

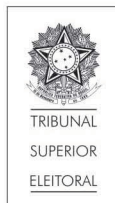


REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL



Volume 21 – Número 2 – Abril/Junho 2010



ISSN 0103-6793

REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 21 – Número 2
Abril/Junho 2010

© 2011 Tribunal Superior Eleitoral

Secretaria de Gestão da Informação
Praça dos Tribunais Superiores, Bloco C, Edifício Sede
70096-900 – Brasília/DF
Telefone: (61) 3316-3330
Fac-símile: (61) 3316-3591

Organização

Coordenadoria de Jurisprudência/SGI

Editoração

Coordenadoria de Editoração e Publicações/SGI

Capa

Luciano Holanda

Impressão, acabamento e distribuição

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

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

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. 21, n. 2
(abr./jun. 2010)-.

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

Biênio 2008-2010

Presidente
Ministro Ayres Britto

Vice-Presidente
Ministro Ricardo Lewandowski

Ministros
Ministra Cármen Lúcia
Ministro Felix Fischer
Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Marcelo Ribeiro
Ministro Arnaldo Versiani

Procurador-Geral Eleitoral
Dr. Antonio Fernando Souza

Composição atual

Presidente
Ministro Ricardo Lewandowski

Vice-Presidente
Ministra Cármen Lúcia

Ministros
Ministro Marco Aurélio
Ministra Nancy Andrighi
Ministro Gilson Dipp
Ministro Marcelo Ribeiro
Ministro Arnaldo Versiani

Procurador-Geral Eleitoral
Roberto Monteiro Gurgel Santos

Sumário

JURISPRUDÊNCIA

 Acórdãos 11

 Resoluções397

ÍNDICE DE ASSUNTOS 429

ÍNDICE NUMÉRICO 443



Jurisprudência



Acórdãos

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 696*
GOIÂNIA – GO

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski.
Recorrente: Ministério Público Eleitoral.
Recorrido: José Nelto Lagares das Mercez.
Advogados: Daniel Roller e outro.

Recurso contra expedição de diploma. Eleições 2006. Captação ilícita de sufrágio. Preliminar de litispendência. Afastamento. Oferecimento de serviços de fretes gratuitos a eleitores em comitê eleitoral de candidato.

I – Não há litispendência entre as ações eleitorais, ainda que fundadas nos mesmos fatos, por serem ações autônomas, com causa de pedir própria e consequências distintas, o que impede que o julgamento favorável ou desfavorável de alguma delas tenha influência sobre as outras. Precedentes do TSE.

II – O oferecimento de serviço gratuito de mudança para eleitores em período eleitoral, por intermédio de comitê de candidato, configura captação ilícita de sufrágio.

III – Nas hipóteses de captação de sufrágio é desnecessária a análise da potencialidade da conduta para influir nas eleições.

IV – Recurso provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de litispendência, prover o recurso e assentar que a execução do julgado se dará com o julgamento de eventuais embargos de declaração, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 4 de fevereiro de 2010.

Ministro AYRES BRITTO, presidente – Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, relator.

Publicado no *DJE* de 5.4.2010.

*Embargos de declaração contra este acórdão encontravam-se em processamento no TSE quando do fechamento deste número.

*No mesmo sentido, o acórdão no RCED nº 671, de 18.6.2009.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral do Estado de Goiás ingressou com recurso contra expedição de diploma (RCED), com fundamento no art. 262, IV, do Código Eleitoral combinado com o art. 128 do Regimento Interno do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, em desfavor de José Nelto Lagares das Mercez, candidato eleito ao cargo de deputado estadual pelo Estado de Goiás, nas eleições de 2006.

O recorrente alega, em suma, que o ora recorrido teria praticado captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

O recurso foi instruído com a cópia da Representação Eleitoral nº 216.234/2006. O *Parquet* sustenta, em síntese, que

“o recorrido montou um serviço gratuito de frete para realização de mudanças para eleitores carentes em um de seus comitês eleitorais, precisamente naquele situado no Jardim Curitiba II, na Av. do Povo, Quadra 10, na altura do Lote 4, em frente à Praça da Feira, Goiânia/GO, com o fim de obter-lhes os votos” (fl. 4).

“[...] o recorrido contratou, ao custo de R\$1.500,00 mensais, caminhões e camionetes para ficarem à disposição do comitê eleitoral, atendendo à demanda dos eleitores pela realização do aludido serviço. Um dos veículos contratados para este fim é a camionete GM D-10, placa KBI-8050, com carroceria de madeira, de propriedade de Valmiro Miguel de Souza, vulgo Miro, ornamentada com propaganda eleitoral do representado” (fl. 4).

12

Afirma, mais, que a atividade irregular teria beneficiado diversos eleitores, o que estaria comprovado por

“anotações manuscritas feitas em caderno apreendido no local por ordem judicial, onde constam dados da contabilidade do ilícito, tais como as datas das mudanças, os horários, os nomes dos eleitores beneficiários, o local de origem e de destino da mudança e o número de viagens realizadas” (fl. 4).

Diz, ainda, que

“as ajudas em questão foram prestadas por intermédio de comitê eleitoral, em pleno período de campanha, a eleitores carentes, mediante cadastramento, é forçoso concluir que tinham como objetivo a obtenção dos votos dos eleitores”.

Pede, ao final, “seja o presente recurso conhecido e provido, para cassar o diploma conferido ao Sr. José Nelto Lagares das Mercez” (fl. 9).

Requer, ainda, além da juntada da cópia da representação eleitoral, a oitiva das testemunhas Gustavo Alexandre Gomes Araújo e Murillo Marques Rezende (fl. 9).

Em contrarrazões, o recorrido alega, preliminarmente, litispendência com a representação que instrui, na qualidade de prova pré-constituída, os presentes autos, nos seguintes termos:

“O recurso contra expedição do diploma do recorrido e a representação que o embasa como elemento probatório, contém o mesmo pedido, a mesma causa de pedir e as mesmas partes (Ministério Público Eleitoral e José Nelto Lagares das Mercez)” (fl. 162).

No mérito, sustenta que

“Realmente a camionete GM D-10, placa KBI-8050, com carcereria (*sic*) de madeira, de propriedade de Valmiro Miguel de Souza, foi locada pelo representado José Nelto Lagares das Mercez, para o período de 31.8.2006 a 30.9.2006” (fl. 167).

Afirma que o veículo, quando não estava à disposição do comitê, era utilizado por seu proprietário Valmiro ou por seu filho, Valério, para a realização de fretes particulares e que “O veículo não estava pintado ou plotado com propaganda do recorrido. Mas tão somente tinha adesivos no seu painel. E com a sua ostensiva placa de ‘frete’” (fl. 168).

Assevera, também, que “jamais doou ou autorizou fretes gratuitos em troca de votos” (fl. 164) e que “se os 3 (três) eleitores supra nominados fizeram fretes com a citada camionete pagaram por tais serviços diretamente ao transportador” (fl. 164).

Transcreve os depoimentos de testemunhas, colhidos em juízo, para afirmar que “não existe e jamais existiu qualquer compra de votos por parte do recorrido ou em seu benefício” (fl. 175).

Requer, ademais,

“a juntada oportuna de cópia integral dos documentos juntados na representação e cópia dos depoimentos colhidos em juízo. E do julgamento da representação, logo após a sua ocorrência” (fl. 176).

Quanto à suposta captação ilícita de votos, afirma que

“Foram oriundos de uma denúncia anônima, provavelmente de frentistas contrariados com Valmiro e Valério, na consecução de fretes particulares, pagos diretamente pelos próprios eleitores (sem nenhum benefício eleitoral de quem quer (*sic*) seja), através da Senhora Kátia” (fl. 176).

Pugna, por fim, “que seja improvido o presente recurso contra a diplomação. Mantendo-se incólume o seu diploma de deputado estadual pelo PMDB de Goiás” (fl. 177).

O Ministro Ayres Britto, relator à época, determinou a expedição de carta de ordem para oitiva das testemunhas indicadas pelo recorrente e pelo recorrido, o que foi parcialmente cumprido (fls. 192-362), uma vez que algumas testemunhas de defesa – Divino Donizete da Silva, Valério Miguel Bonfim, Raimundo Ferreira de Souza e Kátia Cassiano Xavier – não foram encontradas, conforme consta de certidão expedida pelo chefe de cartório da 134ª Zona Eleitoral de Goiânia (fl. 287).

A cópia da petição subscrita pelo recorrido foi juntada aos autos. Nela, o recorrido afirma que

“as mesmas testemunhas cujo rol é apresentado pelo recorrente às fls. 9 e pelo recorrido às fls. 177, já foram ouvidas pela Justiça Eleitoral, sobre os mesmos fatos do presente RCED, e sob o prisma do contraditório” (fl. 296).

Solicita, ao fim, “sejam considerados como prova emprestada no presente RCED” (fl. 296). Cita precedentes desta Corte que, no seu entender, seriam favoráveis ao pedido (fl. 297).

Pugna, ainda, pela reconsideração da decisão que determinou a inquirição das testemunhas pelo TRE/GO, uma vez que teria sido “absolvido por unanimidade das mesmas acusações que são feitas neste recurso contra a diplomação” (fls. 289-289).

Registro que a original da petição foi colacionada aos autos às fls. 388-391.

Em nova petição, o recorrido requer a juntada do relatório, voto e acórdão proferidos pelo TRE/GO no julgamento da representação tomada como prova emprestada neste feito (fls. 365-366).

O então relator, Ministro Carlos Ayres Britto, julgou prejudicado o pedido de reconsideração da decisão que determinou a inquirição de testemunhas no TRE/GO, em virtude do cumprimento da carta de ordem, bem como determinou a abertura de vista sucessiva às partes para o oferecimento de alegações finais (fl. 444).

Em cumprimento à referida decisão, o Ministério Público Eleitoral manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, nos seguintes termos:

“Recurso contra expedição de diploma. Captação de sufrágio.

A decisão proferida em julgamento de representação não vincula a Corte no ensejo da apreciação de recurso contra a expedição de diploma” (fl. 447).

O recorrido apresentou contrarrazões, por meio das quais reitera a preliminar de litispendência, em virtude da Representação nº 216.234/2006 – com mesmas partes, pedido e causa de pedir – ter sido julgada improcedente pelo TRE/GO (fl. 453).

