurar o direito de defesa. É exatamente o meu voto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Sobreveio no Tribunal de Justiça decisão de que houve, então, condenação por improbidade administrativa e se comunica à Justiça Eleitoral, na forma do parágrafo único do art. 15 da Lei Complementar nº 64/1990.

Pela leitura do *caput* do art. 15, a ideia que se dá é a de que isso é autônomo. Sobre isso, então, a Justiça Eleitoral não poderá fazer análise nenhuma, pois deverá cancelar o registro.

Qual é o procedimento que vai aferir se estão presentes, efetivamente, os elementos contidos nas alíneas do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Penso que, nesse caso, pelo menos no meu entendimento, inclusive nas instâncias ordinárias, os fatos supervenientes podem ser arguidos.

Qual é o procedimento normal na arguição de fato superveniente? O fato é levado por uma das partes ao conhecimento do processo e com base nos arts. 397 e 398 do Código de Processo Civil o juiz determina que a outra parte se manifeste sobre ele.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Antes da primeira decisão sobre o registro, e não até o fim da jurisdição ordinária.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Em tese – posso até ficar vencido nesse ponto –, entendo que, por

exemplo, os tribunais regionais, o Superior Tribunal de Justiça quando está em sede ordinária, todos os tribunais, quando têm conhecimento da concessão ou cassação de liminar que suspendia determinada decisão, não na área eleitoral, a consideram no momento do julgamento.

Mas esse dado é levado ao processo por uma das partes e abre-se vista para que a outra parte se manifeste e apresente a sua defesa. Poderia conceder-se prazo maior, mas não há essa previsão.

A situação ficaria resolvida, é verdade, se considerarmos até o momento da primeira decisão, com base no parágrafo único do art. 7º da Lei Complementar nº 64/1990:

Art. 7º [...]

Parágrafo único. O juiz, ou Tribunal, formará sua convicção pela livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mencionando, na decisão, os que motivaram seu convencimento.

É outra situação e precisamos deixar claro que não estamos abandonando o fato.

O SENHOR MINISTRO JOAO OTÁVIO DE NORONHA: Instância ordinária, e definiremos que seria o juiz que recebe o registro inicialmente, o juízo de piso, ou seja, onde começa o processo.

Então, o processo de registro começa pelo juiz eleitoral, até que ele decida, os fatos pendentes serão considerados. Se o processo começou no Tribunal Regional Eleitoral, será até a decisão do próprio Tribunal com relação ao registro.

Parece-me um critério razoável. Não é alteração brusca da jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): E para completar o raciocínio, na nossa resolução – na parte que diz que o juiz pode conhecer, de qualquer fato de ofício, independentemente de impugnação –, ao regular essa matéria, estabelecemos que, se o juiz detectar algo que ninguém tenha detectado, ele deve abrir, de forma simples, vista à parte.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Isso está previsto.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Está previsto na nossa resolução. Mesmo que não haja impugnação ao registro, a disposição que há na nossa resolução é no sentido de que, quando o juiz conhecer matéria de ofício, deve primeiro oferecer oportunidade à parte para se manifestar, por exemplo, sobre eventual caracterização da inelegibilidade da alínea...

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Essa devolutividade é sempre vista no recurso ordinário.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, penso que devemos definir de forma clara que não estamos abandonando esse fato superveniente, estamos cuidando apenas do momento processual.

Uma possibilidade poderia ser: no processo de registro, qualquer fato superveniente poderá ser conhecido até o momento da primeira decisão que deferir ou indeferir o registro, os fatos que atraem a inelegibilidade; os que afastam poderão ser conhecidos em grau de recurso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Mas estamos julgando a inelegibilidade. Não vamos complicar.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Ministro Henrique Neves da Silva, permita-me ler dispositivo da Resolução nº 23.405/2014, o art. 44 e seu parágrafo único:

Art. 44. O pedido de registro será indeferido, ainda que não tenha havido impugnação, quando o candidato for inelegível ou não atender a qualquer das condições de elegibilidade.

Parágrafo único. Constatada qualquer das situações previstas no *caput*, o juiz, antes de decidir, determinará a intimação prévia do interessado para que se manifeste no prazo de 72 horas.

Portanto, para completar, não chego ao ponto, com todas as vênias ao em. Ministro Luiz Fux, de declarar a inconstitucionalidade do dispositivo, porque penso que o tratamento que se der à devolução de direito de

estatura constitucional pode ser diferente daquele que vai restringir esse direito.

Porém, entendo necessário definir esse marco, ou seja, o limite, a decisão que apreciar o registro pela vez primeira. No caso da eleição municipal, é o juiz; no caso da eleição estadual, o TRE; e, no caso da eleição presidencial, o Tribunal Superior Eleitoral.

Assim, nesses dois primeiros casos, teremos condições de, havendo indeferimento do registro da candidatura, dar primeiramente oportunidade para o candidato se manifestar no prazo de 72 horas. Depois disso, há ainda a interposição de recurso para a instância superior, a não ser no caso da eleição presidencial, em que há situação específica, funcionando o TSE como instância única. É dessa forma que proponho.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Tenho impressão de que não podemos, por meio dessa modulação, modificar o resultado nem do processo concretamente, nem da tese firmada.

A maioria da Corte está no sentido de que a inelegibilidade superveniente ao registro deferido tem que ser levada em consideração.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Até porque neste caso concreto a impugnação ocorreu no início.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Mas ainda que não tivesse sido.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): O que se está pondo é que no processo de registro de candidatura poderia se conhecer da inelegibilidade superveniente até o momento em que o registro é deferido ou indeferido. No caso, até a decisão do TRE.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Isso afronta a razão da nossa decisão. Dizemos que fatos supervenientes ao registro são levados em consideração para efeitos de inelegibilidade, e o que se está propondo é que até o registro esses fatos...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): É que não me fiz claro. Até o dia em que o registro é julgado, o fato poderá ser

considerado no próprio processo de registro, que, eventualmente, pode transitar em julgado e obstar recurso.

Os fatos que ocorrem após a data do trânsito em julgado em que, nos casos das eleições ordinárias, o Tribunal Regional Eleitoral defere o registro da candidatura serão considerados para efeito da caracterização da inelegibilidade, mas deverão ser arguidos por meio do recurso contra expedição de diploma na forma do art. 262, inciso I, do Código Eleitoral.

Então, qualquer inelegibilidade que ocorra até o dia da eleição, incluindo esse dia, será examinada pela Justiça Eleitoral.

A questão é o veículo, é o meio.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Então, penso que, nesse momento, não se pode falar em diplomação, é uma *contradictio*, pois realizamos a eleição, diplomamos o candidato, para depois anular tudo.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): O registro pode ter sido deferido e transitado em julgado e depois surge condenação após o trânsito em julgado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Se há trânsito em julgado, não existe condenação superveniente, não tem alteração superveniente nenhuma. Se transitou em julgado, qual é a alteração superveniente? Só se for fato posterior à diplomação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ministro Henrique Neves da Silva, o que Vossa Excelência diria sobre a sugestão feita pelo Ministro Admar Gonzaga?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Até a data da primeira decisão proferida sobre o deferimento ou indeferimento do registro de candidatura.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, posso fazer uma ponderação?

Isso, *mutatis mutandis*, é modulação da decisão do eminente relator, acompanhada pela maioria.

Como o fato surgiu agora, é possível que essa questão não prequestionada, não debatida, possa nos levar à conclusão que infirme o resultado desse julgamento.

Seria interessante se Vossa Excelência trouxesse essa proposta na próxima sessão.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): No caso específico, as datas são as seguintes: no dia 4 de julho, ele requereu o registro; no dia 9, o Tribunal de Justiça o julgou; no dia 12, foi publicado o edital; antes, no dia 10, já havia certidão nos autos, da secretaria do TRE, de que a condenação havia sido mantida pela segunda instância; no dia 16 – aliás, salvo engano, houve impugnação, que veio antes do edital –, e as demais vieram depois do dia 16. A publicação do acórdão, data que considero início da inelegibilidade, foi no dia 21, as defesas foram oferecidas no dia 25, e as alegações finais em momento posterior.

Então, para o caso específico, tanto faz, o registro continua indeferido.

Estamos decidindo para outros casos, como é o que propus desde o começo, que essa decisão sirva para todos os processos.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: O problema é que temos vários registros sendo julgados neste momento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O procurador-geral eleitoral sugere que seja assegurada a ampla defesa.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Então, podemos fazer o seguinte: mantemos em qualquer instância, enquanto ordinária.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Estando na instância ordinária final, pode-se baixar em diligência.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Não, esse termo não tem cabimento aqui. Estamos falando da primeira decisão que deferir ou indeferir o registro.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): O procurador-geral eleitoral deu sugestão de que poderia ser em qualquer

instância ordinária, desde que, uma vez oferecido, seja assegurada ampla defesa e oportunidade de a pessoa se defender dos fatos que são alegados.

Nessa situação, eu elasteceria o prazo normal de 48 horas para o prazo de defesa do art. 3º da Lei Complementar nº 73/1993. Se o fato superveniente é lançado em qualquer instância, que se deem sete dias.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Que se submeta ao contraditório.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Mas não estamos falando em instância ordinária. Primeiro o deferimento do registro. Se até lá aparecer causa superveniente de inelegibilidade...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Tudo que ocorrer posteriormente ao registro é passível de ser levado em consideração para efeito de inelegibilidade, submetida a causa ao contraditório.

PROPOSTA DE FIXAÇÃO DE TESE

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, escrevi um texto e acredito que seja mais rápido lê-lo:

Em razão dos debates travados e considerando as posições manifestadas pelos eminentes ministros, acredito que os temas propostos por Vossa Excelência são realmente importantes e devem ser oportunamente apreciados por este Tribunal, especialmente no que se refere aos fatos supervenientes que são arguidos em grau de recurso.

Entretanto, até para que o Tribunal possa refletir sobre a questão, sem prejuízo dos fundamentos do meu voto, acredito que, no presente caso, é suficiente estabelecer, para os feitos de registro de candidatura de 2014, que os fatos supervenientes que caracterizam hipóteses de inelegibilidade podem ser examinados no processo de registro de candidatura pela primeira instância até o esgotamento de sua jurisdição.

Reitero que tal entendimento não prejudica a análise de situações em que o fato superveniente venha a ser examinado em grau de recurso perante segunda instância, o que será oportunamente apreciado pelo Tribunal.

Não adianta, num caso só, tentarmos resolver todas as possíveis situações.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Sugiro que Vossa Excelência acrescente “garantidos o contraditório e a ampla defesa”. Ficam todos de acordo?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Essa redação não se faz clara. Penso que deveriam constar as alterações fático-jurídicas supervenientes ao registro que afastam ou impõem inelegibilidade submetidas ao contraditório, analisando, a partir disso, cada caso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Estamos julgando, Ministro Luiz Fux, a inelegibilidade. Não estamos julgando o afastamento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Assentamos a tese de que as causas de inelegibilidade supervenientes são acolhidas.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Até o deferimento ou indeferimento do registro. Até a apreciação final do registro.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Neste caso, o registro já estava apreciado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Eu proporia uma redação da seguinte forma: “O fato superveniente ao momento do protocolo do pedido de registro pode ser considerado pelo Tribunal, na decisão que deferir ou indeferir o registro de candidatura, observados o contraditório e a ampla defesa”.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, a minha preocupação está no uso do termo “Tribunal”, porque significa que um prefeito já poderia vir interpor recurso no Tribunal. Sugiro “no Tribunal ou no juízo originário”, porque é onde se origina o processo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Uma outra redação: “A inelegibilidade superveniente ao requerimento de registro de candidatura pode ser considerada pelas instâncias ordinárias, observados o contraditório e a ampla defesa”.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Volto a dizer: com essa redação poderia ser alegado aqui no Tribunal Superior Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Porque verifico que há divergência entre a posição do Ministro João Otávio de Noronha e a do Ministro Luiz Fux. Este entende que, mesmo agora, poderia ser analisada a superveniência, desde que garantida a ampla defesa e o contraditório.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Mas não foi isso que julgamos.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): O meu fundamento também é esse: entendo que até em grau de recurso pode.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Estamos ainda a julgar. A sessão não está encerrada e nós estamos a julgar. Até mudança de voto ainda é possível. Então, a rigor, dentro da jurisprudência e da prática dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal, até encerrada e proclamado o final da sessão, os votos podem ser modificados.

Então, verifico que, na cadeira de presidente, nesta sugestão de se fazer uma orientação a partir do que foi julgado, há óticas diversas. A ótica de Vossa Excelência, Ministro João Otávio de Noronha, é que isso seja feito apenas e tão-somente até o primeiro momento da análise do registro. Já a ótica do Ministro Luiz Fux considera ser possível a análise, mesmo quando vem da instância ordinária para o TSE.

Sendo Vossa Excelência, Ministro João Otávio de Noronha, um grande constitucionalista e processualista, ficam garantidos, evidentemente, o contraditório e a ampla defesa.

Não precisamos especificar como será garantido. Poder-se-á baixar em diligência, proceder-se a intimações, pois a resolução tem especificidades, então há uma divergência em relação a isso no que diz respeito à posição do Ministro João Otávio de Noronha e à do Ministro Luiz Fux.

A maneira de superarmos essa dicotomia entre Suas Excelências é colhendo votos para que depois vejamos a redação, caso contrário, iremos discuti-la sem as premissas da divergência resolvidas e não chegaremos a um consenso.

Todos que estão presentes negaram provimento ao recurso, o único que não está presente é o Ministro Gilmar Mendes, que deu provimento. Então, estamos analisando uma conclusão e não uma modulação. Não se trata de modulação, trata-se de fixação, em razão da maioria formada, referente à possibilidade de fato superveniente ser considerado no momento do registro. Qual é esse tempo? E como se dará a garantia da ampla defesa e do contraditório?

O eminente relator verificou que, neste caso, houve a possibilidade da ampla defesa. Aliás, ampla defesa houve, tanto que os nobres e ilustres advogados expuseram as suas razões no recurso ordinário apresentado a esta Corte, vieram à tribuna elencar todos os seus argumentos. Neste caso concreto, não há de se falar que não houve o devido contraditório e a devida ampla defesa.

A minha preocupação, eminentes colegas, ao decidirmos que o fato superveniente pode vir a ser reconhecido, é que ao fazermos isso, já sinalizemos qual o momento em que ainda é possível, ou ainda se é admissível até em grau de recurso, desde que garantido o contraditório e a ampla defesa.

A minha opinião, com a devida vênia do Ministro João Otávio de Noronha, seria colocar realmente que a inelegibilidade superveniente surgida após o pedido do registro da candidatura pode vir a ser analisada pelas instâncias ordinárias, desde que garantido o contraditório e a ampla defesa. Simples assim.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, quero fazer apenas uma ponderação, não quero ser impertinente. Vossa Excelência assentou que não estamos modulando efeito. Temos que tirar uma conclusão do que aqui foi julgado. Não podemos vir com uma tese totalmente dissonante do que aqui se julgou e o que se julgou, na relatoria do Ministro Henrique Neves da Silva, e eu o acompanhei, foi o caso concreto em que ele afirmou: "Aqui se trata de uma exceção à jurisprudência reinante. Eu não estou mudando a jurisprudência." Isso consta no voto, que foi acompanhado por mim, pela Ministra Laurita Vaz e pelo Ministro Admar Gonzaga e isso foi, parece-me, a maioria.

Então não podemos sair dessa conclusão do acórdão, porque a proposta do Ministro Luiz Fux, em tese, podemos discutir, mas não mais neste caso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Com a devida vênia ao Ministro João Otávio de Noronha, inclusive, no caso em que na sessão atual, mas ainda na data de ontem, se formou maioria de 4 a 3, na qual ficaram vencidos o Ministro Gilmar Mendes, o Ministro João Otávio de Noronha e a Ministra Luciana Lóssio no que dizia respeito exatamente à análise das contas do prefeito como ordenador de despesa e se bastava a análise do Tribunal de Contas ou se era necessária a análise da Câmara de Vereadores; debatemos longamente, e formou-se unanimidade no sentido de negar provimento, mas em relação a essa tese formou-se maioria de 4 a 3, e houve consenso na Corte da necessidade de se explicitar essa tese como orientação.

Naquele momento, quando proferi o meu voto de desempate, até fiz menção à teoria jurídica do Ministro Gilmar Mendes, que antes de ser Ministro do Supremo Tribunal Federal, já pugnava no sentido dessas sinalizações da segurança jurídica dos Tribunais Superiores. Temos feito isso, Ministro Luiz Fux, no STF em matéria de repercussão geral, a fim de estabelecer orientações, fixando diretrizes para se firmar a segurança jurídica.

Então, com a devida vênia do Ministro João Otávio de Noronha, muito embora o caso concreto tenha todas suas especificidades, penso que é a oportunidade desta Corte fixar parâmetro não só deste caso, mas de vários que iremos julgar e que poderão ser decididos em decisões monocráticas, com a devida vênia de Sua Excelência.

Então, pedindo todas as vênias ao querido amigo, a quem admiro, a quem sempre aplaudo, e que é grande Ministro desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, para insistir nesta solução, a qual pode até extrapolar um pouco do ponto de vista da dogmática, mas traz efetividade à jurisdição que justifica a emanção de um pronunciamento desta ordem, que nada mais é do que explicitar como se pode fazer, na Justiça Eleitoral, a análise da inelegibilidade superveniente, já admitida, neste caso concreto, para as eleições de 2014, na Corte Superior Eleitoral, e como fixar essa formalidade daqui para frente, em outros casos. Então faço essa proposta.