Sustenta, mais, que o recorrente não teria conseguido demonstrar a existência de violação do disposto no art. 14, § 10, da Constituição Federal e no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Afirma, ainda, que jamais doou ou autorizou fretes gratuitos em troca de votos e nem seus cabos eleitorais. Os eleitores Clóvis Jerônimo Schmidt, Djalmir Gomes da Silva e Cléria Aparecida da Silva Santos não teriam sido beneficiados com fretes gratuitos. Ao contrário, “os ditos eleitores pagaram por tais fretes diretamente ao transportador” (fl. 457).

Diz que,

“Lamentavelmente, a secretária do comitê Kátia Benezi Cassiano Xavier (*sic*) depoimento colhido na representação e juntado aos presentes autos, sem o conhecimento do recorrido e da coordenação do comitê, juntamente com o Sr. Valmiro Miguel de Souza, depoimento colhido na representação e juntado aos presentes autos, *resolveram por conta própria ‘ganhar dinheiro com as mudanças’*” (fl. 457).

Ressalta, também, que a prestação de contas de sua campanha teria sido “devidamente aprovada, sem ressalvas, à unanimidade de votos, pelo TRE/GO, Processo nº 220.242/2006” (fl. 455).

Reitera a alegação de que o contrato de locação da camionete GM-D10 não previa cláusula de exclusividade e quando esta não era utilizada no comitê eleitoral, era dirigida por Valério Miguel Bonfim de Souza, colaborador de campanha e filho do proprietário do veículo. A camionete possuía placa ostensiva de frete e não estava com propaganda eleitoral.

Transcreve, novamente, os depoimentos das testemunhas para adiante afirmar que “jamais houve qualquer ato que justificasse a interposição do presente recurso contra expedição de diplomação” e que os depoimentos teriam servido para demonstrar que “nunca agiu de forma ilegal” (fl. 465).

Vieram-me conclusos os autos em 11.5.2009, oportunidade em que determinei abertura de vista ao recorrente para que, no prazo de cinco dias, oferecesse alegações finais e, após, fossem os autos remetidos à Procuradoria-Geral Eleitoral para a análise de mérito (fls. 469-470).

O Ministério Público Eleitoral apresentou alegações finais, nas quais refutou, inicialmente, a preliminar de litispendência, sob o fundamento de que “a Representação nº 1.222/GO, proposta com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e o presente recurso contra expedição de diploma possuem objetos diversos”. Menciona, a propósito, ementas de julgados deste Tribunal (fls. 473-475).

Quanto ao mérito, sustentou, em síntese:

“Contudo, conforme depoimentos prestados na fase inquisitorial, diversos eleitores foram beneficiados com a utilização do referido veículo para serviços de frete gratuito, sendo que deviam comparecer ao comitê eleitoral

do recorrido para gozar do aludido benefício. Com efeito, alguns eleitores, quando ouvidos na Polícia, confirmaram que suas mudanças realmente foram contratadas no comitê político do recorrido e realizada (sic) por Valmiro Miguel de Souza, conhecido como Miro, sem quaisquer custos para os beneficiários” (fl. 476).

Menciona o Recurso Especial nº 25.146, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, para defender a tese de que

“o oferecimento de serviços gratuitos de frete a eleitores carentes por intermédio do comitê eleitoral do recorrido, em pleno período de campanha, revela o intuito de angariar-lhes os votos” (fl. 480).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, em parecer assim ementado:

“Recurso contra expedição de diploma. Captação ilícita de sufrágio. Gasto ilícito de recursos de campanha. Oferecimento de serviço de (sic) gratuito de frete a vários eleitores no comitê eleitoral do candidato. Violação aos arts. 23, § 5º, 30-A, § 2º e 41-A da Lei das Eleições. Configurada. Precedente. Pelo conhecimento e provimento” (fl. 482).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (relator): Senhor Presidente, analiso, primeiramente, a preliminar suscitada pelo recorrido em suas contrarrazões.

A alegação de litispendência não prospera. A jurisprudência da Corte é firme no sentido de que a ação de investigação judicial eleitoral, a ação de impugnação de mandato eletivo e o recurso contra expedição de diploma, ainda que fundados nos mesmos fatos, são ações autônomas e possuem causa de pedir própria.

A procedência ou improcedência de uma, não é óbice à admissibilidade da outra a título de coisa julgada. Menciono, a propósito, recente julgado desta Corte que também faz remissão a vários precedentes no mesmo sentido, *verbis*:

“Recurso contra expedição de diploma. Abuso de poder político e econômico e uso indevido dos meios de comunicação social.

1. A procedência ou improcedência de ação de investigação judicial eleitoral, de recurso contra expedição de diploma e de ação de impugnação de mandato eletivo não é oponível à admissibilidade uma das outras, mesmo quando

fundadas nos mesmos fatos (AREspe nº 26.276/CE, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJ* de 7.8.2008; REspe nº 28.015/RJ, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 30.4.2008). Cada uma dessas ações constitui processo autônomo que possui causa de pedir própria e consequências distintas, o que impede que o julgamento favorável ou desfavorável de alguma delas tenha influência no trâmite das outras. Rejeita-se, portanto, a preliminar de impossibilidade de reexame da conclusão exarada em ação de investigação judicial eleitoral julgada improcedente” (RCED nº 703/SC, rel. Min. Felix Fischer, de 28.5.2009).

Passo ao exame de mérito do recurso contra expedição de diploma.

Pois bem, após a análise detida do conjunto fático-probatório aqui acostado, concluo que ele se mostra hábil a demonstrar a captação ilícita de sufrágio imputada ao recorrido.

Senão, vejamos.

A peça inaugural do RCED veio instruída com a cópia da Representação-TRE/GO nº 216.234/2006, da qual destaco os seguintes documentos: [i] Relatório preliminar da atividade policial desenvolvida pelos agentes Gustavo Alexandre Gomes de Araújo e Murillo Marques Rezende (fls. 27-30); [ii] Mandado de busca e apreensão expedido pelo juiz eleitoral Euler de Almeida Silva Junior (fls. 34-35); [iii] Auto de Busca e Apreensão (fls. 36-41); [iv] Termo de depoimentos dos eleitores Clóvis Jerônimo Schmidt, Djalmir Gomes da Silva, Cléria Aparecida da Silva Santos, João Batista de Andrade e Valmiro Miguel de Souza perante a autoridade policial (fls. 42, 44, 46, 48 e 49, respectivamente); [v] Cópia de caderneta com o agendamento de várias mudanças (fls. 43 e 43v, 45 e 45v e 47 e 47v); [vi] Contrato de locação do veículo GM D-10, placa KBI-8050, que tem como locador José Nelto Lagares da Mercez e como locatário Valmiro Miguel de Souza (fls. 68-69); [vii] Depoimento pessoal do recorrido em juízo (fl. 116); [viii] Oitiva de testemunhas em juízo (Clóvis Jerônimo Schmidt, Cléria Aparecida Silva Santos, João Batista de Andrade e Valmiro Miguel de Souza, Kátia Benezi Cassiano Xavier, Sebastião Marcelino Sobrinho, Valério Miguel Bonfim de Souza e Inivaldo Domingo da Silva – fls. 119-136, 122-123, 124, 125-127, 128-130, 131-132, 133-134 e 136-137, respectivamente).

Constam, também, dos autos depoimentos das testemunhas Gustavo Alexandre Gomes Araújo, Inivaldo Domingos da Silva e Sebastião Marcelino, Murillo Marques Resende em cumprimento à carta de ordem (fls. 289-290, fls. 291-292, fl. 293, fl. 355 e fl. 355v).

Passo à análise das provas acostadas aos autos, com o propósito de demonstrar a prática da captação ilícita de votos.

O art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 assim dispõe:

“Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato *doar*, oferecer, prometer, ou entregar,

ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufirs, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990” (grifos nossos).

A captação ilícita de sufrágio, segundo o aludido preceito legal, se caracteriza pela conduta de “doar, oferecer, prometer ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza”.

A subsunção das condutas ao referido dispositivo legal resulta demonstrada pelos seguintes fundamentos:

I – Do oferecimento de serviços de frete gratuitos a eleitores no comitê eleitoral do recorrido

O deputado estadual José Nelto Lagares das Mercez, ora recorrido, firmou contrato de locação de uma camionete GM D-10/1000, cor verde, ano 1981, com carroceria de madeira, placa KBI 8050, de propriedade de *Valmiro Miguel de Souza*, pelo período de 1º.8.2006 a 30.9.2006.

Consta no contrato que seu objeto seria a realização de transporte de materiais e impressos relativos à campanha do candidato, tais como faixas e placas, pela quantia de R\$1.500,00 (fl. 68).

Em virtude da Denúncia nº 1/2006, veiculada pela Ordem dos Advogados do Brasil em Goiânia (OAB/GO), no sentido de que o comitê eleitoral do recorrido estaria ofertando a realização de mudanças a eleitores, de forma gratuita, foram apreendidos no comitê do recorrido, em cumprimento a mandado de busca e apreensão, os seguintes documentos: [i] grande quantidade de cópias de cédulas de identidade, títulos de eleitores, certidões de nascimento, comprovantes de residência de eleitores (contas de água e luz), blocos de recibos em branco com nome do comitê do candidato a deputado estadual José Nelto, bloco de requisição de combustível (fls. 36-40); [ii] um caderno pequeno, capa dura, de cor amarela, com adesivo do candidato Jose Nelto, contendo nomes e endereços de pessoas e compromissos de campanha; um caderno pequeno, capa dura, de cor azul, com adesivo do candidato Jose Nelto, contendo nomes e endereços de pessoas e compromissos de campanha; listagem de nomes e endereços de 66 (sessenta e seis) pessoas; quatro pedaços de papel contendo anotações de compromisso da campanha do candidato Jose Nelto (fl. 40).

De acordo com depoimentos prestados na fase inquisitorial, diversos eleitores teriam sido beneficiados com a utilização do referido veículo para serviços de frete gratuito.

O esquema, segundo esses depoimentos, funcionava da seguinte forma: os eleitores compareciam ao comitê eleitoral do recorrido em busca de frete

para realização de mudanças que eram efetuadas, sem qualquer custo, pelo proprietário da camionete, Valmiro Miguel de Souza, conhecido como Miro.

Transcrevo trechos dos depoimentos prestados por Djalmir Gomes da Silva e pelo próprio Valmiro Miguel de Souza, respectivamente, perante o delegado de polícia:

“Que há dois anos reside neste mesmo endereço e desde o ano de 1987 é morador da região noroeste de Goiânia; que conhece Valdivino Maria Dantas, atualmente é companheiro da sogra deste nominado; que a pouco mais de um mês trabalha na campanha política do deputado estadual José Nelton, candidato à reeleição; que sua base é a do comitê político instalado na feira CAIC, no Jardim Curitiba I, também nesta cidade; que Valdivino Maria Dantas, então morador do Jardim Nova Esperança, nesta cidade, solicitou ao depoente que conseguisse meios para sua mudança para o mesmo endereço do depoente e como está diretamente envolvido com o comitê eleitoral do deputado José Nelton, conseguiu, no dia 29 de julho, dia de sábado, pela manhã; que a mudança foi realizada pela pessoa de Miro de Tal, que tem seu caminhão exclusivamente contratado e à disposição do deputado José Nelton; *que é verdade que várias outras mudanças de outras pessoas interessadas foram realizadas por Miro, através do comitê do candidato José Nelto, seguindo anotações de uma agenda controlada por funcionários do próprio comitê*” (grifos nossos – fl. 44).

“Que é proprietário de um veículo caminhonete, marca GM, modelo D 20 (sic), carroceria de madeira; [...] Que nos últimos dias seu veículo estava fichado junto ao comitê eleitoral do deputado José Nelton, candidato à reeleição, cujo comitê está sediado na Praça da Feira, de frente ao CAIC, no Jardim Curitiba I; Que seu veículo ficou à disposição daquele comitê até data recente, mais precisamente até o dia em que a Justiça Eleitoral esteve no comitê do candidato cumprindo mandado de busca; que vários serviços eram executados pela caminhonete do depoente junto ao comitê eleitoral do referido parlamentar; *que durante o período em que seu veículo lá prestava serviço foram feitas mudanças de pessoas que procuravam o comitê para esse fim*; [...] Que explica o depoente que seu veículo ficava à disposição do comitê, sempre estacionado na Praça da Feira e, quando requisitado de lá partia para as viagens solicitadas pelo comitê eleitoral do referido candidato a deputado estadual; que não sabe citar nominalmente as pessoas beneficiadas com mudanças executadas por sua caminhonete, a serviço do comitê eleitoral do deputado José Nelton; *que explica, também, o depoente que, como estava a serviço do comitê eleitoral do mencionado candidato, de sua parte nada era cobrado dos usuários beneficiados com mudanças, pelo seu veículo*” (grifos nossos – fl. 49)

Em juízo, o motorista da camionete, Valmiro Miguel de Souza, confirmou a realização de mudanças, nos seguintes termos:

“diz o depoente que se lembra de ter feito a mudança de Clóvis Jerônimo Schimidt e de Cléria Aparecida da Silva Santos, sendo que a mudança desta última foi feita por seu filho Valério [...] diz o depoente que fez várias mudanças no período em que o seu veículo esteve à disposição do comitê eleitoral localizado na Praça da Feira, no Jardim Curitiba I” (fl. 126).

O depoimento prestado pela testemunha Cléria Aparecida da Silva Santos, em juízo, confirma que o serviço de mudança oferecido aos eleitores tinha vinculação direta com o comitê eleitoral do recorrido, a se ver pelo seguinte trecho:

“diz a depoente que o motorista que fez a sua mudança se chama Valério; diz a depoente que Valério é filho de Miro, dizendo que Miro é quem costumava fazer as mudanças para a depoente. Diz que se dirigiu até a casa de Miro para contratar a mudança, ocasião em que Miro disse ela que procurasse o comitê [...] manter seu atual endereço; [...] *diz a depoente que até hoje não entende por que Miro pediu para a depoente se dirigir até o comitê eleitoral localizado na Praça da Feira, no Jardim Curitiba I, tratar da mudança*” (grifos nossos – fl. 122).

II – Participação mediata do candidato

Na petição inicial, o autor alega que

“vários foram os eleitores beneficiados com o serviço, conforme anotações manuscritas feitas em caderno apreendido no local por ordem judicial, onde constam dados da contabilidade do ilícito” (fl. 4).

Constata-se, assim, que o serviço de mudança era intermediado pela secretária do comitê do recorrido, Kátia Benezi Cassiano Xavier, que se utilizava de uma caderneta que continha os nomes dos eleitores beneficiários, o local de origem e de destino da mudança e o número de viagens a serem realizadas.

A condição de secretária foi por ela admitida em depoimento judicial (fls. 128-129), contra o qual não se insurgiu o ora recorrido.

O próprio recorrido, em contrarrazões, transcreve trechos do depoimento da referida secretária, colhido em juízo. Leia-se:

“que trabalhou como voluntária no comitê eleitoral do representado José Nelto,[...]diz a depoente que *mantinha um caderno para controle das pessoas que procuravam o comitê em busca de auxílio para mudança*, dizendo que este caderno foi apreendido pela polícia;[...]que levava pra casa todos os dias o caderno onde eram anotados os nomes das pessoas indicadas para Valério efetuar fretes, dizendo que indicou muitas mudanças para Valério”(grifos nossos – fls. 460-461).

O recorrido, em relação a esse fato, argumenta tão somente que,

“Lamentavelmente, a secretária do comitê Kátia Benezi Cassiano Xavier (*sic*) depoimento colhido na representação e juntado aos presentes autos, sem o conhecimento do recorrido e da coordenação do comitê, juntamente com o Sr. Valmiro Miguel de Souza, depoimento colhido na representação e juntado aos presentes autos, *resolveram por conta própria ganhar dinheiro com as mudanças*” (fl. 457).

Na caderneta apreendida constava o agendamento das mudanças dos eleitores Clóvis, José Alves e João Batista para o dia 21.8.2006 (fl. 43 e verso); de Valdivino e Edson de Araújo Britto para o dia 29.7.2005 e de Cléria Aparecida, Walter Rodrigues e Gilmar para o dia 7.8.2006 (fl. 47 e verso).

A utilização da caderneta com o objetivo de agendar a realização das mudanças foi admitida pelo próprio recorrido e pelo depoimento de testemunhas. É fato incontroverso e indubitado nos autos.

A interpretação dada por esta Corte ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 é que a captação ilícita de votos independe da atuação direta do candidato e prescinde do pedido formal de voto.

Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgR-AI nº 7.515/PA, rel. Min. Caputo Bastos, AgR-REspe nº 28.061/RN, rel. Min. Marcelo Ribeiro, RCED nº 616/AC, rel. Min. José Delgado.

O alcance da norma veiculada pelo Código Eleitoral diz com a manutenção da lisura do pleito e a preservação da autonomia da vontade dos eleitores, provendo, destarte, a plenitude da soberania popular via sufrágio universal.

É certo, ademais, que atos que excedem a normalidade eleitoral são em geral praticados por correligionários, cabos eleitorais e pessoas engajadas na campanha.

A jurisprudência da Corte é no sentido de que

“para a caracterização da conduta deve haver o liame subjetivo do tipo, claramente comprovado entre o candidato (direta ou indiretamente) e o eleitor com o fim de obter-lhe o voto, ferindo a liberdade de consciência do voto com afronta ao princípio de igualdade que deve reger o processo eleitoral” (Ac. nº 5.570/MS, rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

A participação indireta do recorrido na captação ilícita de sufrágio prende-se ao fato de que a perpetração do ilícito transcorreu no seu próprio comitê eleitoral e as provas documentais sobre o cometimento do ilícito também foram apreendidas no mesmo local.

O recorrido, em depoimento prestado em juízo, apresentou uma versão inconsistente quanto ao possível desconhecimento dos fatos alegados na inicial. Leia-se:

“que não é verdade a imputação de que tenha montado naquele comitê eleitoral um serviço gratuito de frete para a realização de mudanças para eleitores carentes com o fim de obter-lhes voto; diz o depoente que não é verdade a imputação de que tenha contratado, ao custo de R\$1.500,00, os serviços de transporte de materiais gráficos, para pregar faixas nas residências, para fazer carreatas e transportar equipes para soltar foguetes; [...] *que foi o seu coordenador de campanha Tiãozinho quem contratou o proprietário da camionete para prestar serviços ao comitê*, [...] pois todo contato com ‘Miro’ era feito por Tiãozinho; [...] diz o depoente que esteve apenas por duas vezes no comitê no Jardim Curitiba II” (grifos nossos – fls. 116-117)

Consta, ainda, do referido depoimento, a seguinte afirmação do ora recorrido: “diz o depoente que contratou (*sic*) proprietário de um (*sic*) caminhonete cujo nome não se lembra” (fl. 117).

Essa afirmação mostra-se contraditória à assertiva anterior de que o contrato de locação teria sido firmado por Tiãozinho, coordenador de campanha do ora recorrido.

Ademais, conforme registrado anteriormente, o recurso contra diplomação foi instruído com cópia do contrato de locação do referido veículo no qual figuram como partes José Nelto Lagares das Mercez, ora recorrido, e Valmiro Miguel de Souza (fls. 68-69).

Diferentemente, nas contrarrazões, quanto à suposta captação ilícita de votos, alega o recorrido que

“Foram oriundos de uma denúncia anônima, provavelmente de fretistas contrariados (*sic*) com Valmiro e Valério, na consecução de fretes particulares, pagos diretamente pelos próprios eleitores (sem nenhum benefício eleitoral de quem quer (*sic*) seja), através da Senhora Kátia” (fl. 176).

Diante das circunstâncias do caso em análise, conclui-se que o recorrido concorreu para a prática das condutas perpetradas no interior do seu comitê eleitoral.

No caso, as anotações recolhidas no comitê do candidato são condizentes com os depoimentos prestados, inexistindo qualquer elemento probante nos autos que possa infirmar o que foi neles produzido.

A secretária do referido comitê, responsável pelas anotações, reconheceu o caderno que lhe foi apresentado, bem como confirmou que as anotações eram suas, no entanto deu uma versão sem credibilidade para o teor das ditas anotações, ao afirmar que “recebia parte do valor do frete da mudança” (fl. 128).

III – Gratuidade dos serviços de mudança

O oferecimento de transporte gratuito de mudança aos eleitores ficou claro nos autos.