Vou colher os votos, no sentido desta redação.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, pelo que compreendi, penso que poderíamos colocar, até para efeito da votação, duas redações. Lerei a primeira proposta, bastaria mudar um ponto.

As alterações fáticas supervenientes ao protocolo do pedido de registro de candidatura, que atraíam ou afastem a inelegibilidade, podem ser examinadas e decididas, no processo de registro de candidatura, pela primeira instância até o esgotamento de sua jurisdição, observado o contraditório e a ampla defesa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ministro Henrique Neves da Silva, vamos analisar o caso concreto, as inelegibilidades. Vamos diretamente ao ponto.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Somente as que atraem?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Vamos falar de fatos. As inelegibilidades supervenientes.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: O que se faz com as inelegibilidades supervenientes ao registro? Devem ser consideradas ou não?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ministro Henrique Neves da Silva, eu posso fazer uma proposta?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): "...as inelegibilidades supervenientes ao requerimento de registro de candidatura poderão ser objeto de análise nas instâncias ordinárias, desde que garantidos o contraditório e a ampla defesa".

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Acho essa proposta exata.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Vossa Excelência coloca-se de acordo como relator?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): É exatamente o sentido do meu voto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Posso colher os votos? Vossa Excelência está de acordo?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): O Ministro João Otávio de Noronha mudaria...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ficou claro que há divergência.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Mas até para orientar a divergência...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O Ministro João Otávio de Noronha entende que somente na primeira manifestação da instância de julgamento. O Ministro Luiz Fux tem posição diferente.

Eu já pronunciei que tenho e por isso faço manifestação às instâncias ordinárias. Veja bem, um processo como esse chega ao TSE, nós não poderíamos baixar em diligência? Ou devolver ao Tribunal Regional Eleitoral para que proceda a uma instrução devida? Eu penso que sim.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Processar aqui mesmo, se for o caso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Mais uma vez, com todas as vênias ao Ministro João Otávio de Noronha, concordo com o Ministro Luiz Fux.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: A expressão do Ministro Dias Toffoli é pertinente, porque, por exemplo, o Código de Processo Civil utiliza a expressão recurso ordinário e extraordinário ao se referir à coisa julgada, não mais submetida nem a recurso ordinário, que ordinariamente acontece; nem a recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A partir dos recursos excepcionais serão analisadas a legalidade e a ilegalidade, e não a questão fática e a possibilidade de uma ampla defesa.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, só para repetir a proposta que Vossa Excelência coloca em votação: "As inelegibilidades supervenientes ao requerimento de registro de candidatura poderão ser objeto de análise nas instancias ordinárias..."

É importante dizer que é no processo de registro de candidatura. Porque da forma que está escrito, pode ser em qualquer via.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Processo de registro de candidatura, então.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Essa forma é mais sintética, porque deve haver minimalismo na hora de fixar a tese para não dar margem a derivações.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A preocupação, nessa forma, sem especificar que é no requerimento de registro de candidatura poderia...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, poderia até, de repente, viabilizar a criação de uma ação nova.

As inelegibilidades supervenientes ao requerimento de registro de candidatura poderão ser objeto de análise pelas instâncias ordinárias, no respectivo processo de registro de candidatura, desde que garantidos o contraditório e a ampla defesa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, eu vou colher os votos na ordem de votação. Eu mesmo que já havia feito esta proposta, endosso a formulação do relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, acompanho a proposta.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: De acordo, Senhor Presidente.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, eu tenho que ser coerente com o que votei. O voto do Ministro Henrique

Neves da Silva ressalva que o caso é específico. Ressalva às fls. 16 e 17 que citei no meu voto. Não concordo em aprovar uma tese contrária à minha fundamentação, pois é propor mudança da jurisprudência – eu disse que não estávamos mudando a jurisprudência, e o Ministro Henrique Neves da Silva disse que não estávamos mudando. Isso está claro em meu voto.

Então, peço vênia, não vou mais discutir, mas hei de ser coerente com aquilo que sustentei desde o primeiro momento. Estamos mudando profundamente a jurisprudência da Casa. Não concordo com essa mudança. Coerente com aquilo que votei, entendo que somente até o deferimento do juiz da primeira apreciação. Se juiz eleitoral, que seja no juiz eleitoral; se no TRE, que seja até a decisão do TRE; se inicia aqui no TSE, até a decisão deste Tribunal.

Portanto, peço vênia para manter minha posição.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, a maioria já está formada, mas peço licença para me manifestar, porque o posicionamento no meu voto foi no sentido de dar interpretação diferente daquela que se vinha fazendo, ou seja, de que a formalização do pedido de registro se encerrava no balcão, na data do pedido de registro. Porque penso que não deve ficar à disposição do candidato dizer quando ocorre essa formalização. Ele poderá, por exemplo, fazer a convenção no dia 10 de junho e o registro no dia 11. Para mim, limitar à instância de piso fecha melhor o sistema.

Acompanho o Ministro João Otávio de Noronha, no sentido de que as restrições de inelegibilidade devem ser aferidas na instância de piso do registro de candidatura, conforme a eleição. Porque, esgotada essa instância, há uma via própria, por meio do recurso contra a expedição do diploma, para a avaliação das inelegibilidades supervenientes.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ministro Admar Gonzaga, então, nesse ponto, Vossa Excelência acompanha o Ministro João Otávio de Noronha?

SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Acompanho o Ministro João Otávio de Noronha e, no caso, faço uma nova interpretação do que representa a formalização do registro de candidatura.

EXTRATO DA ATA

RO nº 154-29.2014.6.07.0000/DF. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: José Roberto Arruda (Advs.: Francisco Roberto Emerenciano e outros). Recorrente: Coligação União e Força (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorridos: Antônio Carlos de Andrade e outro (Advs.: Luisa Hoff e outro). Recorrido: Raphael Sebba Daher Fleury Curado (Adv.: Bruno Rangel Avelino da Silva). Recorrido: Ricardo Lopes Burity.

Usaram da palavra, pelo recorrente José Roberto Arruda, o dr. Francisco Roberto Emerenciano; pela recorrente Coligação União e Força, o dr. Eduardo Alckmin; em causa própria, o recorrido dr. Aldemário Araújo Castro; pelo recorrido Raphael Sebba Daher Fleury Curado, o dr. Bruno Rangel Avelino e, pelo recorrido Ministério Público Eleitoral, o dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento aos recursos, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Gilmar Mendes. Também por maioria de votos, a Corte fixou a seguinte tese: as inelegibilidades supervenientes ao requerimento de registro de candidatura poderão ser objeto de análise pelas instâncias ordinárias, no respectivo processo de registro, desde que garantidos o contraditório e a ampla defesa. Vencidos, na fixação de tese, os Ministros João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga. Desta fixação, não participou o Ministro Gilmar Mendes. Suspeição da Ministra Luciana Lóssio. Acórdão publicado em sessão após a zero hora de 27.8.2014.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Laurita Vaz, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Henrique Neves da Silva e Admar Gonzaga, e o procurador-geral eleitoral, Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

Notas de julgamento da Ministra Laurita Vaz sem revisão.

RECURSO NA REPRESENTAÇÃO
Nº 2147-44.2010.6.00.0000
BRASÍLIA – DF

Relatora: Ministra Laurita Vaz.

Recorrentes: Partido dos Trabalhadores (PT) – nacional e outra.

Advogados: Márcio Luiz Silva e outros.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Eleições 2010. Recurso nominado em representação. Propaganda eleitoral extemporânea na propaganda partidária. Inserções nacionais. Promoção pessoal de pré-candidata à Presidência da República. Conotação eleitoral. Configuração. Incidência. Art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997. Recurso provido parcialmente.

1. Ante o reconhecimento da decadência quanto ao pedido de condenação pela afronta ao art. 45 da Lei dos Partidos Políticos, a apreciação da infração remanescente ao art. 36 da Lei nº 9.504/1997 foge à competência do corregedor-geral, cabendo ao juiz auxiliar a análise da matéria, cuja decisão poderá ser atacada no prazo de 24 horas por meio do recurso nominado previsto no art. 96 da Lei nº 9.504/1997.

2. Na linha da jurisprudência desta Corte Superior, o prazo para ajuizamento de representação por propaganda eleitoral extemporânea é até a data da eleição. Assim, considerando que a representação foi ajuizada em 5.8.2010, portanto, antes da eleição, é de se reconhecer, ao menos no que tange à prática de propaganda eleitoral antecipada, sua tempestividade e adequação.

3. *In casu*, houve a veiculação pela agremiação política, durante o espaço reservado à propaganda partidária, de fatos que elevam ou destacam as características de sua pré-candidata à Presidência da República, colocando-a como sendo a mais apta para dar continuidade ao trabalho que vinha sendo feito pelo então presidente, e fazendo com isso promoção pessoal de sua pré-candidatura de forma extemporânea, com a finalidade inequívoca de obter o apoio do eleitor.

4. Hipótese em que a decisão singular objurgada é consentânea com o entendimento desta Corte de que: “A propaganda eleitoral extemporânea em espaço de propaganda partidária configura-se quando há o anúncio, ainda que de forma indireta e disfarçada, de determinada candidatura, dos propósitos para obter apoio por intermédio do voto e de exclusiva promoção pessoal com finalidade eleitoral” (Rp nº 1379-21/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* 17.8.2012).

5. Recurso a que se dá parcial provimento tão-somente para diminuir o valor da multa aplicada à agremiação partidária.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, por maioria, prover parcialmente o recurso, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 8 de maio de 2014.

Ministra LAURITA VAZ, relatora.

Publicado no *DJE* de 1º.7.2014.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, cuida-se de recurso inominado interposto por Dilma Vana Rousseff e Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores (PT) de decisão da e. Ministra Nancy Andrighi que julgou procedente representação ajuizada em razão da veiculação de inserções de propaganda político partidária, com conteúdo eleitoral, em favor da primeira Recorrente, então pré-candidata à Presidência da República nas eleições de 2010.

A primeira recorrente foi condenada ao pagamento de multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais). O segundo, à sanção pecuniária no montante de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Sustentam os recorrentes, em preliminar, a incompetência dos juízes auxiliares para apreciar a representação, a inadequação da via eleita e a sua intempestividade.

Segundo afirmam, em casos como o presente, em que reconhecido o desvirtuamento da propaganda partidária para a prática de propaganda

eleitoral – portanto, demandas a serem apreciadas tanto pelos juízes auxiliares como pela Corregedoria –, a competência é do corregedor-geral eleitoral. Assim:

[...] forçoso reconhecer a *inadequação da via eleita*, cujo processamento incide em indevida usurpação da competência da Corregedoria e do rito específico de aferição de desvios na propaganda partidária, como vem decidindo essa Corte Superior Eleitoral desde 2006.

[...]

Ainda com base nessa linha de argumentação, há que se reconhecer a *preclusão* lógica de ação. Afinal, o § 4º do art. 45 da Lei nº 9.096/1995 é claro ao afirmar que o prazo para oferecimento da representação em face de propaganda partidária irregular encerra-se no último dia do semestre em que for veiculado o programa impugnado.

Logo, tendo o programa ora questionado sido veiculado em maio de 2010, e a presente ação protocolada em 5 de agosto de 2010, forçoso reconhecer a sua manifesta intempestividade. (fls. 94-95)

Quanto ao mérito, defendem não haver como:

[...] atribuir o desvirtuamento da propaganda partidária, uma vez que não houve demonstração de violação a legislação vigente. O conteúdo da propaganda impugnada trata apenas de temas políticos do partido, de interesse comunitário. Entender de forma diversa é obstar qualquer manifestação político-partidária, o que configuraria censura incabível. (Fl. 98.)

Pugnam, assim, pelo reconhecimento da preliminar ou, no mérito, pelo reconhecimento da inexistência de propaganda irregular, dando-se provimento ao recurso.

Em contrarrazões (fls. 102-112), a Procuradoria-Geral Eleitoral refuta as invocadas alegações de incompetência, inadequação e intempestividade, bem como de não ocorrência da propaganda partidária com fins eleitorais.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ (relatora): Senhor Presidente, o recurso é tempestivo, porquanto interposto no prazo de 24 horas a que alude o art. 96, § 8º, da Lei nº 9.504/1997, havendo, ademais, interesse e legitimidade.

I – Preliminar de incompetência dos juízes auxiliares

Ab initio, tenho que não merece prosperar a alegada preliminar de incompetência dos juízes auxiliares para julgamento da representação fncada na Lei das Eleições.

Na espécie, o corregedor-geral da Justiça Eleitoral, de ofício, reconheceu ter ocorrido a decadência no tocante ao pedido cuja base legal apoiava-se no art. 45, § 4º, da Lei nº 9.096/1995, restando ao Poder Judiciário examinar, portanto, tão-somente o pleito atinente à pretensa afronta ao art. 36 da Lei nº 9.504/1997.

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior Eleitoral, é competente o juiz auxiliar para apreciar e julgar os feitos relativos à suposta veiculação de propaganda eleitoral extemporânea.

Nesse sentido:

Recurso. Representação. Eleições 2010. Desvirtuamento da propaganda partidária. Causa de pedir. Realização de propaganda eleitoral extemporânea. Pedido. Multa. Condenação. Não provimento.

[...]

2. Não havendo cumulação objetiva entre as sanções previstas para o desvirtuamento da propaganda partidária (cassação do tempo de propaganda partidária - art. 45, § 2º, da Lei 9.096/1995) com a realização de propaganda eleitoral antecipada (multa - art. 36, § 3º, da Lei 9.504/1997), a representação eleitoral ajuizada com base somente nessa última hipótese é de competência dos juízes auxiliares.

[...]

5. Recurso desprovido.

(R-Rp nº 2226-23/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 6.6.2011; sem grifos no original.)

A propósito, igualmente pertinente transcrever os seguintes excertos das bem lançadas contrarrazões apresentadas pela douta PGE (fls. 104-105), *litteris*:

O corregedor-geral da Justiça Eleitoral, por decisão monocrática, conheceu de ofício da decadência, para indeferir a petição inicial e determinar o arquivamento dos autos, tendo em vista a intempestividade da representação, com base no art. 45, § 4º, da Lei nº 9.096/1995 (fls. 25-26).

Diante da interposição de agravo regimental pelo recorrido (fls. 29-34), o corregedor-geral da Justiça Eleitoral reconsiderou parcialmente a decisão agravada, “para exclusivo fim de determinar a remessa dos autos à Presidência, com vistas ao exame da redistribuição entre os ministros auxiliares desta Corte Superior, presente a competência absoluta para processo e julgamento da representação quanto à alegada infração à Lei das Eleições”.

Na referida decisão, o corregedor-geral da Justiça Eleitoral, com propriedade, justificou a competência dos ministros auxiliares, *verbis*: “ante o reconhecimento da decadência quanto ao pedido de condenação à perda de direito de transmissão de propaganda partidária pela violação do art. 45 da Lei dos Partidos Políticos, a *apreciação da suposta infração remanescente ao art. 36 da Lei nº 9.504, de 1997, foge à competência do corregedor-geral, cabendo aos juízes auxiliares a análise da matéria, na espécie, conforme disciplinam os arts. 96, III, dessa última norma, e 2º da Res.-TSE nº 23.193, de 18 dezembro de 2009, e a consolidada orientação deste Tribunal* (REspe nº 28.357/SP, DJE de 24.4.2009, relator Ministro Marcelo Ribeiro; REspe nº 26.876/RO, DJ de 12.2.2007, relator Ministro José Delgado; e AgRgREspe nº 26.974/MG, DJ de 1º.2.2008, relator Ministro Gerardo Grossi)”. (Grifo nosso.)

É importante destacar, também, que os recorrentes não impugnaram tal decisão no momento oportuno.

Dessa forma, é evidente a competência dos ministros auxiliares do Tribunal Superior Eleitoral para julgar a representação em comento, que diz respeito apenas à prática de propaganda eleitoral antecipada realizada pelos recorrentes, já que restou reconhecida a decadência em relação ao pedido de “cassação do direito de transmissão de inserções a que tem direito o Partido dos Trabalhadores no primeiro semestre de 2011, com fundamento no art. 45, § 2º, II, da Lei nº 9.096/1995”.

II – Preliminar de intempestividade da representação

No tocante às alegações de intempestividade da representação na parte relativa à propaganda eleitoral extemporânea, bem como de inadequação da via eleita, melhor sorte não assiste aos recorrentes.

Com efeito, na linha da jurisprudência desta Corte Superior, o prazo para ajuizamento de representação por propaganda eleitoral extemporânea é até a data da eleição.

Confira-se:

Representação. Propaganda partidária gratuita. Desvirtuamento. Preliminares. Ilegitimidade ativa do ministério público eleitoral. Inépcia da petição inicial. Impossibilidade jurídica do pedido. Intempestividade. Ilegitimidade passiva. Necessidade de prova pericial. Rejeição. Mérito. Participação de filiada com destaque político. Possibilidade. Conotação eleitoral. Ausência. Propaganda antecipada não configurada. Improcedência.

1. O art. 45, § 3º, da Lei nº 9.096/1995 deve ser interpretado à luz da Constituição Federal de 1988, que outorga ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

2. Na linha dos precedentes desta Corte, para que a petição inicial seja apta é suficiente que sejam descritos os fatos e seja levada ao conhecimento da Justiça Eleitoral eventual prática de ilícito eleitoral.

3. A jurisprudência do TSE firmou-se pela possibilidade da cumulação das penas previstas no art. 45 da Lei nº 9.096/1995 (cassação do direito de transmissão do partido que desvirtuar propaganda partidária) e no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 (multa por propaganda eleitoral extemporânea), quando ambas ocorrerem concomitantemente.

4. *O prazo para ajuizamento de representação por propaganda eleitoral extemporânea é até a data da eleição.* Precedentes.

[...]

9. Representação julgada improcedente.

(Rp nº 1251-98/DF, rel. designado Min. Marcelo Ribeiro, DJE 1º.8.2012; sem grifo no original.)

Portanto, considerando que a representação foi ajuizada em 5.8.2010 (fl. 2), isto é, antes da eleição, é de se reconhecer, ao menos no que tange à prática de propaganda eleitoral antecipada, sua tempestividade e adequação.

III –Mérito

O Ministério Público Eleitoral, com fulcro nos arts. 45 da Lei nº 9.096/1995 e 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, ajuizou representação contra Dilma Vana Rousseff, então pré-candidata ao cargo de presidente da República, e o Partido dos Trabalhadores (PT) – nacional, por desvirtuamento de

propaganda partidária e prática de propaganda eleitoral extemporânea, levadas a efeito pela referida agremiação em suas inserções nacionais de rádio nos dias 6, 8 e 11 de maio de 2010, com os seguintes conteúdos (fls. 3-5), *in verbis*:

1ª Inserção: SPOT 13

Quando não tinha energia no campo, *Lula e Dilma criaram o Luz para Todos* e hoje o programa beneficia 11 milhões de brasileiros. Quando o país sofria com a falta de obras, *Lula e Dilma criaram o PAC* e hoje o Brasil cresce como nunca. Quando tantos sofriam com a falta de moradia, *Lula e Dilma criaram o Minha Casa Minha Vida* e hoje o Brasil está preparado para construir mais 3 milhões de casas para o povo. Por tudo isso, o Brasil é mais PT. PT, vamos em frente com fé no Brasil”.

2ª Inserção: SPOT 14

O Brasil vive a maior fase de crescimento dos últimos tempos. 12 milhões e 650 mil brasileiros conquistaram um emprego com carteira assinada, 31 milhões entraram para a classe média e 24 milhões deixaram a pobreza para trás. Mas até pouco tempo *os adversários de Lula e Dilma não reconheciam nada disso. Eles queriam mudar tudo. Você acha que o Brasil deve mudar de caminho?* PT, vamos em frente com fé no Brasil.

3ª Inserção: SPOT 15

O Brasil acaba de quebrar um recorde histórico na geração de empregos, mais de 650 mil nos 3 primeiros meses deste ano. Agora já são mais de 12 milhões e 650 mil empregos em pouco mais de 7 anos. Com os tucanos o emprego não andava, foram apenas 5 milhões em 8 anos. *Com Lula e Dilma o emprego cresceu como nunca.* Agora pense: *qual dos dois caminhos você acha melhor para o Brasil?* PT, vamos em frente com fé no Brasil.

4ª Inserção: SPOT 16

Quem *compara* o passado enxerga melhor o futuro. Com os tucanos o salário-mínimo não comprava nenhuma cesta básica e meia. *Com Lula e Dilma compra duas cestas básicas e meia.* Com os tucanos a ascensão social foi insignificante. *Com Lula e Dilma 31 milhões de brasileiros entraram na classe média e 24 milhões deixaram a extrema pobreza. Qual dos dois caminhos você acha melhor para o Brasil?* PT, vamos em frente com fé no Brasil.

5ª Inserção: SPOT 17

Quem *compara* o passado enxerga melhor o futuro. O governo tucano construiu apenas 11 escolas técnicas e nenhuma universidade federal. *Com Lula e Dilma já são 132 escolas técnicas e 14 universidades.* O governo tucano não tinha nenhum programa de bolsas de estudo para o ensino superior. *Com Lula e Dilma foi criado o Prouni, 600 mil bolsas para jovens pobres cursarem a universidade. Qual dos dois caminhos você acha melhor para o Brasil?* PT, vamos em frente com fé no Brasil.

6ª Inserção: SPOT 18

Quem *compara* o passado enxerga melhor o futuro. Com os tucanos o governo não tinha nenhum serviço móvel para atender urgências e emergências. *Com Lula e Dilma foi criado o SAMU.* Com os tucanos o governo não tinha centros especializados em saúde bucal. *Com Lula e Dilma foi criado o Brasil Sorridente,* que já fez mais de 17 milhões de atendimentos gratuitos. *Qual dos dois caminhos você acha melhor para o Brasil?* PT, vamos em frente com fé no Brasil.

7ª Inserção: SPOT 19

Quem *compara* o passado enxerga melhor o futuro. Com os tucanos o Brasil devia 20 bilhões de dólares ao FMI. *Com Lula e Dilma dívida zerada.* Em 8 anos os tucanos criaram apenas 5 milhões de empregos. *Com Lula e Dilma a geração de empregos não para de bater recordes.* 12 milhões em 7 anos e mais de 650 mil só neste primeiro trimestre. *Qual dos dois caminhos você acha melhor para o Brasil?* PT, vamos em frente com fé no Brasil.

8ª Inserção: PT SPOT RÁDIO

Nós sempre tivemos um caminho e nunca tivemos medo de tormentas armadilhas ou correntezas. O ritmo da paz e da justiça sempre moviam nossos passos. Mas na época em que só a luta era capaz de vencer a opressão, fomos à luta. Conquistada a democracia, fizemos do diálogo a grande ponte do caminho. Para os que diziam que os pobres sempre seriam pobres e as mulheres, os negros e os índios sempre oprimidos, mostramos outro caminho. Por ele chegou triunfante um operário presidente, com ele milhões de brasileiros saíram da pobreza e diminuiu a desigualdade. O Brasil passou a tratar melhor seu povo e sua natureza ganhando respeito e admiração do mundo. Este é o caminho do PT, o caminho da mudança, igualdade e democracia. De mulheres e homens que amam o Brasil e se orgulham de ser brasileiros.

Lula: Eu sou PT, a Dilma é PT, nós todos somos PT. E você?

Dilma: *Venha com a gente! Vamos continuar mudando o Brasil.*

Locutor: PT 30 anos, o Brasil é nossa bandeira.

9ª Inserção: PT SPOT 2

Locutor: As conquistas do governo Lula se devem muito à competência dos ministros do PT. Uma equipe que joga unida em favor do Brasil e é coordenada pela Ministra Dilma Rousseff.

Dilma: Para mim é uma grande honra coordenar o ministério do presidente Lula. Sob o comando do presidente, nós do PT estamos fazendo o que sempre sonhamos fazer em favor do Brasil: construir um país melhor e mais justo para todos. *O Presidente Lula nos ensinou o caminho.*

Locutor: PT, vamos em frente com fé no Brasil.

10ª Inserção: SPOT 4

Locutor: A Ministra Dilma é um exemplo de fé no Brasil.

Dilma: O Brasil tem um grande desafio pela frente: crescer mais rápido, diminuir mais a pobreza e melhorar ainda mais a qualidade de vida do nosso povo. Em poucos anos seremos a 5ª economia mundial. Para mim o mais importante é termos uma educação e uma saúde entre as primeiras do mundo – isso é possível. O governo Lula está fazendo o Brasil ficar do tamanho que merece. Nós já aprendemos o caminho.

Locutor: PT, vamos em frente com fé no Brasil.

Pois bem. A decisão singular recorrida, ao julgar procedente a representação, foi assim fundamentada, *litteris* (fls. 77-79):

Na hipótese dos autos, o objeto aqui é saber se, na propaganda partidária do primeiro representado, houve ou não a veiculação de propaganda eleitoral no período vedado, nos termos da Lei nº 9.504, de 1997.

Matéria semelhante a esta foi apreciada na Rp nº 1483-13, de minha relatoria, e na Rp nº 1785-42, rel. Min. Henrique Neves, nas quais foi aplicada multa por propaganda extemporânea.

Destaco trecho da decisão por mim proferida nos autos da Rp nº 1483-13:

Neste contexto, é possível extrair a conotação eleitoral no espaço destinado à veiculação de propaganda partidária. Isto porque ao proferir frases como “vamos consolidar o pólo naval”

e “vamos fortalecer a educação, a saúde e a segurança” realiza verdadeira propaganda eleitoral, idealizando os planos de governo futuro e a ação política que se pretende desenvolver. A propaganda transmite ao eleitor a ideia de que o Estado terá os benefícios citados apenas se a representada for eleita.

Ademais, a segunda representada, já na condição de notória pré-candidata, ao afirmar categoricamente que “é hora de acelerar e seguir em frente” remete ao eleitor à noção de sucessão e demonstra a intenção de continuação do governo federal atual. Assim, com a associação do nome da pré-candidata às eleições presidências vindouras, a inserção teve o condão de influir na opinião dos eleitores.

Acerca do tema, vale trazer à baila excerto da decisão exarada pelo Ministro Joelson Dias em caso semelhante de propaganda partidária com conotação eleitoral realizada por pré-candidato a Presidência da República:

Ademais, considerado inclusive o período crítico de veiculação da inserção impugnada, quando notória a pré-candidatura do segundo representado, já até mesmo desincompatibilizado para concorrer às eleições presidenciais, soa como verdadeira exortação ao eleitorado ou “convocação eleitoral” o arremate de sua manifestação. (Rp nº 1397-42.2010.6.00.0000.)

De fato, a inserção impugnada ultrapassou os limites da propaganda partidária, que se limita a tratar de temas de interesse político comunitário, na medida em que buscou demonstrar ser a segunda representada a mais apta para o exercício do cargo, bem como sugerir ações que pretende desenvolver.

Destarte, considerando as circunstâncias e o conteúdo do que foi proferido, constato a configuração de propaganda eleitoral extemporânea no espaço destinado à propaganda partidária.

As frases veiculadas na propaganda ora impugnada têm o mesmo conteúdo eleitoral e efeito daquelas analisadas na decisão acima transcrita. Igualmente ultrapassam os limites da propaganda partidária, ao tempo em que enaltecem as aptidões da segunda representada e a colocam como sendo a mais apta para dar continuidade ao trabalho que vinha sendo feito e assumir o cargo de presidente da República.

Forte nessas razões, julgo procedente a representação, para determinar a aplicação de multa, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil

reais), para cada inserção veiculada, totalizando o valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), ao Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores (PT) e, para a representada Dilma Vana Rousseff, fixo a multa individual no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais)

Como se observa, a e. Ministra Nancy Andrighi, atuando como juíza auxiliar no feito, pronunciou-se detidamente sobre os fatos trazidos aos autos, conferindo-lhes a interpretação que considerou devida, qual seja, as indigitadas inserções de propaganda partidária configuraram, na verdade, propaganda eleitoral extemporânea.

In casu, foi verificada a veiculação, pela agremiação política e durante o espaço reservado à propaganda partidária, de assertivas que elevam ou destacam as características da primeira recorrente, apresentando-a como a mais adequada para dar continuidade ao trabalho que vinha sendo desenvolvido pelo então Presidente Lula, e, com isso, realizando promoção pessoal da pré-candidatura de forma extemporânea, com a finalidade inequívoca de obter o apoio do eleitor.

Com efeito, embora seja permitida comparação de gestões durante a propaganda partidária, no caso, vê-se claramente que a publicidade desbordou dos limites de mero comparativo, sinalizando que a Representada – sucessora declarada do então chefe do Executivo Federal – é a mais apta para assegurar que as mudanças a que o país se submeteu teriam continuidade.

Evidenciam este propósito os fechos de algumas das inserções antes transcritos – “Você acha que o Brasil deve mudar de caminho?”, “Agora pense: qual dos dois caminhos você acha melhor para o Brasil?” –, incitando o ouvinte a responder sobre qual dos caminhos – de orientação anterior ou da atual – seria o melhor a se seguir.

Portanto, a meu sentir, a decisão singular objurgada é consentânea com o entendimento desta Corte, expresso no sentido de que:

A propaganda eleitoral extemporânea em espaço de propaganda partidária configura-se quando há o anúncio, ainda que de forma indireta e disfarçada, de determinada candidatura, dos propósitos para obter apoio por intermédio do voto e de exclusiva promoção pessoal com finalidade eleitoral.

[...]

(Rp nº 1379-21/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 17.8.2012; sem grifos no original.)

Por pertinente, valho-me ainda do seguinte trecho das contrarrazões ministeriais, *verbis* (fls. 110-111):

Inobstante o fato de não ter havido menção explícita às eleições que se aproximam, ou à candidatura da primeira recorrente, requisitos que, ao lado das razões que levam o eleitor a crer que aquela candidata é a mais apta a receber seu voto, restou caracterizada a propaganda extemporânea, à luz da jurisprudência dessa Corte Superior.

Levando-se em conta que a primeira recorrente, à época da divulgação das inserções, era notória pré-candidata ao pleito presidencial, bem como a proximidade do pleito, a simples menção às razões que podem levar o eleitor a nela votar – continuidade do governo atual – caracteriza a propaganda de cunho eleitoral.

Nas dez inserções, existe mensagem subliminar, dirigida ao eleitor, no sentido de que o caminho traçado para o desenvolvimento do país, pelo atual governo federal, é o correto e deve ser seguido.

E, nas últimas três inserções, as mensagens, proferidas justamente pela pré-candidata do partido do atual presidente da República, notoriamente por ele apoiada, são um recado direto ao eleitor para nela votar, a fim de que o Brasil continue a trilhar o “caminho correto”.

Assim, com fulcro na análise dos termos e assertivas propugnados nas inserções de propaganda partidária ora examinadas, e diante da ausência de argumentação apta a afastar a decisão impugnada está plenamente caracterizado o desvirtuamento dos propósitos legalmente preconizados àquelas, por meio do indisfarçável viés de propaganda eleitoral extemporânea que lhes foi conferido.

No entanto, entendo que a multa aplicada ao Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores (PT) no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), para cada inserção veiculada, totalizando o valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), é desarrazoada, motivo pelo qual arbitro o valor total de R\$7.500,00 (sete mil e quinhentos reais).

Ante o exposto, *dou parcial* provimento ao recurso tão-somente para reduzir o valor da multa aplicada ao PT.

É como voto.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (vice-presidente no exercício da Presidência): Senhores Ministros, dou total provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

R-Rp nº 2147-44.2010.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Recorrentes: Partido dos Trabalhadores (PT) – nacional e outra (Advs.: Márcio Luiz Silva e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Usou da palavra, pelos recorrentes, o dr. Sidney Sá das Neves.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares e, no mérito, por maioria, proveu parcialmente o recurso, nos termos do voto da relatora. Vencido, em parte, o Ministro Dias Toffoli. Impedida a Ministra Luciana Lóssio.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Marco Aurélio.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA PETIÇÃO Nº 30-75.2013.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva.

Embargante: Partido Ecológico Nacional (PEN) – nacional.

Advogado: Marcelo Augusto Melo Rosa de Sousa.

Interessado: Partido da República (PR) – nacional.

Advogados: Ana Daniela Leite e Aguiar e outro.

Interessado: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – nacional.

Advogados: Afonso Assis Ribeiro e outro.

Interessado: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – nacional.

Advogados: Ian Rodrigues Dias e outro.

Interessado: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – nacional.

Advogados: Ian Rodrigues Dias e outro.

Interessado: Partido Popular Socialista (PPS) – nacional.

Interessado: Partido Social Cristão (PSC) – nacional.

Interessado: Partido Trabalhista do Brasil (PT do B) – nacional.

Embargos de declaração. Fundo Partidário. Participação proporcional. Percentual de 95%. Critério temporal. Votos atribuídos a deputados federais.

1. O TSE entende como inadequada a oposição de embargos de declaração a suas decisões no exercício de sua função administrativa, podendo estes ser recebidos como pedido de reconsideração. Precedentes: ED-LT nº 1784-23, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 31.8.2012; ED-Pet nº 2.746, Res.-TSE nº 22.778, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* de 15.5.2008.

2. Na aplicação do art. 41-A da Lei nº 9.096/1995 aos partidos novos, que ainda não disputaram eleições para a Câmara dos Deputados, o entendimento da maioria deste Tribunal é pela aferição da quantidade de votos atribuídos aos deputados federais e suplentes que migrarem para a agremiação dentro dos trinta dias que se seguirem ao deferimento de seu registro pelo TSE.

Embargos de declaração recebidos como pedido de reconsideração, indeferido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em receber os embargos de declaração como pedido de reconsideração e o indeferir, nos termos do voto do relator.

Brasília, 22 de maio de 2014.

Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, relator.

Publicado no *DJE* de 5.8.2014.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, o Diretório Nacional do Partido Ecológico Nacional (PEN) opôs os embargos de declaração de fls. 216-229 ao acórdão de fls. 194-212, pelo qual esta Corte, por maioria, deferiu parcialmente a pretensão deduzida na inicial, para incluir a agremiação na distribuição de recursos do Fundo Partidário

no percentual de 95%, previsto no art. 41-A da Lei nº 9.096/1995, considerando-se o total de 135.998 votos nominais para fins dos cálculos pertinentes.

O acórdão embargado foi assim ementado (fl. 194):

Fundo Partidário. Percentual de 95%. Participação. Deferimento. Parcial.