A gratuidade do aludido serviço resultou evidenciada pelo depoimento, em juízo, do policial civil Gustavo Alexandre Gomes Araújo:

“que a OAB levou várias notícias de crimes eleitorais à Procuradoria da República, dentre elas a de que estava havendo transporte de mudanças, tendo como beneficiários eleitores diversos e, atribuíam a prática desses crimes a alguns candidatos, dentre eles ao ora representado José Nelto Lagares das Mercez; que sobre esse fato, o depoente já prestou outros dois depoimentos; que ratifica seu depoimento prestado perante a 147ª Zona Eleitoral de Goiânia/GO, cuja cópia está sendo juntada nesta carta de ordem. [...] [O] depoente simulou que estava pretendendo fazer a mudança de um inquilino de uma casa que havia comprado, tendo perguntado à (sic) Miro de tal (sic) o preço da mudança, tendo ele dito-lhe um valor do qual o depoente não se lembra no momento; *que o depoente perguntou a Miro se não era possível conseguir de algum candidato que lhe fizesse gratuitamente a mudança, tendo Miro respondido que o depoente poderia consegui-lo no comitê do então candidato José Nelto, mas que teria de agendar e que poderia demorar*, pelo que seria melhor pagar pelo frete; [...] salvo engano, Miro falou no depoimento ao delegado que a caminhonete estava alugada ao comitê de José Nelto para realização de fretes de mudanças; [...] que no painel da caminhonete, na sua parte interior, havia adesivos de propaganda eleitoral do candidato José Nelto” (grifos nossos – fls. 289-290).

IV – Prática da conduta ilícita em período vedado

O agendamento de transporte de mudanças ocorria no interior do comitê do recorrido durante o transcurso da vigência do contrato celebrado entre ele e Valmiro Miguel de Souza, ou seja, no período de 1º.8.2006 a 30.9.2006.

As testemunhas de defesa e de acusação não contestam esse fato. O aluguel do veículo pelo candidato José Nelto está comprovado pelo contrato de locação (fls. 68-69).

Sucedem que o horário de expediente de Valmiro iniciava-se às 8h, conforme consta do item 1 do contrato de locação da camionete, no qual o recorrido figurava como locatário. Leia-se:

“Parágrafo segundo. O contratado deverá comparecer ao comitê do contratante de segunda a sábado, às 8h, momento em que receberá as determinações e instruções dos serviços a serem realizados em cada dia, sendo que, após a realização das tarefas diárias e não havendo mais nada para ser feito, bem como aos domingos, ficará o contratado livre para realizar serviço autônomo de frete por sua conta e risco, entretanto, sem qualquer vinculação eleitoral, vedada a utilização direta ou indireta do nome do contratado e de sua candidatura nesses fretes” (fl. 68).

As anotações manuscritas feitas na caderneta apreendida com o auto de busca e apreensão (fls. 43 e 43v, 45 e 45v, 47 e 47v) demonstram a existência do agendamento das mudanças de vários eleitores. Consta das anotações que as mudanças ocorreram de julho a agosto, entre 8h e 16h, além da descrição dos itinerários a serem percorridos.

Coincidentemente, existem diversas mudanças agendadas para o horário de expediente de Valmiro.

As mudanças de Valdivino Maria Dantas e Edson de Araújo Brito estavam agendadas para 8h e 14h, respectivamente, do dia 29.7.2006 (fl. 45 e verso). Os eleitores Gilmar, Cléria Aparecida e Walter Rodrigues estavam agendados, sucessivamente, para 8h, 14h e 16h do dia 7.8.2006 (fls. 47 e verso). Clóvis, José Alves e João Batista estavam agendados, respectivamente, para 8h, 14h e 16h do dia 21.8.2006.

A cronologia dos horários comprova que as mudanças ocorriam em períodos regulares e que tinham início às 8h de cada dia, coincidindo com o início das atividades contratuais que deveriam ser desenvolvidas por Valmiro Miguel de Souza.

De acordo com as informações colhidas da referida caderneta, constato que as mudanças ocorreram durante o período abrangido pelo art. 41-A Lei nº 9.504/1997, ou seja, de 5 de julho (data do registro de candidatura) a 1º de outubro de 2006 (data do pleito), conforme o Calendário Eleitoral das Eleições de 2006 (Resolução-TSE nº 22.124/2006).

V – Presença do especial fim de agir

Os elementos colhidos nos autos não deixam dúvidas de que a realização gratuita de mudanças tinha por escopo o aliciamento de eleitores para votar no recorrido.

O especial fim de agir resultou, sem sombra de dúvida, comprovado. O recorrido, por intermédio da secretária do seu comitê, à época, Kátia Benezi, e do motorista Valmiro, oferecia a benesse aos eleitores de baixa renda durante o período eleitoral. Lê-se na petição inicial do recurso:

“Com efeito, considerando-se que as ajudas em questão foram prestadas por intermédio de comitê eleitoral, em pleno período de campanha, a eleitores carentes, mediante cadastramento, é forçoso concluir que tinham como objetivo a obtenção dos votos dos eleitores beneficiados” (fl. 6).

A apreensão de inúmeras cópias de cédulas de identidade, títulos de eleitores, contas de água e luz, nomes e endereços de eleitores no interior do comitê

eleitoral, corroboram a existência de uma estrutura montada para obtenção de votos em troca dos favores ofertados pelo recorrido.

Importante registrar que comitê eleitoral é

“local ou locais, de acordo com a disponibilidade de recursos da campanha, em que se centralizam e se organizam as atividades eleitorais dos candidatos durante o período eleitoral, tais como o atendimento do eleitor e a distribuição de material de propaganda aos correligionários, aos cabos eleitorais e aos simpatizantes dos candidatos”.

Não é crível que durante o período eleitoral fretes gratuitos de mudanças tenham partido do comitê eleitoral do recorrido sem o seu pleno conhecimento. Irrefutável a finalidade eleitoral desse serviço, qual seja, a de angariar votos, às vésperas das eleições.

Nesse sentido, cito, entre outros, os seguintes precedentes:

“4. Agravo regimental no agravo de instrumento. Captação ilícita de sufrágio. Configuração. Desnecessidade de expresse pedido de voto. Precedentes. A caracterização da captação ilícita de sufrágio prescinde de expresse pedido de voto, sendo suficientes a participação do candidato e a evidência do especial fim de agir.

5. Captação ilícita de sufrágio. Doação de fogão e pagamento de ecografia a eleitoras em período crítico da disputa eleitoral. Fatos praticados pelo agravante e pelo vice-prefeito eleito, segundo entendimento das instâncias inferiores. Impossibilidade do reexame de prova. Óbice da Súmula nº 279 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento. Não é cabível recurso especial para reexame de matéria fática” (AgR-AI nº 6.335/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa)

“Captação ilícita de sufrágio. Configuração. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Verificado um dos núcleos do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 – doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza – no período crítico compreendido do registro de candidatura até o dia da eleição, inclusive, presume-se o objetivo de obter o voto, sendo desnecessária a prova visando a demonstrar tal resultado. *Presume-se o que normalmente ocorre, sendo excepcional a solidariedade no campo econômico, a filantropia*” (grifos nossos – REspe nº 25.146/SP, rel. Min. Marco Aurélio).

Forçoso assentar que há nos autos provas suficientes a permitir que se conclua pela existência de liame entre a ação suscitada – promessa de benefício – e a contrapartida favorável à eleição do recorrido, a confirmar a veracidade dos fatos enunciados pelo recorrente na petição inicial (fls. 2-9).

O cotejo entre as provas apresentadas pelo autor, Ministério Público Eleitoral, e as contraprovas apresentadas pelo recorrido demonstra que é fundamentado o recurso contra a diplomação.

A contraprova deve ser robusta. Os depoimentos contraditórios e insubsistentes das testemunhas do recorrido mostraram-se frágeis para infirmar a convicção que resulta dos demais elementos de prova constantes dos autos.

Digo isso, porque Inivaldo Domingos da Silva afirmou em juízo:

“que o depoente trabalha na profissão de frentista e que seu ponto ficava em frente do comitê do candidato José Nelto Lagares das Mercez; [...] que não tem certeza sobre se a Praça da Feira, onde está situado o ponto de frete do depoente e onde estava situado o comitê de José Nelto, situa-se no Jardim Curitiba I ou II, sendo certo que é um deles e são separados por uma avenida; que os serviços de transportes realizados por Valério ao comitê de José Nelto, mencionados no aludido depoimento, consistiam em serviços diversos, material para o comitê, a exemplo de ‘folhinhas, santinhos’ (fls. 291-292).

O depoimento de Inivaldo mostra-se contraditório. É que a testemunha não sabia dizer onde ficava a Praça da Feira, local do comitê eleitoral de José Nelto. Havia dúvida se era no Jardim Curitiba I ou II. Também não se lembrava de Valmiro Miguel de Souza, muito embora soubesse dos serviços prestados por ele a José Nelto. Eis o trecho do seu depoimento: “que não se lembra da pessoa do Sr. Valmiro Miguel de Souza, vulgo Miro e nem sua vinculação com Valério” (fls. 291-292).

A testemunha Sebastião Marcelino Sobrinho, mais conhecido como “Tiãozinho”, coordenador do comitê eleitoral do recorrido, em depoimento judicial afirmou que

“era coordenador do comitê eleitoral localizado na Praça da Feira, no Jardim Curitiba I; [...] que somente veio a saber da intermediação feita por Kátia em benefício do Senhor Valmiro Miguel de Souza após a instauração do procedimento cautelar de busca e apreensão de documentos, diz o depoente que tem conhecimento que somente a Kátia permanecia o tempo todo no comitê; diz o depoente que foi procurado por várias pessoas, solicitando ao comitê a realização de mudanças” (fl. 131).

Em cumprimento à Carta de Ordem nº 460/2007, sustentou

“que as pessoas que procuravam o comitê de José Nelto para fazer mudança eram indicados (*sic*) por Kátia a Valmiro e lhe explicavam que deveriam pagar à (*sic*) Valmiro pelo trabalho, que seriam feitos nas horas vagas” (fl. 293).

Os depoimentos mostram-se contraditórios. Num primeiro momento, Tiãozinho afirma que somente teria obtido conhecimento da intermediação da secretária na oportunidade do processo cautelar.

No segundo depoimento, Tiãozinho demonstrou ciência de que várias pessoas procuravam o comitê para fazer as mudanças. Segundo ele, a referida secretária indicava essas pessoas a Valmiro, e Tiãozinho explicava que o pagamento deveria ser feito a este último.

O recorrido não indicou qualquer prova da alegação de que houve pagamento dos “frete particulares” ao motorista da camionete, Valmiro.

Nesse ponto, convém salientar que nas cópias da caderneta contendo os agendamentos das mudanças, consta na anotação de cada mudança realizada tão somente a palavra “ok”, não há qualquer menção à suposta quantia recebida pela realização do serviço.

Cumpra registrar, por fim, que nas hipóteses de captação de sufrágio é desnecessária a análise da potencialidade da conduta para influir nas eleições.

A esse respeito, os seguintes precedentes desta Corte: REspe nº 27.737/PI, rel. Min. José Delgado; AgRREspe nº 27.104/PI, rel. Min. Marcelo Ribeiro; REspe nº 26.118/MG, rel. Min. Gerardo Grossi; REspe nº 25.064/AM, rel. Min. Luiz Carlos Madeira.

Por todo o exposto, demonstrada a captação ilícita de votos, *dou provimento ao recurso* interposto para cassar o diploma do deputado estadual José Nelto Lagares das Mercez, com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Quanto à execução desta decisão, entendo que se dará com o julgamento de eventuais embargos de declaração.

Menciono, a propósito, o seguinte julgado desta Corte:

“Ação cautelar. Governador e vice-governador de estado. Cassação. Oposição de embargos de declaração. Sustação do cumprimento de acórdão que determinou a cassação até julgamento dos embargos opostos. Princípio da ampla defesa. Ação cautelar conhecida. Liminar deferida.

I – O juízo cautelar pode ser exercido a qualquer tempo.

II – Opostos embargos declaratórios, em preservação do princípio da ampla defesa, admite-se a suspensão do cumprimento do acórdão que determinou a cassação até julgamento dos embargos” (Ac. nº 3.100/PB, de minha relatoria).

No mesmo sentido, o RCED nº 671/MA, de relatoria do Ministro Eros Grau. É como voto.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, acompanho o relator.

Ficou devidamente demonstrada, no brilhante voto do Ministro Ricardo Lewandowski, a robustez das provas produzidas no sentido do cometimento da conduta, razão pela qual, tal como ele, dou provimento aos recursos e acompanho

Sua Excelência, também, quanto à eficácia; quanto ao momento de início de eficácia da decisão, se vier a ser proferida nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Aguardando o julgamento de possíveis embargos de declaração.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Deixando transcorrer o prazo.

Voto

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, também acompanho o extenso e detalhado voto do ministro relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, também acompanho o voto do ministro relator.

Durante a leitura do voto do eminente relator, até fiquei um pouco preocupado com a aplicação do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997. Sobre isso já me manifestei aqui diversas vezes.

Há grande diferença entre se demonstrar a ocorrência de um, dois ou mesmo vários eventos, todos eles com força suficiente para cassar o registro por si só e se demonstrar, por exemplo, o abuso do poder econômico.

O abuso do poder econômico pode ir na mesma linha do art. 41-A, sem esse vínculo que, tradicionalmente, está se chamando aqui de fim especial de agir, nos casos do art. 41-A.

Pode haver abuso, que pode ser bem maior do que o do art. 41-A, e não se levar à cassação, por não haver a potencialidade. No caso desse artigo, não se exige essa potencialidade. Sou sempre rigoroso na sua aplicação, no sentido de verificar as provas de participação mediata ou imediata do candidato: se aquele fato constituía, realmente, captação ilícita de sufrágio. Contudo, fiquei tranquilo com o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, porque Sua Excelência traça toda uma série de indícios e de provas que, reunidas, levam à convicção de que, efetivamente, se tratava de captação ilícita.

Quanto à conduta vedada, a qual Vossa Excelência cita também – seria até um *plus*, porque a cassação já decorreria do art. 41-A –, haveria a questão da proporcionalidade. De qualquer modo, o art. 41-A já seria suficiente para a cassação, então, acompanho o voto do eminente relator.

Indago, porém, o seguinte: em relação à execução, há alguma divergência?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (relator): Não, não há divergência. Tínhamos sempre o entendimento de que, nesses casos, a execução

é imediata, mas depois começamos a entender aqui – tenho a impressão de que com a anuência de Vossas Excelências – que seria uma espécie de cerceamento de defesa, se não se propiciasse às partes um eventual ajuizamento de embargos de declaração.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Porque o recurso contra expedição de diploma é processo originário, daí a nossa preocupação. E todos já votamos no sentido de aguardar o julgamento de eventuais embargos de declaração.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Então, na verdade, a execução não é imediata; ela é diferida para o final do prazo eventualmente em transcurso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (relator): Vossa Excelência tem toda razão, Ministra Cármem Lúcia: não é que deixa de ser imediata, há um pequeno deferimento que corresponde ao prazo para o ingresso dos eventuais embargos.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Em caso de eleição municipal, a execução deve ser imediata, mas nos casos aqui, originariamente, temos agido com essa cautela, Senhor Presidente, aguardando a publicação do acórdão e o julgamento dos embargos de declaração. Foi assim que agimos nos anteriores.

29

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (relator): Se vossas excelências quiserem, suprimo a referência aos precedentes.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não precisa. Na verdade estamos julgando não só um recurso contra expedição de diploma, mas também recursos ordinários, nos quais a matéria da conduta vedada estaria inclusa.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência inclui no fundamento da sua decisão também conduta vedada?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (relator): Também incluo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas estamos julgando também três recursos, não é só o recurso contra expedição de diploma.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Mas acredito que no caso da Paraíba, também havia recurso ordinário e agimos da mesma forma.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Estou dizendo apenas quanto à questão da conduta vedada, pois ela também está incluída nos outros recursos ordinários. Na questão da execução, sempre entendi aqui – e acredito que hoje esse seja o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral – que, no que diz respeito à reforma de acórdãos dos tribunais regionais – porque no caso de recurso contra expedição de diploma é instância única, ou originária, pelo menos –, deve-se aguardar a publicação do acórdão, inclusive aguardar embargos de declaração.

Porque, quando se mantém o acórdão do TRE, a rigor, em muitos casos já poderia até ter sido executada a decisão, pois o recurso não tem efeito suspensivo. Quando se reforma, está se modificando. Então, é de todo recomendado que se aguarde.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Aguardar o julgamento de eventuais embargos; não a publicação.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Só o julgamento.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (relator): Exatamente. Evidentemente, se ingressarem os embargos, serão trazidos a julgamento o mais rapidamente possível.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, também acompanho o relator.

Li o memorial da parte, assim como assisti com atenção à sustentação, e notei que, na verdade, os dois pontos que mais me chamaram à atenção foram os de que os fretes não teriam sido gratuitos, e a prova não estaria judicializada. Mas, pelo que ouvimos do voto do relator, nenhuma dessas circunstâncias ocorreu. Ou seja, os fretes não foram gratuitos e a prova foi colhida com a observância do contraditório.

Por isso, acompanho Sua Excelência.

EXTRATO DA ATA

RCED nº 696 (31629-42.2007.6.00.0000) – GO. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrido: José Nelto Lagares das Mercez (Advogados: Daniel Roller e outro).

Usou da palavra, pelo recorrido, o Dr. Daniel Roller.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou a preliminar de litispendência e proveu o recurso. Também por unanimidade o Tribunal decidiu que a execução do julgado se dará com o julgamento de eventuais embargos de declaração, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral.



**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 739
(31748-03.2007.6.00.0000)
PORTO VELHO – RO**

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Recorrente: Ministério Público Eleitoral.

Recorrido: Ivo Narciso Cassol.

Advogados: Francisco das Chagas França Guedes e outros.

Assistente do recorrido: Partido Progressista (PP) – nacional.

Advogados: João Berchmans C. Serra e outros.

Recorrido: João Aparecido Cahulla.

Advogados: Roberto Franco da Silva e outros.

31

Recurso contra expedição de diploma. Captação ilícita de sufrágio. Abuso do poder econômico.

1. As evidências e as circunstâncias averiguadas nos autos comprovam a montagem de esquema de compra de votos dentro de empresa de vigilância voltado à eleição de familiares do administrador desse negócio – beneficiários diretos e inequívocos do ilícito; essas mesmas evidências e circunstâncias, todavia, não permitem concluir pela participação, direta ou indireta, nem mesmo pela anuência do candidato a governador quanto à captação ilícita de sufrágio.

2. A afinidade política existente entre o candidato a governador e o candidato a senador não acarreta, por si só, a ciência por aquele de todos os atos de campanha praticados por pessoas ligadas ao parlamentar, porquanto, do contrário, a responsabilidade no que tange ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 não seria subjetiva, mas, sim, objetiva, apenas pelo fato de o esquema de compra de votos ter sido montado dentro da empresa de vigilância administrada pelo irmão do senador, em tese, a beneficiá-lo em virtude da prova de que também teriam sido pedidos votos a favor do candidato à chefia do Poder Executivo.

3. A condição de eventual beneficiário de abuso do poder econômico, sem qualquer participação do candidato a governador, deve ser sopesada com prudência e cautela, sobretudo em face das circunstâncias de ele ser candidato à reeleição e ter sido eleito em primeiro turno, não se podendo, do conjunto probatório, cogitar que o esquema de compra de votos tenha tido significativa repercussão na sua campanha, de modo a conspurcar o resultado do pleito e a exigir a aplicação da grave pena de cassação de mandato.

Recurso contra expedição de diploma desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 16 de março de 2010.

Ministro AYRES BRITTO, presidente – Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado no DJE 20.5.2010.

QUESTÃO DE ORDEM

32

O DOUTOR EDUARDO ANTÔNIO LUCHO FERRÃO (advogado): Senhor Presidente e Senhores Ministros, com todas as vênias, embora conhecendo os dois precedentes da Corte, o Código Eleitoral, no art. 19, parágrafo único, assegura que o *quorum* há de ser pleno nos processos em que pode decorrer a cassação do diploma.

A defesa do governador e a do vice-governador entendem que a composição plena passa a ser uma garantia legal do acusado, inerente ao devido processo legal. Então, submete-se a questão de ordem a Vossa Excelência.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

I – Quorum incompleto (quorum completo possível)

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Proponho resolver a questão de ordem no sentido da continuidade do julgamento.