– O Partido Ecológico Nacional (PEN) tem direito à participação no rateio de 95% do Fundo Partidário, com base nos votos dados aos filiados que migraram do PSDB e do PPS no prazo de 30 dias do registro da agremiação no Tribunal Superior Eleitoral.

Pedido parcialmente deferido.

Pretende a agremiação, com os embargos, que esta Corte reconsidere o entendimento pela “aplicação do prazo dos 30 (trinta) dias determinados no Julgamento da Cta-TSE nº 75.535/2011”, de modo que a aferição de filiações válidas tenha como termo inicial da contagem a publicação do acórdão, e não o registro da agremiação no Tribunal Superior Eleitoral.

O PEN justifica o pedido argumentando, em suma, que:

a) as conclusões contidas no AgR-AI nº 382-19/DF (rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 6.8.2012) e na Pet nº 3.109/DF (rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJE* de 13.9.2010) trataram do tema referente ao momento de criação de novo partido em circunstâncias específicas;

b) o acórdão destacou, também, o que decidido na Pet nº 1747-93/DF e na Cta nº 75.535/2011;

c) todavia, o registro de seu estatuto no TSE não ocorreu, na prática, antes da publicação do acórdão, pois a ele não foi dada “nenhuma prerrogativa de partido registrado e reconhecido” (fl. 227);

d) nenhum TRE liberou as senhas de acesso aos sistemas SGIPex e Filiaweb, sob a justificativa de a agremiação não se encontrar habilitada no sistema ELO, em decorrência da não publicação do resultado do julgamento ocorrido em 19.6.2012;

e) essas alegações são comprovadas pelas trocas de mensagens eletrônicas e *e-mails* entre o partido e servidores da Justiça Eleitoral;

f) relatou o impasse, à época, a Ministra Nancy Andrighi, no RPP nº 1535-72, pelo qual foi criado o PEN, quando este opôs, naqueles autos, embargos de declaração;

g) na apreciação de tais embargos, ocorrida em 9.10.2012, concluiu-se que os vícios ali declinados “consistem, na verdade, em pedidos de providências que já foram adotadas por esta Corte” (fl. 235);

h) contudo, naquela oportunidade a agremiação ainda não constava do sistema ELO, não obstante já houvesse ocorrido a publicação do julgamento pelo qual foi deferido o registro do PEN;

i) conforme precedente desta Corte no ED-Rp nº 890, relator o Ministro Felix Fischer, apenas com a publicação do acórdão, ocorrida em 16.8.2012, “é que se iniciara a abertura dos prazos perante esta Justiça Especializada” (fl. 236), pois a divulgação de informações processuais pela Internet possui caráter meramente informativo;

j) aplica-se à Justiça Eleitoral, conforme reconhecimento jurisprudencial, o disposto no art. 184 do CPC, não se olvidando que o art. 258 do Código Eleitoral estabelece que, à falta de estipulação específica, os prazos se iniciam com a publicação;

k) se houvesse ocorrido, em 2011, na criação do PSD e do PPL, o mesmo que ocorreu ao PEN, aquelas agremiações não teriam logrado êxito em participar do pleito;

l) na criação do PPL, houve expresso requerimento para que fosse imediatamente autorizada a inserção daquele partido no Sistema de Gerenciamento de Informações Partidárias e no Filiaweb, tendo o Ministro Ricardo Lewandowski, então presidente, sugerido ao Plenário, em nota de esclarecimento, que se autorizasse de imediato, previamente à publicação do acórdão, tais providências, sistemática não observada na criação do PEN;

m) a publicação dos acórdãos relativos à criação do PSD e do PPL ocorreu, respectivamente, em 18.10.2011 e em 11.11.2011, portanto após o prazo final para atendimento à condição de elegibilidade referente à filiação partidária, sem que isso tenha impedido que interessados ingressassem nos partidos a bom tempo, em virtude das providências excepcionalmente autorizadas;

n) como o PEN foi criado em 2012, portanto de forma dissociada das eleições realizadas naquele ano, “já não caberia a manutenção da mesma exceção feita e concedida pela Justiça Eleitoral aos já referidos novos partidos” (fls. 252-253).

Aduz, por fim, a ocorrência de ofensa aos seguintes dispositivos da Constituição Federal: arts. 93, IX; 5º, XXXV, XXXVI, LXIX e LV; 37, *caput*, no que concerne ao princípio da legalidade; 5º, LIV e LV, sobre o devido

processo legal e a ampla defesa, por não ser declarada a nulidade da intimação do ora embargante; bem como a incidência das súmulas nº 392, nº 431 e nº 728 do STF.

Facultada a manifestação aos partidos interessados pelo despacho de fl. 290, o prazo concedido transcorreu *in albis*, conforme certificado à fl. 292. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, a decisão por meio da qual esta Corte deferiu, em parte, a pretensão do PEN, incluindo-o na distribuição proporcional da parcela referente aos 95% do Fundo Partidário, é matéria de natureza administrativa, em relação à qual não é cabível a oposição de embargos de declaração – os quais, contudo, podem ser recebidos como pedido de reconsideração, na linha da jurisprudência deste Tribunal. Nesse sentido: ED-LT nº 1784-23, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 31.8.2012; ED-Pet nº 2.746, Res.-TSE nº 22.778, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* de 15.5.2008.

Assim, em face da nítida pretensão de revisão da decisão administrativa, recebo os embargos de declaração como pedido de reconsideração.

A pretensão do partido não prospera.

Essa Corte reconheceu que apenas dois dos parlamentares indicados pela agremiação (um deputado federal e um suplente, fl. 209) teriam migrado dentro do prazo de trinta dias de sua criação – por isso o deferimento apenas parcial do pedido.

Este pedido de reconsideração não traz objeções à análise realizada por esta Corte a respeito da situação individual de cada um dos parlamentares inicialmente nominados.

O partido tenta sensibilizar este Tribunal – a partir de alegados entraves administrativos que a agremiação enfrentou para ter acesso aos sistemas da Justiça Eleitoral relacionados à filiação partidária; bem como da pertinência de, em vista de tais empecilhos e dos precedentes e dispositivos legais que elenca – para que seja considerada como termo inicial do prazo de trinta dias para a aferição dos votos atribuídos aos deputados federais que tenham ingressado no novo partido a data da publicação do acórdão referente ao deferimento de seu registro, e não a própria data do julgamento.

No que concerne ao termo inicial, a matéria já foi examinada nestes autos, nos seguintes termos (fls. 203-205):

Cumpre, desde logo, destacar que de acordo com o precedente deste Tribunal, o termo inicial da contagem do prazo de 30 dias para que os parlamentares migrem para a legenda recém-criada é a data do julgamento do pedido de registro e não da publicação do respectivo acórdão.

Nesse sentido, a Ministra Luciana Lóssio, acompanhada pela maioria, ao apreciar o pedido de reconsideração apresentado pelo PSD, na citada PET nº 1747-93/DF, o deferiu, *“para que os votos a serem considerados em favor do PSD sejam aqueles dados aos candidatos, eleitos ou não, que, tendo participado do pleito para a Câmara Federal em 2010 por outra agremiação, tenham mudado de partido diretamente para a nova legenda, no prazo de 30 dias do registro no Tribunal Superior Eleitoral, como decidido por esta Colenda Corte, em 21 de agosto de 2012, no PA nº 655-46, relator o Ministro Arnaldo Versiani”* (grifo nosso).

Na mesma linha, cito o seguinte julgado:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Fidelidade partidária. Justa causa. Criação de novo partido político. Termo inicial. Registro no TSE. Desprovemento.

1. A criação de novo partido político - como termo inicial do prazo decadencial de 30 dias para desfiliação partidária, com base na justa causa de que trata o art. 1º, § 1º, II, da Res.-TSE nº 22.610/2007 – opera-se no momento do registro do estatuto partidário pelo TSE. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgR-AI nº 382-19/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 6.8.2012.)

Corroborando esse entendimento, assinalou o Ministro Aldir Passarinho Júnior, no julgamento da Petição nº 3.019/DF, DJE de 13.9.2010, que *“a filiação partidária, pois, inicia-se com a chancela da Justiça Eleitoral, quando o novo partido estiver definitivamente constituído”*.

Em que pesem os esforços argumentativos do Partido Ecológico Nacional, entendo que as circunstâncias narradas e os precedentes invocados não sustentam suas pretensões.

Como já esclarecido, o requerimento analisado e decidido por este Tribunal tem índole estritamente administrativa.

Por tal motivo a invocação do precedente nos ED-Rp nº 890, relatado pelo Ministro Felix Fischer, não socorre a agremiação, pois o referido feito tinha natureza jurisdicional, razão pela qual se considerou que as informações relativas à movimentação processual existentes em página de andamento não supriam a necessidade de publicação das decisões, a partir das quais os prazos deveriam ser aferidos.

O mesmo ocorre com as disposições do art. 184¹ do Código de Processo Civil e do art. 258² do Código Eleitoral, que são normas de natureza processual aplicáveis à jurisdição contenciosa – e não à função administrativa – desta Justiça Especializada.

Ademais, as questões fáticas relativas à vedação de liberação, pelos TREs, de senhas de acesso aos sistemas SGI-Pex e Filiaweb não foram devidamente comprovadas de forma específica em relação aos mandatários cuja filiação foi examinada nestes autos, na medida os documentos trazidos se referem a duas mensagens de correio eletrônico, trocadas com unidades dos Tribunais Regionais Eleitorais do Acre e Pará (fls. 264-268), em que há apenas tratativas quanto à implementação de tais providências.

Assim, não se evidencia, por si só, motivo para que o partido tenha se mantido inerte. Ou seja, se a agremiação considerasse que estava sendo lesada, nada a impedia de, à época, tomar as providências, inclusive judiciais, que fossem pertinentes e suficientes à tutela do seu direito.

Em relação à noticiada oposição de embargos de declaração no pedido de registro do Partido Ecológico Nacional (RPP nº 1535-72), registro que esta Corte, acompanhando a eminente Ministra Nancy Andrighi, relatora, examinou o tema novamente suscitado pelo partido no pedido ora em exame, assentando que logo após o julgamento e deferimento do registro foram adotadas as providências administrativas necessárias pela eminente Ministra Cármen Lúcia, então Presidente desta Corte.

¹ Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

² Sempre que a lei não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto em três dias da publicação do ato, resolução ou despacho.

É de se observar que o deferimento do registro do PEN ocorreu na sessão administrativa de 19.6.2012, com a publicação do correspondente acórdão em 16.8.2012. A apresentação dos embargos cuja fundamentação acabo de transcrever sobreveio em 20.8.2012.

Após essa apreciação, o PEN apresentou segundos embargos, analisados por esta Corte na sessão administrativa de 16.4.2013, ainda sob relatoria da Ministra Nancy Andrighi, cujo acórdão foi assim ementado:

Segundos embargos de declaração. Registro de partido político. Partido Ecológico Nacional (PEN). Omissão, contradição ou obscuridade. Inexistência. Não conhecimento.

1. Na espécie, o pedido contido neste processo limitou-se ao registro do estatuto do embargante perante a Justiça Eleitoral, o qual foi integralmente deferido na sessão administrativa realizada em 19.6.2012.

2. Assim, a controvérsia envolvendo o termo inicial para a filiação, ao PEN, dos eleitores que participaram do processo de criação da referida agremiação deverá ser apreciada por esta Corte caso a caso ou na seara administrativa (art. 23, XII, do CE).

3. Embargos de declaração não conhecidos.

E, ao apreciar o pedido formulado nestes autos, como anteriormente já referido, este Tribunal – reiterando o quanto decidido em feitos similares – considerou que o termo inicial para a filiação ao partido deve ser considerado como a data da conclusão do julgamento que deferiu o registro da agremiação, não sendo de se considerar a data da publicação do acórdão por se tratar, na espécie, de procedimento administrativo.

Assim, a despeito dos esforços depreendidos, *voto no sentido de receber os embargos de declaração apresentados pelo Partido Ecológico Nacional como pedido de reconsideração e de indeferi-lo.*

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro Henrique Neves da Silva, tenho uma dúvida. Houve outras migrações? Quer dizer, há uma realidade quanto à representação partidária? Estaríamos colocando algumas migrações em *stand-by*, para possível impugnação futura?

Penso que o Fundo Partidário é distribuído considerada a realidade da bancada do partido, em si, na Câmara dos Deputados, e os votos obtidos por aqueles que, certo ou errado, migraram, mas continuam num partido.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Pus a questão exatamente por entender que é a posição majoritária do Tribunal. Vossa Excelência está sendo, como sempre, coerente com a posição adotada no julgamento deste mesmo caso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Confesso que, em vários casos no Supremo, não me lembrava do meu voto anterior e o Ministro Sepúlveda Pertence sempre esclarecia.

Vossa Excelência está sendo coerente com posição já assumida.

Vamos raciocinar em voz alta. Como ficarão, então, as quotas que, sob a minha óptica, caberiam a esse partido? Ficarão com o partido a que integrados, anteriormente, os deputados?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): A posição que adotamos foi de que, seguindo o entendimento...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Indiretamente, estamos assentando a ilegitimidade dessas migrações, que ocorreram trinta dias depois.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Ocorreram depois dos trinta dias.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A meu ver, para efeito de Fundo Partidário, o que cabe perquirir é a situação concreta, na data da distribuição, na data do rateio do Fundo Partidário.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): A cada mês se faria uma nova avaliação?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sim.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, porque essa matéria, pelo que entendi, e foi a compreensão do voto...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O que norteia o rateio é a bancada do partido e os votos obtidos pelos integrantes da bancada. Se a migração foi correta ou incorreta, isso tem que ser decidido em processo próprio.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, sinceramente, acho que sequer deveria ocorrer a transferência. Particularmente sou contra, mais isso foi definido...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): É preciso demonstrar a realidade. Onde estão, hoje, os deputados? Estão no partido requerente. O partido não vai ter reconhecido o direito de se levar em conta a votação desses deputados para efeito do rateio? Com que partido ficará essa quota-parte? Com o partido pretérito?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Quero deixar claro meu ponto de vista. Inicialmente – salvo engano, ressalvei isso no acórdão inicial – tinha compreensão de que a mudança de partido não possibilitaria ao deputado levar consigo tempo de televisão ou Fundo Partidário.

Essa matéria, entretanto, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, e respeito o que foi decidido pela Suprema Corte.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O que, de certa forma, me preocupa é que foi levantada uma dúvida sobre essa matéria e, simplesmente, cogitei da aplicação da lei no tempo, ou seja, a partir da vigência da lei que breco a transferência das quotas do Fundo Partidário.

Evidentemente, as migrações ocorridas a partir daquela data não podem ser consideradas, mas as pretéritas sim.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Apesar do meu entendimento inicial, no julgamento, a douta maioria resolveu

seguir a compreensão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que aqueles deputados que migram dentro do prazo de 30 dias – parece-me que isso foi debatido no voto do Ministro Dias Toffoli...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro Henrique Neves da Silva, não está em jogo a legitimidade, ou não, da migração. O que está em jogo é a consideração de uma realidade.

É razoável que outro colega peça vista do processo... porque, indiretamente, prevalecente o voto de Sua Excelência, já que estamos cogitando dessa via indireta, estará sendo cassada uma decisão da Presidência.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Não, Senhor Presidente, Vossa Excelência se refere à nova lei, e o que alego, no caso específico, é o que leio do trecho do que foi decidido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A nova lei tem alguma coisa com a situação que estamos apreciando?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Então é justamente algo que se contrapõe ao que acabo de decidir, de forma linear.

Levantada a dúvida pela Diretoria-Geral do Tribunal, mandei aplicar a lei no tempo, ou seja, observadas as situações jurídicas devidamente constituídas em data anterior.

Como vislumbro constituída a situação? Pela simples migração, enquanto não cair essa migração.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, peço vênica para ler o teor do voto condutor do acórdão, ao qual foram interpostos embargos de declaração, que entendo como pedido de reconsideração.

Disse eu na oportunidade: "Cumpra, desde logo, destacar que de acordo com o precedente deste Tribunal, o termo inicial da contagem do prazo de 30 dias para que os parlamentares migrem [...]".

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro Henrique Neves da Silva, não estamos a decidir, no caso colocado, problema de migração dentro dos trinta dias. Vamos esperar essa impugnação.

Estamos analisando é o rateio, ou seja, se, no caso, leva-se em consideração a realidade até aqui intangível, intacta. Penso que sim, porque, se não teria que fazer sorteio dessas quotas, que caberiam a esse partido, para saber quem teria direito a elas.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): A discussão posta pelo partido é apenas essa: se o prazo de 30 dias deve ser contado da data do registro, da data da sessão ou da data do julgamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro Henrique Neves da Silva, para efeito de distribuição, não fazemos sindicância outra senão a relativa à situação fática do partido à época da distribuição.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o que foi definido neste caso foi justamente isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência concorda com esse raciocínio?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o que alego é que ele apresentou oito ou nove deputados, que teriam migrado para o partido. Fiz a análise extensiva de cada um dos casos para verificar se efetivamente havia transferência e se ela teria ocorrido dentro do prazo de trinta dias.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não podemos indiretamente examinar algo que tem que ser impugnado pelo partido que perdeu os deputados, a inobservância do prazo de trinta dias.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Os partidos que perderam participaram do processo e levantaram essa questão. E por isso foi objeto de julgamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não quanto à divisão. Penso que a premissa para o rateio das quotas do Fundo Partidário é única: a realidade, em termos de representação, existente na Câmara. Torno a frisar: seria interessante termos...