Alusivamente à questão do *quorum* incompleto, anoto que o Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do RCED nº 612/DF (governador do Distrito Federal), DJU 16.9.2005, enfrentando situação idêntica, concluiu pela possibilidade de continuação do julgamento do processo. Transcrevo passagens daquele julgado:

“O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Refaz-se, assim, a situação enfrentada pelo Tribunal no Recurso Especial Eleitoral nº 16.684.

Uma das duas vagas reservadas pela Constituição à categoria dos advogados não poderá ser preenchida neste julgamento, suspeitos, como se declararam o titular, Ministro Fernando Neves, e ambos os substitutos, Ministros Caputo Bastos e José Gerardo Grossi.

Naquele precedente, REspe nº 16.684/SP, de 26.9.2000, suscitada a questão de ordem a respeito, assim a decidiu o eminente Ministro Néri da Silveira, que então presidia esta Casa:

‘Ocorre, porém, que, na classe dos juízes juristas, a Corte não tem como resolver uma outra substituição.

Tratando-se de ministros do Tribunal, na representação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, há precedentes no sentido de pedir-se a indicação, pelas respectivas Cortes, de um outro ministro para compor o Tribunal Superior Eleitoral, se porventura os titulares e, também, os substitutos estiverem impedidos ou houverem declarado suspeição.

No que diz respeito à classe dos juristas, como a nomeação é feita pelo presidente da República e há um mandato a ser exercido, inexiste vaga e inexiste possibilidade de uma nova substituição.

Compreendo [prosseguiu o Ministro Néri] que nenhum julgamento deva deixar de ser realizado em circunstância como a que se configura.

Não obstante o *quorum* do Tribunal, em razão da natureza da matéria, deva ser pleno, ocorre aqui uma impossibilidade, material e jurídica, dessa composição, e também não se desenha a hipótese da alínea *n* do inciso I do art. 102 da Constituição, em que o Tribunal pudesse afetar o julgamento da matéria ao colendo Supremo Tribunal Federal.

Entendo que se deve realizar o julgamento com o *quorum* possível, segundo a lei, em circunstâncias como a ora descrita.’

[...]”.

Com estas breves considerações, sou pela continuidade do julgamento.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: De acordo, Senhor Presidente. Há uma impossibilidade material, como disse Vossa Excelência, de completar o *quorum*, e o Tribunal não pode negar-se a prestar jurisdição. Isso é imperativo constitucional.

Acompanho Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Não nos é dado emitir o juízo *non liquet*, ou de não liquidação, da causa que é submetida a nossa jurisdição.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência, na linha dos que também o acompanham, no sentido de que, não sendo possível completar-se o *quorum*, com o que é possível, considera-se o *quorum* completo nas condições postas pelos próprios juízes. Estes, visando garantir a imparcialidade, exatamente a independência do Tribunal, seguramente, manifestaram-se no sentido da suspeição.

Lembro-me de que o velho e eterno Carlos Maximiliano afirmava que a lei interpreta-se inteligentemente. A inteligência neste caso é no sentido de que se garanta a jurisdição com aqueles que estão em condição de julgamento.

Portanto, acompanho, às inteiras, o voto de Vossa Excelência.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral interpôs recurso contra a diplomação de Ivo Narciso Cassol, eleito governador no pleito de 2006 pelo Estado de Rondônia, com fundamento nos arts. 121, § 4º, inciso III, da Constituição Federal; 262, inciso IV, alínea *d*, e 276, inciso II, alínea *a*, do Código Eleitoral.

34

Segundo o recorrente, há “notícia dando conta que o recorrido e outros abusaram do poder econômico, porquanto teriam utilizado indevidamente a empresa Rocha Segurança e Vigilância Ltda., [...], para viabilizarem a captação ilícita de sufrágio dos vigilantes que ali são empregados, em benefício de candidatos a governador (Ivo Narciso Cassol – ‘Ivo Cassol’), a senador (Expedito Gonçalves Ferreira Júnior – ‘Expedito Junior’), a deputado federal (Valdelise Martins dos Santos – ‘Val Ferreira’) e a deputado estadual (José Antônio Gonçalves Ferreira – ‘Zé Antônio’), tudo com ofensa ao livre e isonômico jogo democrático na busca pelo poder” (fl. 4).

Aduz que a conduta ilícita praticada pelos candidatos consistiria no fato de “haver sido depositada a quantia de R\$100,00 (cem reais) na conta corrente da esmagadora maioria dos vigilantes, usando o subterfúgio de usar o nome de outro candidato a deputado estadual (Carlos dos Reis Batista – ‘Cabo Reis’)” (fl. 4).

Afirma que o recurso tem fundamento em abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio dos respectivos vigilantes, cuja prova – pré-constituída – é objeto de investigação judicial eleitoral que tramita no Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia (AIJE nº 3.332).

Aponta que acostou o material probatório colhido das fls. 174 a 389 no Inquérito Policial nº 403/2006-SR/DPF/RO, que apura o aspecto penal do caso, bem como cópia da Investigação Judicial Eleitoral nº 3.329, ajuizada por Acir Marcos Gurgacz – segundo colocado na disputa para o mandato eletivo de senador.

Assevera que “a diplomação ocorreu em total afronta à lei, desconsiderando o abuso do poder econômico, representado pelos fortes indícios da prática de compra de votos, em tese utilizada para fins unicamente particulares e, mais especificamente, eleitores” (fls. 5-6).

Argui que Valdelise Martins dos Santos, Ivo Narciso Cassol e Expedito Gonçalves Ferreira Júnior, representados na Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 3.332, mantêm ligação política estreita, tendo, inclusive, lançado suas candidaturas pela mesma agremiação política – Partido Popular Socialista (PPS).

Informa que, nas eleições de 2006, Ivo Cassol e Expedito Júnior “apoiam-se mutuamente, tanto assim que receberam contribuição um do outro em suas campanhas eleitorais, sendo que tal apoio perdurou mesmo após as eleições” (fl. 8).

Assegura que era comum Ivo Cassol e Expedito Junior aparecerem juntos em propagandas de todos os tipos, “e raríssimas foram as oportunidades em que não houvesse pedido de votos daquele em benefício deste” (fl. 8).

Sustenta que “é público e notório o fato de que ‘Expedito Junior’ e ‘Val Ferreira’ são casados, isto é, aquele é marido desta. De igual forma, ‘Expedito Junior’ e ‘Zé Antônio’ são irmãos” (fl. 9).

Relata que as primeiras informações acerca dos fatos que caracterizaram o abuso do poder econômico e a captação ilícita de sufrágio surgiram na Central de Denúncias do Tribunal Regional Eleitoral daquele estado, que teria recebido diversas ligações anônimas com a informação de que “‘Expedito Junior’ estaria efetuando compra de votos na Empresa de Vigilância Rocha, que pertence ao irmão do referido candidato”, consubstanciada no pagamento de R\$100,00 “por cada voto dos funcionários da Empresa de Vigilância Rocha, numerário tal que estaria sendo depositado em agência do Banco do Brasil” (fl. 10).

Ressalta que, em decorrência do minucioso depoimento do Dr. Moacir Oscar Scheneider – advogado atuante no Estado de Rondônia, cujos clientes, em sua maioria, são vigilantes –, a Polícia Federal “não apenas instaurou o inquisitivo, como também enviou expediente a todas as agências do Banco do Brasil, localizadas em Porto Velho/RO, no sentido de serem fornecidas cópias das filmagens do circuito interno de vigilância, relativas a todo o dia 29 de setembro de 2006” (fl. 12).

Alega que foram também ouvidos, no decorrer das investigações, “Diemison das Chagas Cruz, Edmilton Vieira Pimentel, Jayrison Adriano dos Santos Oliveira, Joelson Picanço Lima e Ednaldo de Souza Mota” (fl. 13).

Argumenta que os referidos depoentes teriam fornecido à Polícia Federal, entre outros documentos, cópias de alguns contracheques referentes ao ano de 2006, dos quais não constava a percepção da parcela de R\$100,00, bem como extrato bancário de suas contas-correntes, de que constava o mencionado depósito.

Indica que esses depoimentos resultaram no deferimento do pedido de busca e apreensão em endereços de pessoas relacionadas com o recorrido, como,

também, na quebra de sigilo bancário das contas de vigilantes contratados pela empresa.

Destaca que o relatório de diligências subscrito por agentes da Polícia Federal teria reforçado os depoimentos acima mencionados, uma vez que “apontou o nome daqueles mencionados pelos vigilantes, mais especificamente as pessoas de ‘Nonato’ (Raimundo Nonato de Souza Santos) e ‘Elisângela’ (Elisângela de Oliveira Moura), os quais seriam os funcionários da empresa de vigilância que ofereceram a quantia de R\$100,00 (cem reais)”. Ademais, assentou que ao acessar as imagens do circuito interno de várias agências do Banco do Brasil, “verificou-se que as pessoas de José Robério Alves Gomes, Ronaldo Jefferson Lessa, Sidney de Matos Lima e Sidcley de Matos Lima, estiveram envolvidas na tarefa de depositar, por meio de envelopes ou mesmo ‘na boca do caixa’, valores equivalentes a R\$100,00 (cem reais) receberem (*sic*) um envelope volumoso de alguém até este momento não identificado” (fl. 18).

Assinala que estariam presentes nos autos “claros e fortes indícios da prática de captação ilícita de sufrágio, mediante abuso do poder econômico para fins particulares e, mais especificamente, eleitoreiros, em benefício das candidaturas de ‘Exedito Junior’, ‘Ivo Cassol’, ‘Val Ferreira’ e ‘Zé Antônio’ e, por via de consequência, em desfavor de todos os outros concorrentes aos cargos de senador, governador, deputado federal e deputado estadual, respectivamente” (fl. 20).

Argumenta que a Polícia Federal, no decorrer das investigações, teria descoberto “que a pessoa de Carlos do Reis Batista, o popularmente chamado ‘Cabo Reis’, havia sido usada para acobertar a empreitada ilícita que beneficiou o recorrido” (fl. 21).

Menciona trechos dos depoimentos prestados por Elisângela de Oliveira Moura, Cabo Reis, Hiroshi Takeda e Sidcley de Matos Lima.

Destaca que Sidcley de Matos Lima, em seu depoimento, negou ter prestado serviços eleitorais para o Cabo Reis, tendo, entretanto, afirmado que trabalhou em prol das candidaturas de Exedito Junior e Ivo Cassol.

Ainda sobre os depoimentos, pondera que “não há como deixar de notar que as declarações de Elisângela de Oliveira Moura e ‘Cabo Reis’ guardam um conjunto de inconsistências e contradições entre elas mesmas e entre os depoimentos de diversos vigilantes após a realização da ‘Operação Garoupa’, bem como do próprio dono da Takeda Distribuidora de Remédios, Hiroshi Takeda” (fls. 24-25).

Argui ser inacreditável que “Elisângela tenha conseguido contratar 600 (seiscentos) vigilantes em apenas 3 (dias), ainda mais fora do horário de expediente, como ela mesma afirmara perante a Polícia Federal, acrescentando-se que conseguiu, além disso, formalizar 600 (seiscentos) contratos de trabalho de ‘formiguinhas’, no mesmo tríduo” (fl. 25).

Defende ser contraditória a declaração de Elisângela de que teria pago todos os vigilantes supostamente contratados antes das eleições de 1º de outubro, “uma vez que somente recebeu os R\$30.000,00 (trinta mil reais) de ‘Cabo Reis’ no dia 28.09.2006 [sic] e, além disso, seriam necessários por volta de R\$60.000,00 (sessenta mil reais) para o pagamento integral dos cerca de 600 (seiscentos) vigilantes contratados, de modo que entrou ela em contradição, por haver afirmado que pagou a todos antes das eleições de 1º de outubro” (fl. 25).

Assinala, ainda, que “a contradição aumenta pelo fato de que ‘Cabo Reis’ somente recebeu os recursos financeiros, a título de doação de campanha, de Hiroshi Takeda, no dia 29.9.2006, conforme se depreende da análise da prestação de contas que apresentou junto à Justiça Eleitoral, valendo dizer, mais, que somente no dia 3.10.2006, portanto, passadas as eleições, o dinheiro tornou-se disponível para saque, já que havia sido depositado após o horário bancário” (fl. 25).

Sustenta que a alegação do Cabo Reis, de que teria recebido a quantia de R\$164.000,00 do empresário Hiroshi Takeda, apenas pelo fato de jogar futebol com ele, seria inverídica. Isso porque o próprio empresário, ao ser ouvido em seu inquisitivo, teria negado tal afirmação.

Reafirma que Elisângela e Cabo Reis teriam faltado com a verdade em seus interrogatórios, pois Sidcley de Matos Lima confirmou que fora contratado por Elisângela para trabalhar na campanha eleitoral de Expedito Junior e de Ivo Cassol, mas jamais para Cabo Reis.

Questiona o fato de um candidato como o Cabo Reis, sem qualquer expressão política e sem a menor estrutura para alcançar o sucesso nas urnas, receber de diversos empresários vultosas quantias em benefício de sua candidatura. Assim, defende que a única resposta cabível seria a de que “‘Cabo Reis’ era um laranja das pretensões políticas de ‘Expedito Junior’ e, por via consequência, do recorrido” (fl. 26).

Assevera que, além do abuso do poder econômico e da captação ilícita de sufrágio, o recorrido teria cometido fraude eleitoral, consubstanciada na “conduta de forçar a candidatura de alguém sem qualquer expressão político-partidária, apenas para conseguir mascarar uma série de ilicitudes (doações ilícitas de campanha, disfarce para o verdadeiro valor a ser empregado pelos candidatos em suas pretensões políticas, entre outras), de longa data existente, mas de difícil constatação” (fl. 26), o que foi, posteriormente, desvendado pela Polícia Federal.

Assinala que o abuso de poder estaria caracterizado pelo “eventual uso de empresa que presta serviço da mais alta importância (vigilância privada, tanto assim que existe lei federal que regulariza a atuação no ramo e defere à Polícia Federal a fiscalização do serviço)” (fl. 29).

Defende que “o abuso do poder e a fraude, em suas várias modalidades, comprovadamente influenciam e desequilibram a disputa eleitoral, além de comprometerem a lisura do pleito e, por via de consequência, o processo democrático, na medida em que tornam viciada a vontade popular expressada no voto” (fl. 30).

Argumenta que o abuso de poder e a fraude possuem “conotação ainda mais grave devido ao fato de que a captação ilícita de sufrágio foi premeditada e procurou-se acobertá-la da mais estrita legalidade, uma vez que os vigilantes que prestaram depoimento afirmaram ter sido forçados a assinar um contrato, mediante o qual teriam trabalhado como ‘formiguinhas’ na campanha eleitoral de ‘Cabo Reis’, tudo com a clara intenção de encobrir o valor de R\$100,00 (cem reais), destinado a eles e, mais do que isso, fraudar a legislação e a Justiça Eleitoral” (fl. 30).

Destaca, também, o fato de que “os vigilantes foram, na prática, induzidos a votar em cada um dos candidatos, posto que são funcionários da empresa de vigilância cuja propriedade é do irmão do candidato Expedito Júnior, qual seja, Irineu Gonçalves Ferreira” (fl. 30).

Afirma que ficou comprovada a compra de votos a favor de Expedito Junior, Ivo Cassol, Val Ferreira e Zé Antônio, mediante a ação de funcionários da Rocha Segurança e Vigilância Ltda., que passavam nos diversos postos de serviços dos vigilantes da empresa, “em total desvirtuamento da atividade desempenhada por eles e pela própria empresa” (fl. 31).

Aponta que, em levantamento preliminar, agentes da polícia federal teriam averiguado o depósito de R\$100,00 em mais de 200 contas bancárias de vigilantes da referida empresa, e “que pelo menos 600 (seiscentos) vigilantes foram contratados para a empreitada” (fl. 31).

Assegura, ainda, que o recorrido estaria entre os beneficiados pelas condutas ilícitas acima narradas.

Às fls. 799-810, Ivo Narciso Cassol ofereceu contrarrazões, nas quais defende, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso, sob o argumento de que a peça inicial estaria baseada unicamente em “indícios, notícias, eventualidades e suposições” (fl. 802), e não nas provas dos autos, conforme estabelece a norma do art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral.

Argui que “a ‘justificativa’ apresentada pelo recorrente para fundamentar possível fraude indica ação voltada para pessoa distinta do recorrido” (fl. 802).

Aponta que não teria sido indiciado no inquérito policial em que se funda o recurso contra expedição de diploma, o que teria ocorrido por absoluta falta de provas.

No mérito, argumenta que, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, “para que haja a caracterização do ilícito em questão, necessário é que o candidato participe diretamente da captação ou, por outra, que com ela tenha explicitamente anuído” (fl. 804).

A esse respeito, aduz, ainda, ser necessário que exista prova cabal da ocorrência da prática ilícita, “necessitando, para isso, que o candidato seja apanhado em flagrante no cometimento da captação ou, caso a mesma esteja sendo realizada por terceiros, que haja prova explícita de sua anuência” (fl. 805).

Afirma que, segundo se infere dos testemunhos acostados aos autos, não existem provas hábeis a comprovar sua participação em qualquer tipo de conduta ilícita, tampouco sua anuência.

Assevera que não participou, anuiu, nem teve conhecimento dos fatos narrados, razão pela qual alega não haver nenhuma conduta que possa ensejar a incidência do referido dispositivo legal.

Assinala não ter cometido abuso do poder econômico, uma vez que não praticou nenhum ato, não teve conhecimento de nenhuma ação das pessoas supostamente envolvidas, bem como não tem nenhuma relação com a empresa em questão.

Acrescenta que “a origem e destinação dos recursos foram amplamente delineadas, não estando, em momento algum, e de nenhuma forma, relacionada com o recorrido” (fl. 807).

Ressalta que, de acordo com as pesquisas eleitorais divulgadas, durante toda a campanha, sempre esteve à frente dos demais candidatos. Assim, argumenta não ter nenhuma razão, “nem legal, nem factual, para que [...] fizesse ou permitisse que se fizesse qualquer ilicitude tendente a desequilibrar o pleito” (fl. 809).

Por meio do despacho de fl. 875, determinou-se a intimação do recorrente para que procedesse, no prazo de dez dias, a emenda da inicial, a fim de que o vice-governador fosse incluído no polo passivo da relação processual, tendo em conta a orientação firmada no Recurso contra Expedição de Diploma nº 703.

Às fls. 882-883, o recorrente requereu a citação do vice-governador, de modo a integrar a relação processual, indicando o respectivo endereço para a indigitada comunicação processual.

À fl. 885, o pedido do recorrente foi deferido, com a inclusão do vice no polo passivo da demanda. Além disso, determinou-se a expedição de carta de ordem, a fim de que fosse procedida a citação, por intermédio de oficial de justiça, do vice-governador João Aparecido Cahulla, para que, assim desejando, apresentasse suas contrarrazões ao presente recurso, no prazo de três dias.

João Aparecido Cahulla apresentou suas contrarrazões às fls. 898-909, nas quais alega, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão de a carta de ordem não ter sido instruída com todas as peças do processo, impossibilitando-o, portanto, de exercer seu direito de ampla defesa.

Aponta que a citação teria sido efetuada em total contrariedade ao disposto no art. 202, § 1º, do Código de Processo Civil e aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, visto que a cópia do inquérito policial, que deu origem ao processo, não foi devidamente acostada à referida notificação.

No mérito, reafirma, em suma, as contrarrazões de Ivo Narciso Cassol (fls. 799-812).

Acrescenta, ainda, que Ivo Cassol não foi indiciado no Inquérito Policial nº 403/2006, o que demonstra a inexistência de qualquer relação dele com os fatos ali apurados.

Destaca a ausência de participação, direta ou indireta, ou mesmo anuência do governador, no que tange aos fatos narrados na inicial, não tendo relação com a empresa ou conhecimento de qualquer ação praticada por interpostas pessoas, muito menos praticado abuso do poder econômico ou dele ter-se beneficiado.

Argui que seria ônus do recorrente “provar a origem do dinheiro repassado aos vigilantes e, com tal finalidade, foi buscar nos repasses de campanha, através do comitê próprio, adubo para seu desiderato” (fl. 907).

Afirma que, contrariamente ao alegado pelo recorrente, os valores repassados à época não eram em espécie, mas doações estimáveis em dinheiro.

Sustenta que tais valores, na verdade, foram “repassados ao candidato Expedito Junior pelo comitê financeiro estadual p/ governo, e não pelo recorrido Ivo Cassol, mas, através de material gráfico e pagamento, em rateio de produção de programa eleitoral (mídia) estimáveis em dinheiro” (fl. 908), tudo em conformidade com o disposto nos arts. 6º, 7º, 14 e 15 da Res.-TSE nº 22.250/2006.