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, quero adiantar pedido de vista em razão de o Colegiado não estar completo e da relevância do tema.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, registro que o pedido anterior foi deferido parcialmente porque apenas dois deputados, entre os apresentados, enquadraram-se nessa situação. Cito precedentes da lavra das Ministras Luciana Lóssio e Nancy Andrighi e do Ministro Aldir Passarinho, e recebo os embargos declaratórios como pedido de reconsideração, mas indefiro o pedido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência quer ver a problemática que surge? Em que campo decidimos a infidelidade partidária? No campo jurisdicional. Estaríamos a decidir a infidelidade no campo administrativo.

De qualquer forma, a Ministra Luciana Lóssio pede vista, até para refletirmos sobre a matéria.

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

ED-Pet nº 30-75.2013.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Embargante: Partido Ecológico Nacional (PEN) – nacional (Adv.: Marcelo Augusto Melo Rosa de Sousa). Interessado: Partido da República (PR) – nacional (Advs.: Ana Daniela Leite e Aguiar e outro). Interessado: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – nacional (Advs.: Afonso Assis Ribeiro e outro). Interessado: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – nacional (Advs.: Ian Rodrigues Dias e outro). Interessado: Partido

Democrático Trabalhista (PDT) – nacional (Advs.: Ian Rodrigues Dias e outro). Interessado: Partido Popular Socialista (PPS) – nacional. Interessado: Partido Social Cristão (PSC) – nacional. Interessado: Partido Trabalhista do Brasil (PT do B) – nacional.

Decisão: Após o voto do Ministro Henrique Neves da Silva, recebendo os embargos de declaração como pedido de reconsideração e o indeferindo, pediu vista a Ministra Luciana Lóssio.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes as Ministras Rosa Weber, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, e os Ministros João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Ausente, sem substituto, o Ministro Gilmar Mendes.

VOTO-VISTA

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, trata-se de embargos de declaração opostos pelo Partido Ecológico Nacional contra acórdão do Tribunal Superior Eleitoral, assim ementado:

Fundo Partidário. Percentual de 95%. Participação. Deferimento parcial.

- O Partido Ecológico Nacional (PEN) tem direito à participação no rateio de 95% do Fundo Partidário, com base nos votos dados aos filiados que migraram do PSDB e do PPS no prazo de 30 dias do registro da agremiação no Tribunal Superior Eleitoral.

Pedido parcialmente deferido. (Fl. 194.)

A agremiação sustenta que o aludido prazo deveria ser contado da publicação do acórdão que deferiu o seu registro. Aduz, ainda, ter havido empecilhos quanto ao acesso dos sistemas relacionados à filiação partidária.

Com os presentes embargos de declaração, o PEN requer que a aferição das filiações válidas, para fins de cálculo do rateio, tenha como termo inicial a publicação do acórdão desta Corte Superior que deferiu o seu registro.

Na sessão de 12.12.2013, o relator, Ministro Henrique Neves, recebeu os aclaratórios como pedido de reconsideração, indeferindo-o.

Para melhor exame da questão, pedi vista dos autos, os quais devolvo nesta data para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

Desde logo afirmo estar acompanhando integralmente o voto do relator.

É da jurisprudência do TSE que os embargos de declaração opostos em feito administrativo devem ser recebidos como pedido de reconsideração (ED-LT nº 178423, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 31.8.2012).

Logo, tal como fez o relator, recebo os presentes aclaratórios como pedido de reconsideração, o qual, no mérito, não merece acolhimento.

Isso porque o critério adotado nestes autos, para a contagem do prazo de 30 (trinta) dias, seguiu rigorosamente o que foi estabelecido por este Tribunal no julgamento do AgR-Pet nº 1747-93/DF, de minha relatoria, oportunidade em que restou definido o termo inicial como sendo aquele contado do registro da agremiação no Tribunal Superior Eleitoral. Confira-se a ementa:

Petição. Fundo Partidário. PSD. Rateio. Percentual de 95%. Deferimento.

1. A participação do Partido Social Democrático (PSD) no rateio de 95% do Fundo Partidário terá por base os votos dados aos candidatos, eleitos ou não, que, concorrendo para a câmara federal no pleito de 2010 por outra agremiação, tenham mudado de partido diretamente para a nova legenda, *no prazo de 30 dias do registro no Tribunal Superior Eleitoral*.

2. Pedido deferido. (Grifei.)

Desse modo, *até por uma questão de isonomia*, pois estamos tratando do mesmo rateio deferido a outras agremiações (a exemplo do PSD), tenho que o presente pedido de reconsideração deve ser indeferido.

No mais, anoto que a argumentação sobre a necessidade de se contar o prazo a partir da publicação do acórdão foi desenvolvida com base em precedente e dispositivos legais relacionados com a jurisdição contenciosa, não sendo este o caso dos autos, por estarmos em sede administrativa.

De igual forma, também na linha do que anotou o relator, tenho que as questões fáticas relativas à vedação de liberação, pelos TREs, de senhas de acesso aos sistemas SGIPEX e Filiaweb não foram comprovadas de forma específica em relação aos mandatários cuja filiação foi examinada nestes

autos, na medida em que os documentos trazidos se referem a duas mensagens de correio eletrônico, trocadas com unidades dos tribunais regionais eleitorais do Acre e do Pará (fls. 264-268), em que há apenas tratativas quanto à implementação de tais providências.

Acompanho, portanto, Sua Excelência, *recebendo os embargos de declaração como pedido de reconsideração, o qual, contudo, indefiro.*

É como voto.

EXTRATO DA ATA

ED-Pet nº 30-75.2013.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Embargante: Partido Ecológico Nacional (PEN) – nacional (Adv.: Marcelo Augusto Melo Rosa de Sousa). Interessado: Partido da República (PR) – nacional (Adv.: Ana Daniela Leite e Aguiar e outro). Interessado: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – nacional (Adv.: Afonso Assis Ribeiro e outro). Interessado: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – nacional (Adv.: Ian Rodrigues Dias e outro). Interessado: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – nacional (Adv.: Ian Rodrigues Dias e outro). Interessado: Partido Popular Socialista (PPS) – nacional. Interessado: Partido Social Cristão (PSC) – nacional. Interessado: Partido Trabalhista do Brasil (PT do B) – nacional.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como pedido de reconsideração e o indeferiu, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

CONSULTA Nº 433-44.2013.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relatora: Ministra Luciana Lóssio.

Consulente: Pedro dos Santos Lima Guerra.

Consulta. Lei Complementar nº 135/2010. Aplicação retroativa. Alínea d. TSE. Manifestação. Existência.

Contagem de prazo. Termo inicial e final. Data das eleições. Conhecimento parcial.

1. Para ser conhecida a consulta pressupõe uma dúvida plausível quanto ao alcance do preceito legal.

2. O prazo de inelegibilidade de 8 (oito) anos previsto na alínea d do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 deve ter início na data da eleição do ano da condenação por abuso de poder, expirando no dia de igual número de início do oitavo ano subsequente, como disciplina o art. 132, § 3º, do Código Civil, seguindo a mesma regra estabelecida para a alínea j do mesmo dispositivo legal, nos moldes do que decidido no julgamento do REspe nº 74-27 (Fênix/PR) e do REspe nº 93-08 (Manacapuru/AM).

3. Consulta conhecida somente em parte.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em responder à consulta nos termos do voto da relatora.

Brasília, 29 de maio de 2014.

Ministra LUCIANA LÓSSIO, relatora.

Publicado no *DJE* de 1º.7.2014.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, cuida-se de consulta formulada em 28.6.2013, por Pedro dos Santos Lima Guerra, deputado federal, na qual relata a situação de um candidato condenado em 2006 à inelegibilidade de três anos, pela prática de abuso de poder político e econômico, em decisão proferida por órgão colegiado, em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE).

Considerando a alteração promovida pela LC nº 135/2010, redigiu indagações nos seguintes termos:

1. O recurso interposto em face do acórdão prolatado na AIJE que declarou a inelegibilidade do candidato A possui efeito suspensivo, tendo em vista que foi interposto com base na vigência da redação original do art. 15 da LC nº 64/1990?

2. No momento da aferição do registro de candidatura do candidato A, deve ser aplicado o prazo de oito anos de inelegibilidade, com base na nova redação do art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990, ou deve prevalecer o prazo de três anos previsto no acórdão que ensejou a condenação?

3. Como se dá a contagem do prazo de oito anos de inelegibilidade previsto na redação atual do art. 1º, I, d, da Lei Complementar nº 64/1990?

4. Qual o termo inicial e final da contagem do prazo de inelegibilidade do candidato A? (Fl. 3.)

Parecer da Assessoria Especial (Asesp) às fls. 6-13, opinando para que a consulta seja respondida da seguinte forma: primeiro quesito – resposta negativa; segundo – aplicabilidade do prazo de oito anos de inelegibilidade; terceiro – contagem da inelegibilidade a partir da eleição na qual houve a prática do ato abusivo até o final do oitavo ano seguinte; e quarto – resposta prejudicada.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, entendo que a consulta merece ser parcialmente conhecida.

O regramento da consulta eleitoral, no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, está previsto no art. 23, XII, do Código Eleitoral, que assim dispõe:

Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:

[...]

XII – responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político.

No tocante à legitimidade, verifico que o consulente preenche a condição legal, por ser deputado federal.

Quanto ao objeto, contudo, embora trate de matéria eleitoral com contornos de abstração, verifico que, em relação a todos os questionamentos já houve manifestação desta Corte acerca do tema.

Isso porque o consulente busca saber como se dá a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, d, da LC nº 64/1990, com a

nova redação dada pela LC nº 135/2010, em especial quanto à aplicação e à contagem do prazo de inelegibilidade.

Este Tribunal já consolidou o entendimento de que as alterações promovidas pela LC nº 135/2010 aplicam-se a fatos anteriores a sua entrada em vigor, porque as causas de inelegibilidade são aferidas no momento do registro de candidatura, não havendo ofensa ao ato jurídico perfeito ou à coisa julgada.

O aludido entendimento foi, inclusive, confirmado pelo STF nas ações declaratórias de constitucionalidade nº 29 e nº 30 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578, cujas decisões assentaram que a nova lei tem aplicabilidade a fatos e condenações pretéritas, por não haver direito adquirido a regime de elegibilidade.

Neste aspecto, vale registrar que, de acordo com o posicionamento desta Corte, a consulta pressupõe uma dúvida plausível quanto ao alcance do preceito legal. Confira-se:

Consulta eleitoral – inadequação. *A consulta eleitoral pressupõe dúvida plausível quanto ao alcance de preceito da legislação*, não servindo ao endosso de certa prática, pois o órgão que a responde surge, ao mesmo tempo, como o derradeiro a pronunciar-se no campo de possível conflito de interesses.

(Cta nº 91390/DF, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 3.9.2012.)

No mesmo sentido, me manifestei na Consulta nº 1517-51:

Consulta. Lei Complementar nº 135/2010. Eleições 2012. Objeto. Prejudicialidade.

1. Há prejudicialidade do objeto da consulta, porque o questionamento refere-se ao contexto das eleições de 2012, as quais já se encerraram.

2. *De acordo com o posicionamento desta Corte, a consulta pressupõe uma dúvida plausível quanto ao alcance do preceito legal, o que não ocorre quando o Tribunal já se manifestou sobre o tema.*

3. Consulta prejudicada.

(Cta nº 1517-51, de minha relatoria, DJE de 3.2.2014.)

Sendo assim, apesar de o Tribunal Superior já ter se manifestado sobre o tema, entendo que persiste “dúvida plausível” sobre o termo final da

contagem do prazo de inelegibilidade previsto na alínea *d*, especialmente em razão do entendimento hoje em vigor acerca da contagem do prazo de inelegibilidade da alínea *j*, advindo do julgamento do REspe nº 93-08, de Manacapuru/AM, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, de 20.6.2013, que retomou entendimento inicialmente firmado no REspe nº 74-27, de Fênix/PR, de 9.10.2012, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, do qual fiquei redatora para o acórdão.

Nesse sentido, considerando a especial e peculiar função consultiva da Justiça Eleitoral, baseada na ideia de prevenir litígios que afetem a regularidade e a legitimidade do pleito, bem como orientar os atores eleitorais; e considerando os altos interesses envolvidos no processo democrático, entendo que a consulta deve ser conhecida e respondida no tocante à quarta pergunta, formulada nos seguintes termos: “qual o termo inicial e final da contagem do prazo de inelegibilidade do candidato A?” (fl. 3).

Vale esclarecer que se tem como candidato A aquele condenado, em 2006, à inelegibilidade, pela prática de abuso de poder político e econômico, por decisão de órgão colegiado, em AIJE.

Pois bem, vale relembrar que o último pronunciamento desta Corte acerca da contagem do prazo de inelegibilidade, de que cuida a alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, ocorreu no julgamento do AgR-REspe nº 348-11/BA, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 20.5.2013. Eis a ementa do julgado:

Eleição 2012. Registro de candidatura. Inelegibilidade art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990, com as alterações da LC nº 135/2010. Aplicação da nova disciplina a fatos anteriores. Possibilidade. Prazo. Oito anos. Contagem. Ofensa. Princípio da segurança jurídica. Não ocorrência. Desprovisionamento.

1. *Este Tribunal firmou orientação de que a causa de inelegibilidade prevista na alínea d do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 incide a partir da eleição da qual resultou a condenação até o final dos oito anos seguintes, independentemente da data em que se realizar a eleição (REspe nº 165-12/SC, rel. Min. Arnaldo Versiani, publicado na sessão de 25.9.2012).* (Grifei.)

2. O fato de a condenação nos autos de representação por abuso de poder econômico ou político haver transitado em julgado, ou mesmo haver transcorrido o prazo da sanção de três anos, imposta

por força de condenação pela Justiça Eleitoral, não afasta a incidência da inelegibilidade constante da alínea *d* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, cujo prazo passou a ser de oito anos.

3. A inelegibilidade assim como a falta de qualquer das condições de elegibilidade nada mais são do que restrições temporárias à possibilidade de qualquer pessoa se candidatar e devem ser aferidas a cada eleição, de acordo com as regras aplicáveis no pleito, não constituindo essa análise ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou à segurança jurídica.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

O REspe nº 165-12/SC, de relatoria do Min. Arnaldo Versiani, de 25.9.2012, citado como precedente no acórdão acima mencionado, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, foi o primeiro a cuidar da contagem do prazo de 8 anos, trazido pela Lei Complementar nº 135/2010. E, naquela oportunidade, decidiu-se, por apertada maioria de 4 votos, que o termo final dos 8 anos seria o último dia do respectivo ano calendário.

No referido julgamento, o Ministro Arnaldo Versiani, relator, consignou que a orientação quanto à contagem do prazo de inelegibilidade de que cuida a alínea *d* deveria ser reproduzida no tocante à contagem do prazo de inelegibilidade da alínea *j*. Vejamos:

Embora, em princípio, não seja possível indicar, com precisão, o mesmo prazo de início e fim para todos os casos de inelegibilidade constantes da LC nº 64/1990, pelo menos a inelegibilidade decorrente de determinadas condenações deve merecer igual tratamento.

Por isso, as causas de inelegibilidade previstas nas alíneas d e h (condenação por abuso de poder) e na alínea j (condenação por ilícitos eleitorais) devem incidir a partir da eleição da qual resultou a respectiva condenação até o final do período dos 8 (oito) anos civis seguintes por inteiro, independentemente da data em se realizar a eleição no oitavo ano subsequente. (Grifei.)

Ocorre que, logo em seguida, em 9.10.2012, no julgamento do REspe nº 74-27 (Fênix/PR), de relatoria da Min. Laurita Vaz, do qual fui redatora para o acórdão, prevaleceu o entendimento de que: “o prazo de inelegibilidade de 8 (oito) anos previsto na alínea *j* do inciso I do art. 1º

da LC nº 64/1990 deve ser contado da data da eleição, como disciplina o art. 132, § 3º, do Código Civil, expirando no dia de igual número de início”.

Posteriormente, em 20.11.2012, esta Corte entendeu por aplicar à alínea *j* o mesmo entendimento externado para alínea *d*, cujo precedente restou assim ementado:

Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Inelegibilidade. Art. 1º, I, *j*, da LC nº 64/1990. Contagem de prazo. Oito anos a partir da eleição. Término do prazo. Ano da eleição. Provimento.

[...] 2. Na linha do que decidiu este Tribunal no julgamento do REspe nº 165-12, rel. Min. Arnaldo Versiani, também o prazo de inelegibilidade de 8 anos previsto no art. 1º, I, *j*, da LC nº 64/1990 deve ser contado de modo a abranger, por inteiro, o período de 8 anos seguintes, independentemente da data em que se realizou a primeira eleição e da data da eleição que se realizar 8 anos depois. [...]

(REspe nº 5088/PE, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS 20.11.2012.)

E, por fim, em 20.6.2013, o TSE retomou seu posicionamento, assentando, no julgamento do REspe nº 93-08 (Manacapuru/AM), de relatoria do Min. Marco Aurélio que, para fins de incidência da alínea *j*, o termo inicial da inelegibilidade nela prevista “coincide com a eleição na qual praticado o desvio de conduta”, entendimento o qual remanesce até a presente data.

Contudo, no tocante à alínea *d*, a discussão atinente à contagem do prazo de inelegibilidade nela prevista não foi retomada por esta Corte.

A referida retrospectiva é importante, pois, embora a redação da alínea *d* não seja idêntica à da alínea *j* – ambas do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 –, certo é que o entendimento firmado no tocante à contagem do prazo de inelegibilidade nelas fixado deve ser o mesmo. Vejamos:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, *para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;*

[...]

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, *pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição*;

Vale lembrar que a Súmula nº 19¹ do TSE, editada no ano de 2000, esclareceu que o prazo de inelegibilidade previsto na alínea *d* começa a partir da data da eleição. Por sua vez, a alínea *j*, introduzida na Lei das Inelegibilidades apenas em 2010, por meio da LC nº 135, repetiu a disciplina trazida no verbete sumular para já assentar que a inelegibilidade se dará pelo prazo “a contar da eleição”.

Como se vê, a disciplina aplicável à contagem do prazo estabelecido na alínea *d* deve receber o mesmo tratamento dispensado à alínea *j*, de modo que ambas as hipóteses de inelegibilidade possuam como termo *a quo* a data da eleição para a qual o candidato concorreu, expirando em dia de igual número do de início, conforme preconiza o art. 132, § 3º, do Código Civil², nos moldes do que decidido no julgamento do REspe nº 74-27 (Fênix/PR) e, posteriormente, no REspe nº 93-08 (Manacapuru/AM). Afinal, não se podem aplicar entendimentos diversos a situações semelhantes, em homenagem aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Ademais, penso que os critérios utilizados para a contagem do prazo da inelegibilidade decorrente da alínea *j* – *nos casos em que houver condenação por corrupção eleitoral, captação ilícita de sufrágio, doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou conduta vedada* – não podem diferir do prazo de inelegibilidade fixado pela alínea *d*, que versa hipótese semelhante, na qual o candidato tenha contra si representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em processo no qual apurado abuso do poder econômico ou político.

¹ Súmula nº 19 – A contagem do prazo de inelegibilidade começa partir da data da eleição em que se verificou.

² Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.

[...]

§ 3º Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência.

Por fim, como se sabe, é regra básica de hermenêutica constitucional a proibição de se interpretar ampliativamente norma restritiva de direito, hipótese do caso, pois a inelegibilidade do cidadão o impede de exercer a sua capacidade eleitoral passiva.

Ante o exposto, conheço parcialmente da consulta, respondendo apenas o último questionamento, nos seguintes termos: o prazo de inelegibilidade de 8 (oito) anos previsto na alínea *d* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 deve ser contado da data da eleição, como disciplina o art. 132, § 3º, do Código Civil, expirando no dia de igual número do de início.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 433-44.2013.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Luciana Lóssio.
Consulente: Pedro dos Santos Lima Guerra.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu à consulta nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 165-22.2012.6.19.0056

MENDES – RJ

Relator: Ministro Gilmar Mendes.
Agravante: Ricardo Ramalho Mello.
Advogados: Pedro Corrêa Canellas e outros.
Agravado: Márcio Roberto Palhares Nami.
Advogado: Alex Calvo.
Agravado: Ministério Público Eleitoral.
Agravado: Ary Koerni Gomes Ribeiro.

**Eleições 2012. Candidato a prefeito. Agravo regimental
no recurso especial eleitoral. Registro de candidatura**

indeferido. Inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990. Matérias não prequestionadas. Não incidência na causa de inelegibilidade. Reexame de provas. Descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal. Desprovimento do recurso.

1. Não decididas pelo TRE as supostas ausências de capacidade postulatória do impugnante e de manifestação da Câmara de Vereadores sobre o novo pronunciamento do Tribunal de Contas; ausente o prequestionamento. Incidência das súmulas nº 282 e nº 356/STF.

2. Matérias de ordem pública também exigem o necessário debate pelo Tribunal de origem. Precedentes do TSE e do STF.

3. A inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990 não é imposta na decisão da Câmara de Vereadores que desaprova contas, mas pode ser efeito secundário dessa decisão administrativa, verificável no momento em que o cidadão se apresentar candidato em determinada eleição.

4. Nem toda desaprovação de contas enseja a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990, somente as que preenchem os requisitos cumulativos constantes dessa norma, assim enumerados: i) decisão do órgão competente; ii) decisão irrecurável no âmbito administrativo; iii) desaprovação devido à irregularidade insanável; iv) irregularidade que configure ato doloso de improbidade administrativa; v) prazo de oito anos contados da decisão não exaurido; vi) decisão não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.

5. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, para fins de incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, exige-se “o dolo genérico, relativo ao descumprimento dos princípios e normas que vinculam a atuação do administrador público” (ED-AgR-REspe nº 267-43/MG, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 9.5.2013).

6. O Tribunal Regional Eleitoral, analisando o conjunto probatório dos autos, concluiu pela existência dos requisitos da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I,

alínea g, da LC nº 64/1990. Inviável o reenquadramento jurídico dos fatos no caso concreto.

7. O TSE tem entendido que o descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal configura vício insanável e ato doloso de improbidade administrativa. Precedentes.

8. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 24 de junho de 2014.

Ministro GILMAR MENDES, relator.

Publicado no *DJE* de 8.9.2014.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto da decisão do então relator, Ministro Marco Aurélio, que manteve o indeferimento do registro de candidatura de Ricardo Ramalho Mello ao cargo de prefeito do Município de Mendes/RJ.

Na origem, o Ministério Público Eleitoral e Márcio Roberto Palhares Nami impugnaram o registro de Ricardo Ramalho Mello, com fundamento no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990 – inelegibilidade decorrente da rejeição de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas (fls. 51-59).

O juiz eleitoral julgou procedente o pedido formulado na impugnação apresentada por Márcio Roberto Palhares Nami e indeferiu o registro de candidatura (fls. 421-424v.).

O MPE e Ricardo Ramalho Mello interuseram recursos eleitorais, que o TRE/RJ, por unanimidade, desproveu. O acórdão ficou assim ementado (fls. 474-475):

Recursos em ação de impugnação ao registro de candidatura. Eleições 2012. Candidato a prefeito. Primeiro requerente que figurou como ordenador de despesas da Prefeitura Municipal, e então chefe do Poder Executivo. Competência para julgamento das contas atribuída à Câmara dos Vereadores. Contas do exercício de 2004 rejeitadas em

parecer prévio do TCE/RJ, posteriormente aprovadas por decreto legislativo da Câmara Municipal. Decisão irrecorrível. Irregularidades insanáveis e gravosas em contrariedade com a LRF, que implicaram em [sic] ato doloso de improbidade administrativa. Incidência do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, com redação dada pela LC nº 135/2010. Indeferimento do requerimento de registro, cujo [sic] efeitos se estendem ao vice. Formação de chapa majoritária única. Artefato ministerial não conhecido por ausência de interesse recursal. Afastamento das preliminares suscitadas e desprovimento do recurso do primeiro requerente.

1. Carece de interesse recursal o Ministério Público, quando apenas pretende modificar os fundamentos da sentença de mérito, que na parte dispositiva, não obstante julgar improcedente seu pedido impugnatório, concedeu resultado prático favorável a [sic] sua pretensão de indeferimento do registro.

2. A LC nº 135/2010 aplica-se à hipótese dos autos, consoante restou decidido pelo STF, quando do julgamento das ADCs nº 29 e nº 30 e ADIn nº 4578.

3. Nos moldes do precedente firmado pelo TSE, compete à Câmara Municipal o julgamento das contas dos chefes do Poder Executivo, cabendo ao Tribunal de Contas apenas a emissão de parecer prévio sugestivo, a ser acolhido ou rejeitado pelo referido órgão legislativo.

4. A insanabilidade do vício guarda relação direta com a existência de enquadramento da conduta em uma das hipóteses de improbidade administrativa, sobretudo quando esta enseje prejuízo aos cofres públicos, como é o caso dos autos, bastando apenas a demonstração do dano.

5. A noção de dolo, cuja análise deve ser aferida por essa [sic] Justiça Especializada, não pode ser visualizada sob a ótica penal, devendo ser aferida do ponto de vista da proporcionalidade. Adota-se aqui, e, interpretação simétrica ao novel art. 22, XVI da LC nº 64/1990, a teoria da gravidade do ato. Considerando que as irregularidades apontadas afiguram-se de extrema gravidade, com sérias implicações danosas e irreversíveis à administração pública, tem-se por consubstanciado ao ato doloso.

5. [sic] Recurso ministerial não conhecido e recurso do requerente desprovido, mantendo-se o indeferimento do registro do candidato aos cargo de prefeito, cujo [sic] efeitos são extensíveis ao vice, porquanto formadores de chapa majoritária única.

Opostos embargos de declaração por Ricardo Ramalho Mello (fls. 482-483), o Regional, por unanimidade, decidiu rejeitá-los (fls. 491-497).

Interposto recurso especial (fls. 504-524), o Ministro Marco Aurélio decidiu por sua intempestividade, visto que os embargos de declaração, no âmbito da Justiça Eleitoral, suspendem o prazo para a interposição de novos recursos (fl. 542).

Após a formalização de agravo regimental (fls. 544-551), o Plenário deste Tribunal a ele deu provimento, aplicando o entendimento de que os declaratórios interrompem o prazo para a interposição de recurso subsequente (fls. 578-583).

O Ministro Marco Aurélio, em nova análise do recurso especial, negou provimento ao apelo, pois ausentes o prequestionamento e o necessário reexame de fatos e provas (fls. 603-607).

Nas razões deste regimental (fls. 610-626), Ricardo Ramalho Mello sustenta a possibilidade de este Tribunal conhecer de questões não prequestionadas – ausência de capacidade postulatória do impugnante e falta de deliberação da Câmara sobre o novo parecer do Tribunal de Contas –, bem como da reforma do acórdão do Regional sem o reexame de fatos e provas.

Assevera que seriam suficientes os fatos descritos no acórdão do TRE/RJ para o reconhecimento da inexistência de irregularidade insanável das contas e de ato doloso de improbidade administrativa (fls. 614-621).

Argumenta ainda que os temas devolvidos no recurso especial, mesmo os não analisados nas instâncias anteriores, poderiam ser apreciados em sede excepcional, desde que de ordem pública, porquanto deveriam ter sido examinados de ofício nas instâncias ordinárias.

Requer o provimento do agravo para que seja julgado o recurso especial.

Contrarrazões do Ministério Público Eleitoral às fls. 635-642, em que sustenta não haver nesta Corte divergência sobre o não conhecimento de matéria de ordem pública sem o devido prequestionamento, bem como estar correta a decisão que reconheceu a prática de ato doloso de improbidade administrativa pelo agravante, cuja modificação implicaria a necessidade de reexaminar fatos e provas.

Ausência de juízo de admissibilidade, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei Complementar nº 64/1990.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso especial, em parecer emitido após a interposição do primeiro agravo regimental, com a finalidade de assegurar o processamento do recurso especial, não obstante o prazo dos embargos declaratórios (553-562).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, mantenho a decisão do Ministro Marco Aurélio.

Quanto às supostas ausências de capacidade postulatória do impugnante Márcio Roberto Palhares Nami e de manifestação da Câmara de Vereadores sobre o novo pronunciamento do Tribunal de Contas, verifico serem questões não decididas pelo TRE/RJ, nem sequer ventiladas nos embargos de declaração de fls. 482-483. Incidem no caso as súmulas nº 282 e nº 356/STF.

Ademais, nos termos da jurisprudência do STF, “ainda que se trate de matéria de ordem pública, é necessário o seu exame na instância de origem para que se viabilize o recurso extraordinário” (AI nº 856947-AgR/BA, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 5.3.2013).

Neste sentido o entendimento do TSE:

Eleições 2010. Agravo regimental em recurso especial. Negativa de seguimento. Representação. *Outdoor*. Propaganda irregular. Prequestionamento. Ausência. Razões recursais que não afastam fundamento suficiente da decisão agravada. Incidência da Súmula nº 182 do STJ. Desprovimento.

1. É inviável o agravo regimental que não traz argumento novo que se sobreponha aos fundamentos lançados na decisão agravada (Súmula nº 182 do STJ).

2. *É pacífico o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral de que, em âmbito de recurso especial, impõe-se o requisito do prequestionamento, ainda que se cuide de questão de ordem pública.*

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 7816-13/CE, rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 12.12.2013 – grifos nossos.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2010. Representação. Doação de recursos acima do limite legal. Pessoa

jurídica. Art. 81 da Lei nº 9.504/1997. Intimação da sentença. Nulidade. Inocorrência. Decadência. Ausência de prequestionamento. Desprovisionamento.

1. A publicação da decisão no órgão de imprensa oficial contendo o nome incompleto do advogado constituído pela parte implica a nulidade desse ato. Por medida de economia e celeridade processuais, admite-se o agravo regimental e procede-se desde logo ao seu exame.

2. A intimação realizada em nome de quaisquer dos advogados constituídos pelas partes é válida, desde que inexistir pedido expresso para que seja procedida exclusivamente em nome de determinado causídico. Precedentes.

3. Não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois a decadência do direito de propor a ação não foi examinada pelo TRE/SP ante a intempestividade do recurso eleitoral.

4. *As matérias de ordem pública – dentre as quais a decadência – também estão sujeitas ao requisito do prequestionamento, razão pela qual não podem ser conhecidas originariamente em sede extraordinária. Precedentes.*

5. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 35-11/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17.10.2013 – grifos nossos.)

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Doação. Campanha eleitoral. Excesso. Dissídio jurisprudencial. Ausência. Similitude fática. Inovação. Tese. Impossibilidade. Desprovisionamento.

1. É assente na jurisprudência desta Corte o descabimento da inovação de teses em agravo regimental. No caso dos autos, não foram aduzidas no recurso especial ou no agravo de instrumento as alegações relativas à ausência do interesse de agir e à ilicitude da prova.

2. *Matérias não enfrentadas na instância regional, ainda que de ordem pública, não são cognoscíveis em recurso especial, por faltar o necessário prequestionamento.*

3. Conforme afirmado no acórdão regional, os rendimentos auferidos pelo agravante no ano de 2005 não seriam compatíveis com a doação efetuada, não sendo possível alterar tais conclusões na via do recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-AI nº 1055-31/MS, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 6.10.2011 – grifos nossos.)

A questão controvertida neste recurso, portanto, restringe-se a verificar o enquadramento do recorrente na causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990, considerando que suas contas como ex-prefeito de Mendes/RJ referentes ao exercício de 2004 foram desaprovadas pela Câmara de Vereadores.

Assim dispõe o referido dispositivo legal:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

[...].

Essa causa de inelegibilidade não é imposta na decisão da Câmara de Vereadores que desaprova contas, mas pode ser efeito secundário em âmbito administrativo, verificável no momento em que o cidadão se apresentar candidato em determinada eleição.

Além disso, nem toda desaprovação de contas enseja a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990, somente as que preenchem os requisitos cumulativos constantes dessa norma, assim enumerados: i) decisão do órgão competente; ii) decisão irrecorrível no âmbito administrativo; iii) desaprovação devido a irregularidade insanável; iv) irregularidade que configure ato doloso de improbidade administrativa; v) prazo de oito anos contados da decisão não exaurido; vi) decisão não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.

Frise-se que, no caso dos autos, a questão controvertida é saber se a irregularidade que ensejou a desaprovação de contas configura ato doloso de improbidade administrativa.

Conquanto a Câmara de Vereadores ou o próprio Tribunal de Contas não julguem improbidade administrativa, compete à Justiça

Eleitoral, no processo de registro de candidatura, verificar elementos mínimos que apontem conduta que caracterize ato ímprobo, praticado na modalidade dolosa.

Na linha da jurisprudência deste Tribunal firmada nas eleições de 2012, para fins de incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, exige-se “o dolo genérico, relativo ao descumprimento dos princípios e normas que vinculam a atuação do administrador público” (ED-AgR-REspe nº 267-43/MG, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 9.5.2013)¹.

Ressalte-se que, na redação antiga da citada causa de inelegibilidade, não se exigia ato doloso de improbidade administrativa. Ainda assim o Ministro Sepúlveda Pertence assentou que, “para que incida a inelegibilidade da questionada letra g, firmou-se na jurisprudência do Tribunal ser necessário que a rejeição das contas tenha por motivos vícios insanáveis e *característicos de improbidade administrativa do responsável*” (REspe nº 9.791/RN, julgado em 15.9.1992 – grifos nossos).

Passo a analisar o acórdão do TRE/RJ (fls. 477v-479):

A insanabilidade do vício guarda relação direta com a existência de enquadramento da conduta em uma das hipóteses de improbidade administrativa, sobretudo quando ensejem prejuízo aos cofres públicos, sendo desnecessário, portanto, o pronunciamento do órgão julgador acerca desse mérito, bastando apenas a demonstração do dano.

Na situação em tela, o ordenamento de despesas não autorizadas em lei, que no caso em tela se deram em desacordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal, se amolda perfeitamente no ato ímprobo descrito no art. 10, IX, da Lei nº 8.429/1992, (ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento), capítulo que versa sobre as condutas que causem prejuízo ao Erário, razão pela qual merece ser considerado de natureza insanável.

[...]

Acabamos de concluir, que a conduta que ensejou a rejeição das contas se amolda no tipo do art. 10, IX, da Lei nº 8429/1992, atinente aos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao Erário.

¹ Nesse sentido o entendimento do STJ segundo o qual, “o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da administração pública, não se exigindo a presença de dolo específico” (REsp nº 951.389/SC, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 4.5.2011).

Nessa toada, o legislador estabeleceu que tais práticas podem se dar na modalidade dolosa ou culposa, devendo o elemento subjetivo ser aferido por esta Justiça Especializada e não pelo Tribunal de Contas, de modo diverso do prisma penal, consoante nos ensina Thales Tácito Cerqueira e Camila Albuquerque Cerqueira, senão vejamos:

[...]

Com efeito, o recorrido, enquanto prefeito e ordenador de despesas, recebeu parecer prévio do TCE, posteriormente acolhimento pela Câmara de Vereadores, relativas ao exercício de 2004, nos seguintes termos (fl. 170):

1. Não foi observado o princípio da gestão fiscal responsável, preconizado no art. 1º da Lei Complementar Federal nº 101/00-LRF, tendo em vista o déficit orçamentário de R\$1.614.010,79 e o déficit financeiro no montante de R\$3.724.761,92 apurados nas análises das gestões orçamentárias e patrimoniais, bem como um déficit primário de R\$277 mil reais;

2. Descumprimento do disposto no art. 42 da Lei Complementar Federal nº 101/00-LRF, tendo em vista ter sido verificado no processo TCE/RJ nº 203.508-9/05, pertinente à inspeção extraordinária, uma insuficiência de caixa do Poder Executivo em 31.12.2004, último ano de mandato, no valor de R\$968.364,47, e a existência de despesas contraídas no período de 1º.5 a 31.12.2004.

Verifico que o Tribunal Regional Eleitoral, analisando o conjunto probatório dos autos, concluiu pela existência dos requisitos da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990. Ressaltou que, “em se tratando de município com baixo índice populacional, não há como deixar de se considerar de extrema gravidade a conduta, que importou em sérias consequências danosas e irreversíveis à administração pública e, por conseguinte, reconhecer o dolo” (fl. 478v).

Entendo que, no caso, reformar a conclusão do acórdão regional exigiria o reexame das provas constantes dos autos, especificamente a decisão de rejeição de contas, o que não se admite em recurso especial eleitoral, nos termos da Súmula-STF nº 279.

Em situações semelhantes, envolvendo a desaprovação de contas em razão do descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, o

TSE tem assentado que a conduta revela ato doloso de improbidade administrativa, *in verbis*:

Eleições 2012. Registro de candidatura. Agravo regimental em recurso especial eleitoral. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990. Lei de Responsabilidade Fiscal. Descumprimento. Vício insanável. Ato doloso de improbidade administrativa. Ausência de impugnação específica. Ausência de prequestionamento. Desprovido.

1. Para que o agravo obtenha êxito, é necessário que os fundamentos da decisão agravada sejam especificamente infirmados, sob pena de subsistirem suas conclusões. Nesse sentido, é firme a jurisprudência deste Tribunal Superior (REspes nº 25.948/BA, DJ de 19.2.2008, rel. Min. Gerardo Grossi; nº 26.034/GO, DJ de 27.9.2007, rel. Min. Caputo Bastos e Rcl nº 448/MG, DJ de 28.9.2007, rel. Min. Cezar Peluso).

2. O descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal constitui vício insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa para fins da incidência da cláusula de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 176-52/TO, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 14.2.2013 – grifos nossos.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Registro de candidatura. Vereador. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990. Descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal. Irregularidade insanável. Ato doloso de improbidade administrativa. Art. 10, XI, da Lei nº 8.429/1992.

1. A Corte Regional consignou que a irregularidade identificada na prestação de contas do agravante consistiu descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal e concluiu tratar-se de vício insanável que configurou ato doloso de improbidade administrativa.

2. A conclusão do Tribunal de origem encontra respaldo na jurisprudência do TSE no sentido de que a inobservância da Lei de Responsabilidade Fiscal consiste em irregularidade insanável apta a ensejar a inelegibilidade de que trata o art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

3. Com relação ao elemento subjetivo, não se exige o dolo específico de causar prejuízo ao Erário ou atentar contra os princípios administrativos. O dolo, aqui, é o genérico, a vontade de praticar a conduta em si que ensejou a improbidade.

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 86-13/CE, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7.2.2013 – grifos nossos.)

Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura indeferido. Eleições 2012. Vereador. Rejeição de contas de gestão pelo Tribunal de Contas. Presidente da Câmara Municipal. Descumprimento do limite previsto no art. 72 da LRF. Irregularidade insanável. Ato doloso de improbidade. Incidência do art. 1º, I, G, da LC nº 64/1990. Fundamentos da decisão agravada não infirmados. Desprovimento.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar de maneira específica os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.

2. *Está consolidado nesta Corte, o entendimento de que a irregularidade decorrente do descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, particularmente a inobservância dos limites do seu art. 72, é insanável e caracteriza ato doloso de improbidade administrativa.*

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é “é [sic] a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica” (ED-AI nº 1.092.100/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 31.5.2010).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 106-95/SE, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado em 4.12.2012 – grifos nossos.)

Agravo regimental. Recurso ordinário. Registro de candidatura. Rejeição de contas. Prefeito. Câmara Municipal. Crime de responsabilidade. Não recolhimento de verbas previdenciárias. Descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal. Vícios insanáveis. Improbidade administrativa. Caracterização. Desprovimento.

1. *A prática de conduta tipificada como crime de responsabilidade, o não recolhimento de verbas previdenciárias e o descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal possuem natureza insanável e caracterizam atos dolosos de improbidade administrativa, a atrair a incidência da inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.*

2. Inviável o agravo regimental que não ataca especificamente os fundamentos da decisão hostilizada. Súmula-STJ nº 182.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-RO nº 3982-02/CE, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 13.10.2010 – grifos nossos.)

Eleição 2012. Registro de candidatura. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial. Contas desaprovadas. *Descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal. Incidência do art. 1º, I g, da LC nº 64/1990.* Contradição. Omissão. Inexistência. Pretensão de novo julgamento. Rejeição.

1. A omissão que desafia os declaratórios é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, não aquela deduzida com o fito de provocar novo julgamento da demanda ou modificar o entendimento manifestado pelo julgador (ED-AgR-AI nº 10.804/PA, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* 1º.2.2011).

2. Apreciado o agravo regimental em perfeita consonância com a legislação e jurisprudência pertinentes, não há falar em acolhimento dos embargos declaratórios.

3. Inexistindo no acórdão contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, impõe-se a rejeição dos embargos.

4. Embargos rejeitados.

(ED-AgR-REspe nº 25942/SP, rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 30.4.2013 – grifos nossos.)

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2008. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990. Não provimento.

1. Nos termos do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990 e da jurisprudência desta c. Corte, são inelegíveis os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se amparados por provimento suspensivo emanado do Poder Judiciário.

2. *Na espécie, o agravante (então prefeito de Itapeverica da Serra/SP) teve contas (relativas aos exercícios financeiros de 2003 e 2004) rejeitadas por irregularidade insanável (desrespeito à Lei de Responsabilidade Fiscal no importe de, pelo menos, R\$10.973.346,60) pelo órgão competente (Câmara Municipal) e, segundo consta da moldura fática do v. acórdão regional, não estava amparado, ao tempo do registro de candidatura, por medida judicial que suspendesse os efeitos de tal rejeição.*

[...]

7. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 36.445/SP, rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18.3.2010 – grifos nossos.)

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso*.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, recebi memorial do advogado, analisei o caso e verifiquei que há irregularidade insanável, qual seja, o descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal. Por isso, acompanho o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, também recebi memorial em audiência com o nobre advogado, que fez um trabalho elogiável, mas as irregularidades constatadas no caso caracterizam a inelegibilidade de acordo com a nossa jurisprudência. Acompanho o eminente relator.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 165-22.2012.6.19.0056/RJ. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Agravante: Ricardo Ramalho Mello (Advs.: Pedro Corrêa Canellas e outros). Agravado: Márcio Roberto Palhares Nami (Adv.: Alex Calvo). Agravado: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Ary Koerni Gomes Ribeiro.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux e Henrique Neves da Silva, e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão. Ausente, ocasionalmente, o Ministro João Otávio de Noronha.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 270-81.2012.6.15.0000

ESPERANÇA – PB

Relatora: Ministra Luciana Lóssio.
Recorrente: Nilber Aciole de Almeida.
Advogados: Michel Saliba Oliveira e outros.
Recorrente: Ministério Público Eleitoral.
Recorrido: Anderson Monteiro Costa.
Advogados: Sidney Sá das Neves e outros.
Recorrida: Roxana Costa Nóbrega.
Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outra.

Eleições 2012. Recursos especiais. *Querela nullitatis insanabilis*. Cabimento. Doação acima do limite legal. Oferecimento. Prazo. Alegações finais. Representado. Ausência. Notificação. Sentença. Devido processo legal. Violação. Súmula-STF nº 283. Incidência. Desprovimento.

1. É de rigor a impugnação a cada um dos fundamentos autônomos adotados pela Corte Regional, sob pena de subsistirem as suas conclusões. Súmula-STF nº 283. *In casu*, não foi atacado o fundamento segundo o qual o próprio MPE, autor da representação, pugnou pela sua improcedência e, portanto, renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação.

2. “A relativização da coisa julgada é admissível, ao menos em tese, apenas nas situações em que se evidencia colisão entre direitos fundamentais, fazendo-se uma ponderação dos bens envolvidos, com vistas a resolver o conflito e buscar a prevalência daquele direito que represente a proteção a um bem jurídico maior. Precedentes.” (REspe nº 9679-04, rel. Min. Nancy Andrighi, de 8.5.2012).

3. Na espécie, é plenamente cabível a relativização da coisa julgada, haja vista que, conforme delineado na moldura fática do acórdão regional, o processo alusivo à doação acima do limite legal, cuja sentença se busca tornar inexistente, porquanto eivada de vício transrescisorio, não tramitou dentro da normalidade, em virtude da violação

aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, os quais possuem envergadura constitucional.

4. Recursos a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover os recursos, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 24 de junho de 2014.

Ministra LUCIANA LÓSSIO, relatora.

Publicado no DJE de 27.8.2014.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, cuida-se de recursos especiais interpostos por Nilber Aciole de Almeida e pelo Ministério Público Eleitoral contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba (TRE/PB) que, dando provimento a recurso, julgou procedente a *querela nullitatis* insanabilis proposta por Anderson Monteiro Costa em face da Representação de nº 35-91 – fundamentada em doação de campanha acima do limite legal – para anular todos os atos processuais nela praticados após as alegações finais do MPE, de forma a assegurar ao representado a oportunidade de apresentar suas razões finais.

Eis a ementa do acórdão regional:

Recurso eleitoral. *Querela nullitatis*. Preliminar de ilegitimidade de assistentes. Possibilidade. Preliminar rejeitada.

Mérito. Representação por excesso de doação. Pessoa física. Eleições 2010. Intimação para alegações finais do representado. Ausência. Oportunidade assegurada ao MPE na condição de parte. Nulidade processual. Provimento do recurso.

– Tendo o magistrado deixado de ofertar prazo ao representado para alegações finais, conforme previsão expressa do art. 22, X, da Lei Complementar nº 64/1990, sendo essa oportunidade assegurada ao MPE, a anulação da sentença é medida que se impõe.

– *Recurso a que se dá provimento.* (Fl. 332.)

Opostos embargos de declaração (fls. 402-406), o Tribunal a quo acolheu-os tão-somente para acrescentar ao fundamento da ação de querela *nullitatis* o princípio constitucional de inafastabilidade da jurisdição (fls. 409-411).

No recurso especial de fls. 413-433, Nilber Acioli de Almeida aponta, em suma, violação aos arts. 5º, XXXVI, da CF; 330, I; 467 e 468, todos do CPC, e 22, X e XI, da LC nº 64/1990, bem como divergência jurisprudencial.

Aduz que o Tribunal a quo, ao anular a sentença que condenou o recorrido à pena de multa por doação acima do limite legal, desprezou a coisa julgada material, em evidente violação a preceito constitucional.

Afirma inexistir colisão de direitos fundamentais a justificar a procedência de tal ação, haja vista que, durante o trâmite do processo, o princípio do devido processo legal foi devidamente respeitado.

Sustenta que a ação declaratória exige como pressuposto para sua interposição a ausência ou nulidade de citação, porém, na hipótese dos autos, “a citação se deu de forma regular, tanto que foi apresentada contestação, formando a relação processual válida e com o contraditório” (fl. 419).

Assevera que não há falar em relativização da coisa julgada, porquanto inexistente qualquer nulidade a ser perquirida por meio de tal ação.

Consigna que a norma do art. 22, X, da LC nº 64/1990 é clara ao apenas facultar às partes a apresentação de alegações finais quando houver dilação probatória, motivo pelo qual, no caso dos autos, não houve a intimação do MPE, nem do representado Anderson Monteiro Costa para apresentar tais alegações, porquanto se tratava de matéria exclusivamente de direito, não havendo instrução probatória (art. 330, I, CPC).

Assinala que a vista concedida ao MPE foi para manifestação acerca dos documentos apresentados na defesa.

Argumenta que, a despeito de o *Parquet* ter nominado sua peça de alegações finais, manifestou-se pela improcedência da representação, o que afasta suposta afronta ao princípio da paridade de armas entre as partes.

Por fim, cita precedentes desta Corte, com vistas a demonstrar a ocorrência do dissídio jurisprudencial.

No recurso especial de fls. 460-471, o MPE, por sua vez, defende, preliminarmente, com fundamento no art. 105 do CPC, a reunião dos recursos especiais interpostos na ação de *querela nullitatis insanabilis* e no

registro de candidatura do recorrido – REspe nº 354-25 –, ao argumento de que “a única impugnação encontrada em seu registro, apresentado por ocasião de substituição de candidato ao cargo majoritário, foi a inelegibilidade causada por condenação em excesso de doação” (fl. 462).

No mérito, também sustenta violação aos arts. 5º, XXXVI, da CF; 330, I; 467 e 468, todos do CPC, e 22, X e XI, da LC nº 64/1990, bem como divergência jurisprudencial.

Defende o não cabimento da ação de *querela nullitatis insanabilis* com fundamento em possível *error in procedendo*, que, na espécie, não ocorreu.

Aponta que, na espécie, inexistiu dilação probatória, “uma vez que a juíza zonal teria julgado antecipadamente a lide, conforme art. 330 do CPC, e não teria ofertado prazo para alegações finais a nenhuma das partes” (fl. 468), o que demonstra que o rito do art. 22 da LC nº 64/1990 foi devidamente obedecido.

Sustenta, portanto, que o Tribunal *a quo*, concedeu interpretação errônea ao inciso X do aludido dispositivo legal, combinado com o art. 330 do CPC.

Requer, ao final, o provimento do recurso para que a decisão regional seja integralmente reformada, afastando, por conseguinte, a relativização da coisa julgada, a fim de restabelecer a sentença proferida.

Os apelos foram inadmitidos por decisões de fls. 473-476 e 477-480.

Na sequência, Nilber Acioli de Almeida e o MPE interpuseram agravos nos próprios autos (fls. 483-508 e 509-515, respectivamente).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento dos agravos, a fim de que sejam conhecidos e providos os apelos (fls. 522-526).

Às fls. 545-546, dei provimento aos agravos para melhor exame dos recursos especiais.

Dessa decisão foram interpostos agravos regimentais (fls. 551-557 e 560-575), nos quais Anderson Monteiro Costa e Roxana Costa Nóbrega, respectivamente, requerem, em suma, a reconsideração do *decisum* de fls. 545-546.

Sem contrarrazões, consoante certidão de fl. 581.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, os recursos são próprios e tempestivos, pelo que deles conheço.

De início, assinalo que não merece prosperar a preliminar de reunião dos recursos especiais interpostos na ação de *querela nullitatis* e no registro de candidatura, suscitada pelo MPE, com fundamento no art. 105 do CPC.

A teor do art. 103 do CPC¹, reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir. Nesses casos, consoante estabelece o art. 105 do CPC², as ações devem ser reunidas, a fim de se evitar decisões contraditórias.

Não é o caso dos autos, pois, embora o registro de candidatura do recorrido tenha sido impugnado com fundamento na inelegibilidade decorrente da condenação por doação acima do limite legal, cuja sentença pretende-se tornar inexistente nos autos da *querela nullitatis*, o objeto ou a causa de pedir dos dois recursos não se confundem. No caso do recurso de registro, busca-se, mediante a impugnação do registro, afastar do pleito o candidato que não preencha as condições de elegibilidade ou que incorra em uma das causas de inelegibilidade. Já na *querela*, a ação é proposta com o fim de se invalidar uma decisão transitada em julgado, eivada de vício insanável, hábil a torná-la juridicamente inexistente. Ademais, esta possui natureza declaratória, enquanto aquela contenciosa.

Assim, afasto a referida preliminar.

Passo ao exame conjunto dos recursos interpostos por Nilber Acioli de Almeida e pelo Ministério Público Eleitoral.

A análise das razões recursais de ambos os recorrentes permite concluir que restou não atacado fundamento autônomo do acórdão regional, qual seja, a equivalência entre a manifestação do MPE, autor da representação, por sua improcedência e a renúncia do próprio direito sobre o qual se funda a ação.

¹ Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.

² Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.

Incide, portanto, a Súmula-STF nº 283, segundo a qual “é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

Nesse sentido, “a ausência de impugnação específica a todos os fundamentos do acórdão recorrido ainda que presente apenas nas notas taquigráficas atrai a incidência da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal” (AgR-REspe nº 62-67/PI, de minha relatoria, DJE de 12.4.2013).

Mesmo que pudesse ser superado esse óbice processual, melhor sorte não teriam os recursos especiais ora trazidos à análise.

No caso, a Corte de origem concluiu pelo cabimento da *querela nullitatis insanabilis*, porquanto entendeu que, no processo originário – representação por doação acima do limite legal –, não houve a observância ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, haja vista que o MPE, na condição de parte, foi regularmente *intimado para apresentar alegações finais*, o que não ocorreu com o representado Anderson Monteiro Costa. Concluiu, ainda, que não houve a *notificação pessoal* do ora recorrido acerca da sentença condenatória, para fins de recurso, ou, ainda, para pagamento da dívida.

A esse respeito, colho o seguinte trecho do voto condutor do acórdão regional:

Não observância do devido processo legal na representação eleitoral que aplicou a multa por excesso de doação

Seguindo então nesse norte, e examinando detidamente o caderno processual, observa-se que a decisão que aplicou a multa ao recorrente, *nos autos da Representação nº 35-91/2011, da 19ª Zona Eleitoral*, com fundamento em alegado excesso de doação, está eivada de vício processual insanável, uma vez que não se observou, naquele processo, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Não se pode negar que o Ministério Público Eleitoral de primeira instância, mesmo atuando na condição de parte no processo originário, foi regularmente intimado para apresentar suas alegações finais e, naquela oportunidade, *manifestou-se pela improcedência da questionada representação eleitoral por ele mesmo proposta, porque entendeu, após a instrução do feito e juntada de diversos documentos, pela inexistência do alegado excesso de doação*.

Nesse ponto, argumenta-se que o MPE teria apenas se equivocado ao denominar de alegações finais o que seria apenas o seu parecer. Entretanto, tal argumento não deve prosperar, porque naquela representação o MPE atuava como autor, não cabendo-lhe, por lógico, a apresentação de parecer, *sob pena de afronta ao equilíbrio de forças e oportunidades que deve ser assegurado aos litigantes*.

Não obstante, o que deveria ter sido interpretado como uma desistência ou renúncia do Ministério Público Eleitoral ao direito sobre que se funda a ação, foi então desconsiderado pela MM. Juíza Eleitoral, que terminou condenando o ora recorrente por alegado excesso de doação, em meu sentir, *a priori*, também não caracterizado.

Em verdade, aquela representação deveria ter sido extinta sem resolução de mérito, *porque assim determina o art. 269, V, do CPC, “quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação”, sendo justamente esta a situação naquele processo*.

Ou seja, se inicialmente o MPE pretendia a condenação por excesso de doação e ao final requereu a improcedência da representação por ele mesmo proposta, resta evidente que ele reconheceu a inexistência do ilícito eleitoral inicialmente imputado ao ora recorrente.

E assim ocorrendo, somente caberia à Douta Juíza extinguir o feito com resolução de mérito, e não decidir em sentido contrário ao requerido pelo próprio autor da representação (MPE), que pugnou pela improcedência da representação por ele mesmo promovida, repita-se, porque convencido das razões da defesa, com fulcro nos argumentos jurídicos e documentos apresentados.

Sabendo-se que aquele processo era oriundo das Eleições 2010, a intimação deveria ser pessoal, não sendo suficiente a publicação da sentença.

Extraí-se também dos autos que o ora recorrente Anderson Monteiro Costa não foi sequer intimado para apresentar suas alegações finais, tampouco notificado pessoalmente da decisão, para fins de recurso, ou mesmo para pagamento da dívida em dez dias, conforme determinado na própria sentença (fls. 95) e expressamente declarado em certidão do chefe do cartório eleitoral (fls. 99). *Como poderia então interpor recurso se não foi regularmente intimado da decisão?*

O fato de ter posteriormente providenciado o pagamento da multa não afasta a inegável nulidade daquela decisão, porque não observado o devido processo legal, em evidente prejuízo à parte prejudicada.

Muito pelo contrário, o pagamento da multa demonstra apenas a boa fé do recorrente, mas nunca a sua confissão.

Inclusive, a própria sentença que indeferiu o registro de candidatura (item 3, fls. 336), reconhece que o candidato, ora recorrente, não foi sequer intimado para o pagamento da multa, afastando assim a alegação de ausência de quitação eleitoral por tal motivo, o que caracteriza evidente afronta ao rito previsto no art. 22, inciso X, da LC nº 64/1990, o que macula a sanção pecuniária então aplicada, impondo-se que seja reconhecida e declarada, neste processo, a sua nulidade.

Sobre o tema, destaca-se que a Justiça Eleitoral já anulou decisões semelhantes, oriundas de representações eleitorais com registro de afronta ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, como ocorre neste caso, em que na representação que investigava o alegado excesso de doação a candidato, apenas foi aberto vistas ao representante para apresentação de alegações finais, sem que o representado tivesse a mesma oportunidade para exercer o seu direito.

Em razão disso, revela-se frágil e insuficiente o argumento da juíza *a quo*, de que a falta de oportunidade para que a defesa apresentasse suas alegações finais não lhe teria causado maiores prejuízos, uma vez que o Ministério Público, sendo o próprio autor da mencionada representação, havia opinado, naquela ocasião, pela sua improcedência.

E assim entendo porque essa orientação do *Parquet* Eleitoral não foi observada pela douta magistrada, que aplicou a multa agora questionada neste recurso, sendo-lhe por isso também imputado uma eventual inelegibilidade pelo prazo de oito anos. Que prejuízo maior poderia ser atribuído ao recorrente, que pretende seguir a carreira política na esteira de uma tradição familiar?

Analisando detidamente os autos, a conclusão a que se chega é que apenas o MPE teve o direito de apresentar suas alegações finais, porque logo após a apresentação dos requerimentos derradeiros do *Parquet* Eleitoral já sobreveio a sentença.

Logrando êxito o autor em demonstrar a ausência de oportunidade para alegações finais naquele processo, bem como a inexistência de intimação pessoal acerca da sentença condenatória, ou mesmo para o pagamento da referida multa, resta então comprovada de forma clara e cristalina, a afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, versando os autos sobre matéria que pode e deve ser enfrentada por meio da querela nullitatis.

A desigualdade de oportunidades entre os litigantes afronta de morte o art. 22 da Lei nº 64/1990, assim como o art. 5º, incisos LIV e LV da CF/88, produzindo danos irreparáveis ao recorrente, dentre os quais destaca-se a possível inelegibilidade por até 8 anos, além da própria multa, já fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

[...]

Como visto, conforme reiterada jurisprudência da Justiça Eleitoral, resta evidente a nulidade da sentença prolatada naquela representação que aplicou multa ao ora recorrente, em razão de alegado excesso de doação em campanha eleitoral, porque não foram devidamente observadas, naquele processo, as garantias do devido processo legal e da ampla defesa.(Fls. 341-345.)

O inciso X do art. 22 da LC nº 64/1990, assim dispõe:

Art. 22. [...]

[...]

X – encerrado o prazo da dilação probatória, as partes, inclusive o Ministério Público, poderão apresentar alegações no prazo comum de 2 (dois) dias; [...] (grifei).

In casu, portanto, é incontroverso que a juíza eleitoral determinou a intimação do Ministério Público Eleitoral (na qualidade de parte), com vistas ao oferecimento de alegações finais, conforme se depreende do acórdão recorrido.

Em atendimento a essa intimação, o *Parquet* efetivamente se manifestou “pela improcedência da questionada representação eleitoral por ele mesmo proposta, porque entendeu, após a instrução do feito e juntada de diversos documentos, pela inexistência do alegado excesso de doação” (fl. 341).

Também restou incontroverso nos autos que “Anderson Monteiro Costa não foi sequer intimado para apresentar suas alegações finais” (fl. 342).

Esse é o primeiro ponto sobre o qual se deve analisar a plausibilidade jurídica do quanto requerido na *querela nullitatis insanabilis*.

Pois bem. Em que pese o *Parquet* ter se manifestado favoravelmente ao representado, pugnando ele próprio pela improcedência da representação por doação acima do limite legal, tem-se que, por ter sido julgada procedente a ação, com a imposição de sanção legal (multa), restou evidenciado o

prejuízo para a parte, justamente em questão sensível, como a do devido processo legal e da ampla defesa, ambas de envergadura constitucional (art. 5º, LV, da CF).

Ao interpretar esse comando normativo, o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente se posicionado na linha de que a sua inobservância gera, como consequência, a invalidação do julgamento realizado pelo órgão julgador *a quo*, em função da carga irrecusável de prejuízo que lhe é ínsita.

Sobre o assunto, não obstante cuidar de matéria penal, cito os seguintes precedentes, cujas ementas são esclarecedoras:

Ementa: *Habeas corpus* – defensor público que atua perante o e. Superior Tribunal de Justiça – ausência de intimação pessoal quanto à data da sessão de julgamento do recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal – fato que impossibilitou o exercício, pelo defensor público que oficia perante o Superior Tribunal de Justiça, do direito de fazer sustentação oral em referido julgamento – configuração de ofensa à garantia constitucional da ampla defesa – nulidade do julgamento – a intimação pessoal como prerrogativa processual do defensor público da união (LC nº 80/1994, art. 44, I) – pedido deferido. – *A sustentação oral – que traduz prerrogativa jurídica de essencial importância – compõe o estatuto constitucional do direito de defesa. A injusta frustração desse direito, por falta de intimação pessoal do defensor público para a sessão de julgamento do recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, afeta, em sua própria substância, o princípio constitucional da amplitude de defesa. O cerceamento do exercício dessa prerrogativa – que constitui uma das projeções concretizadoras do direito de defesa – enseja, quando configurado, a própria invalidação do julgamento realizado pelo Tribunal, em função da carga irrecusável de prejuízo que lhe é ínsita. Precedentes do STF. – O ordenamento positivo brasileiro torna imprescindível a intimação pessoal do defensor nomeado dativamente (CPP, art. 370, § 4º, na redação dada pela Lei nº 9.271/1996) e reafirma a indispensabilidade da pessoal intimação dos defensores públicos em geral (LC nº 80/1994, art. 44, I, art. 89, I, e art. 128, I), inclusive a dos defensores públicos dos estados-membros (LC nº 80/1994, art. 128, I; Lei nº 1.060/1950, art. 5º, § 5º, na redação dada pela Lei nº 7.871/1989). – A exigência de intimação pessoal do defensor público e do advogado dativo, notadamente em sede de persecução penal, atende a uma imposição que deriva do próprio texto da Constituição da República, no ponto em*

que o estatuto fundamental estabelece, em favor de qualquer acusado, o direito à plenitude de defesa em procedimento estatal que respeite as prerrogativas decorrentes da cláusula constitucional do *due process of law*. Precedentes. Possibilidade de julgamento imediato da ação de *habeas corpus*.— Mostra-se regimentalmente viável, no Supremo Tribunal Federal, o julgamento imediato, monocrático ou colegiado, da ação de *habeas corpus*, independentemente de parecer do Ministério Público, sempre que a controvérsia versar matéria objeto de jurisprudência prevaiente no âmbito desta Suprema Corte. Emenda Regimental nº 30/2009. Aplicabilidade, ao caso, dessa orientação.

(HC nº 103955/SP, rel. Min. Celso de Mello, DJE de 22.11.2012, grifei);

Ementa: *habeas corpus*. Nulidade. Cerceamento de defesa, porque o advogado constituído não apresentou alegações finais, apesar de intimado, nem o acusado fora notificado da omissão e não fora nomeado defensor dativo. Nulidade do processo a partir das alegações finais. Ordem deferida. 1. *As alegações finais do réu são peça essencial do processo-crime, e o juiz não deve sentenciar antes de suprir a omissão do defensor.* 2. *A omissão de apresentação das alegações finais, ainda que intimado o defensor constituído, configura ofensa ao direito de ampla defesa e ao princípio do contraditório, evidenciando-se prejuízo para o réu. Habeas corpus deferido.*

(HC nº 73227/RS, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 26.10.1996, grifei.)

E, justamente nas situações de colisão entre direitos fundamentais, caso dos autos, esta Corte Superior tem admitido a relativização da coisa julgada.

Confira-se:

Recursos especiais eleitorais. Eleições 2006. *Querela nullitatis*. Doação de recursos acima do limite legal. Acórdão proferido pelo TRE/CE transitado em julgado. Relativização da coisa julgada. Impossibilidade. Ação rescisória. Não cabimento.

1. *A relativização da coisa julgada é admissível, ao menos em tese, apenas nas situações em que se evidencia colisão entre direitos fundamentais, fazendo-se uma ponderação dos bens envolvidos, com vistas a resolver o conflito e buscar a prevalência daquele direito que represente a proteção a um bem jurídico maior. Precedentes.*

[...]

4. Recursos especiais eleitorais providos.

(REspe nº 9679-04, rel. Min. Nancy Andrighi, de 8.5.2012) (grifei);

Ação declaratória de nulidade insanável. Cabimento.

1. O Tribunal Superior Eleitoral firmou entendimento no sentido de que a relativização da coisa julgada somente é admissível no caso de colisão entre direitos fundamentais e assentou que a fixação de jurisprudência não pode invalidar processo que tramitou dentro da normalidade (Recurso Especial Eleitoral nº 9679-04, de 8.5.2012, rel. Min. Nancy Andrighi).

[...]

Agravo regimental não provido.

(AgR-Respe nº 24-71/CE, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 30.11.2012.) (Grifei.)

Desse modo, há que ser mantida a conclusão da Corte de origem, no sentido da procedência da presente *querela nullitatis*, lastreada em afronta aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, fundamento este suficiente para a solução do caso em apreço, pelo que fica prejudicada a discussão sobre a ausência de intimação pessoal da sentença proferida na representação.

Aliás, apenas para esclarecer, consigno não haver previsão legal para a intimação pessoal da parte nesse tipo de representação.

In casu, o autor da ação, ora recorrido, argumentou “não ter sido intimado pessoalmente da decisão que lhe foi contrária, não se conformando com a notificação feita apenas na pessoa do seu então advogado” (fl. 335).

Assim, por admitir textualmente ter sido intimado o seu patrono, regularmente constituído nos autos, o qual teve ciência inequívoca da sentença prolatada, não pode o recorrido alegar nulidade *sob esse fundamento*.

Ante o exposto, *nego provimento* aos presentes recursos especiais.

Consequentemente, *julgo prejudicados* os agravos regimentais interpostos contra a decisão pela qual dei provimento aos agravos nos próprios autos, para melhor exame dos recursos especiais por este Colegiado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, quero apenas confirmar com a eminente relatora se uma parte foi intimada e a outra não.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LOSSIO (relatora): Exato.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Em relação a esse ponto, o fundamento não atacado, há também?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LOSSIO (relatora): Também há este ponto.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Eu acompanho a eminente relatora.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 270-81.2012.6.15.0000/PB. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Nilber Aciole de Almeida (Advs.: Michel Saliba Oliveira e outros). Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Anderson Monteiro Costa (Advs.: Sidney Sá das Neves e outros). Recorrida: Roxana Costa Nóbrega (Advs.: Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outra).

Usaram da palavra, pelo recorrente Nilber de Almeida, o doutor Rodrigo de Sá Queiroga e, pela recorrida Roxana Costa Nóbrega, o doutor Luís Gustavo Motta.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu os recursos, nos termos do voto da Relatora. Suspeição do Ministro Luiz Fux.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva e o vice-procurador-geral eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio sem revisão.

ÍNDICE NUMÉRICO



ACÓRDÃOS

Tipo de Processo	Número	UF	Data	Página
REspe	2949	RJ	5.8.2014	153
ED-Pet	3075	DF	22.5.2014	673
AgR-REspe	9418	SP	24.6.2014	498
Respe	14348	PI	6.5.2014	468
AgR-Rp	14392	DF	11.6.2014	88
RO	15429	DF	26.8.2014	556
AgR-REspe	16522	RJ	24.6.2014	696
AgR-AI	21133	PI	19.8.2014	318
REspe	22991	TO	22.5.2014	544
REspe	27081	PB	24.6.2014	710
RO	28770	SE	11.9.2014	399
AgR-REspe	34694	MG	26.8.2014	305
REspe	37481	PB	18.2.2014	518
AgR-REspe	37934	AL	19.8.2014	427
R-Rp	38029	DF	7.8.2014	335
RO	40137	CE	26.8.2014	242
Cta	43344	DF	29.5.2014	688
RO	52552	MS	3.9.2014	326
RO	54980	MS	11.9.2014	360
R-Rp	57293	DF	5.8.2014	9
REspe	59116	AL	19.8.2014	108
R-Rp	69936	SP	15.5.2014	167
Rp	84975	DF	19.8.2014	213
AgR-REspe	85130	MG	11.2.2014	200
RO	90431	DF	11.9.2014	418
REspe	94027	SP	29.5.2014	449
Cta	100075	DF	24.6.2014	32
Rp	131217	DF	25.9.2014	382
AgR-REspe	184028	SP	25.9.2014	369
R-Rp	214744	DF	8.5.2014	661
PC	388215	DF	7.8.2014	120
RO	1591951	SP	11.9.2014	296



Esta obra foi composta na fonte Myriad Pro,
corpo 10,5 e entrelinhas de 14 pontos.