Menciona recibos eleitorais e demonstrativos das despesas pagas após a eleição, referentes à Prestação de Contas nº 3.155/2006, para defender a inexistência do liame criado pelo recorrente na inicial, fl. 8.

Às fls. 981-982, indeferi o pedido de anulação da diligência de citação do vice, formulado em suas contrarrazões, ao argumento de que a carta de ordem não teria sido instruída com cópia integral dos autos. Dessa decisão, não houve recurso.

Às fls. 983-986, examinei os pedidos de produção de provas requeridos nos autos.

Na oportunidade, com relação aos pedidos formulados pelo Ministério Público Eleitoral, determinei fosse efetuado “o traslado das cópias dos documentos relativos à AIJE nº 3.332, encaminhadas pelo TRE/RO e anexas ao RCED nº 755” (fl. 984), bem como do Inquérito Policial nº 403, solicitado no Recurso contra Expedição de Diploma nº 755.

Ademais, tendo em vista que apenas as testemunhas arroladas pelo Ministério Público já tinham sido ouvidas na Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 3.332, que tramitou no TRE/RO, determinei a intimação da Procuradoria-Geral Eleitoral, para que se manifestasse acerca do interesse em nova oitiva das testemunhas em questão ou se seria oportuno tão somente o traslado dos referidos depoimentos aos presentes autos.

Indeferi, ainda, o pedido formulado pelo recorrido João Aparecido Cahulla de realização de perícia contábil nas prestações de contas de campanha e de seus respectivos comitês financeiros, por entender que a justificativa arguida pela parte – comprovação de ausência de doação de numerário em espécie –

poderia “ser eventualmente efetuado por outros meios, afigurando-se, portanto, desnecessária a prova pretendida, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil” (fls. 985-986).

Às fls. 1.703-1.708, João Aparecido Cahulla interpôs agravo regimental (fls. 983-986), contra a decisão que indeferiu o pleito de realização de perícia contábil.

O Ministério Público Eleitoral, por sua vez, pronunciou-se à fl. 1.711, informando que não teria interesse “em nova oitiva de testemunhas, porquanto já realizada na AIJE nº 3.332, que versa sobre os mesmos fatos”. Comunicou, ainda, que, “com o fito de imprimir celeridade ao feito”, bastaria “o traslado daqueles depoimentos aos presentes autos, tal como oportunamente sugerido na respeitável decisão de fls. 983-986”.

Por meio da decisão de fls. 1.722-1.723, deferi o pedido de desistência de oitiva das testemunhas arroladas pelo recorrente (fls. 34 e 64), mediante o traslado de cópia dos depoimentos de Moacir Oscar Schneider, Diemison das Chagas Cruz, Edmilton Vieira Pimentel, Jayrisson Adriano dos Santos Oliveira, Joelson Picanço Lima e Ednaldo de Souza Mota, já colhidos na Investigação Judicial-TRE/RO nº 3.332, cujos autos se encontravam neste Tribunal (RO nº 2.295, de minha relatoria).

O vice-governador João Aparecido Cahulla interpôs novo agravo regimental (fls. 1.726-1.733), no qual defende a impossibilidade de aproveitamento da prova testemunhal produzida na Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 3.332, já que não foi parte nesse processo e não teve oportunidade de contraditar os elementos probatórios coligidos naqueles autos.

Por intermédio da decisão de fls. 1.736-1.739, reconsiderarei aquela anteriormente proferida (fls. 1.722-1.723), em face dos argumentos tecidos pelo vice-governador.

Dado o óbice de aproveitamento da prova oral da Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 3.332, passei ao exame do pedido de produção de prova testemunhal do Ministério Público, designando duas audiências, em 13 e 20.5.2009, neste Tribunal Superior, para tal fim, com a adoção de inúmeras providências de cautela, considerando que as testemunhas estavam inseridas em Programa de Proteção de Testemunhas do Governo Federal.

Determinei, afinal, fosse intimado o Ministério Público, por meio de expedição de carta de ordem ao egrégio TRE/TO, a fim de que se manifestasse quanto à necessidade de oitiva da testemunha Moacir Oscar Shneider, por meio de carta de ordem dirigida ao Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia.

O Ministério Público manifestou-se, às fls. 1.759-1.760, pela desistência da oitiva da testemunha Moacir Oscar Shneider, uma vez que “a audiência está a depender da expedição de carta de ordem à Corte de origem, o que atrasaria ainda mais o curso do feito” (fl. 1.760), desistência que homologuei à fl. 1.818.

Contra a decisão que deferiu a oitiva das testemunhas arroladas pelo Ministério Público (fls. 1.736-1.739), houve agravo regimental interposto pelo vice-governador João Aparecido Cahulla (fl. 1.761-1.765).

Em seguida, foram realizadas as audiências de oitiva das testemunhas Diemilson das Chagas Cruz, Edemilton Vieira Pimentel, Ednaldo de Souza Mota, Joelson Picanço Lima e Jayrisson Adriano dos Santos (fls. 1.769-1.816, 1.820 e 1.823-1.856).

No despacho de fl. 1.859, determinei a abertura de vista ao recorrente e aos recorridos, sucessivamente, para que, assim desejando, apresentassem suas alegações finais no prazo de cinco dias.

O Ministério Público Eleitoral apresentou suas alegações finais (fls. 1.862-1.877), nas quais assegura que as testemunhas ouvidas na Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 3.332 teriam confirmado seus depoimentos perante esta Corte Superior, no sentido de que “os funcionários da empresa Rocha Segurança e Vigilância foram orientados a votar nos candidatos Ivo Casol, Expedito Júnior, Val Ferreira e José Antônio” (fl. 1.864).

Reafirma que a referida empresa prestava serviços ao governo do estado, especificamente, na vigilância e segurança de escolas públicas.

Aduz que, “quando se avizinhava a data do pleito, seus vigilantes foram abordados com a proposta de pagamento de R\$100,00 (cem reais), cuja efetivação se daria mediante depósito em conta-corrente, para que votassem naqueles candidatos” (fls. 1.864). Proposta essa, reafirmada, posteriormente, pela própria Elisângela de Oliveira Moura.

Assevera que, “para a formalização do negócio, os vigilantes tiveram [sic] que subscrever pequenos contratos de prestação de serviços – apelidado contrato formiginha”, bem como que “houve até a entrega de ‘santinhos’ dos candidatos nos quais deveriam votar” (fl. 1.864).

Destaca trechos dos depoimentos de Edemilton Vieira Pimentel, Jayrisson Adriano dos Santos Oliveira, Joelson Picanço Lima, Diemisson das Chagas Cruz e Ednaldo de Souza, que confirmam os fatos aqui narrados.

Aponta trechos do Inquérito Policial nº 403/2006, ao argumento de que “ali se atesta que nos dias 28 e 29.9.2008, pouco antes das eleições, o dinheiro prometido – R\$100,00 – aportou nas contas-correntes dos vigilantes” (fl. 1.870). Acrescenta, ainda, que as pessoas envolvidas e responsáveis pelos depósitos foram todas identificadas.

Assinala que o relatório do referido inquérito “ainda dá notícia da corrupção eleitoral de, no mínimo 959 eleitores no Estado de Rondônia, usando os recorridos toda sorte de artifícios para mascarar a ação criminosa”. Revela, também, que “as testemunhas passaram a sofrer ameaças, a ponto de a casa da mãe de uma delas ser alvejada por tiros”, da mesma forma que “supostos policiais civis, engajados

em ‘investigações’, passaram a procurá-las, ameaçando-as e sugerindo a mudança de seus depoimentos” (fl. 1.872), razão pela qual foram incluídas no programa especial de proteção às testemunhas.

Notícia que o procurador-geral da República, convencido da ilicitude das condutas descritas no Inquérito Policial nº 403/2006, teria oferecido denúncia perante o Supremo Tribunal Federal “contra todos os envolvidos e beneficiados com a compra de votos, inclusive o governador do Estado de Rondônia, Senhor Ivo Narciso Cassol” (fl. 1.872).

Defende que, diante dos fatos, a captação ilícita de sufrágio e o abuso de poder seriam evidentes, inclusive em relação ao governador Ivo Cassol.

A esse respeito, sustenta que “para caracterização da autoria é suficiente o domínio finalístico do fato, o que no caso em exame pode ser aferido pela ligação pessoal do governador com os demais envolvidas [sic]” (fl. 1.874).

Ressalta, ainda, que o governador já teria sido condenado pelos mesmos fatos nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 3.332, permanecendo no cargo até o presente momento, por força de liminar deferida na Ação Cautelar nº 3.063.

Cita precedentes desta Corte Superior, cujo entendimento é de que, para que fique configurado o ilícito descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, não é necessário que a compra de votos tenha sido praticada diretamente pelo candidato, bastando que do ato tenha participado ou com ele consentido.

Assevera que, acerca do abuso do poder econômico, não há falar em ausência de potencialidade, uma vez que “a hipótese em exame não trata de caso isolado”, porquanto “centenas de eleitores foram corrompidos, sendo os recorridos os beneficiários diretos das práticas ilícitas”. Demais disso, “o comprometimento do pleito não encerra somente os eleitores pagos para votar, mas traz reflexos em suas famílias e amigos, o que multiplica o efeito da corrupção perpetrada” (fl. 1.876).

Ratifica, ao final, todos os termos da petição de recurso (fls. 2-34), e requer, assim, a cassação dos diplomas de Ivo Narciso Cassol e João Aparecido Cahulla, governador e vice-governador do Estado de Rondônia, respectivamente.

Ivo Narciso Cassol e João Aparecido Cahulla apresentaram, em conjunto, suas alegações finais às fls. 1.879-1.925.

Os recorridos alegam, preliminarmente, a nulidade do processo, em razão: da ausência de citação de litisconsorte necessário (o partido político); da utilização de prova ilícita; do cerceamento de defesa decorrente da não apreciação do agravo regimental em que foi reiterado o pedido de produção de prova pericial; da existência de testemunhas desistidas e indignas de fé, o que ensejaria a nulidade dos testemunhos; bem como da necessidade de reabertura da instrução, tendo em vista o surgimento de fatos novos relevantes ao deslinde da causa.

Aduzem que, embora o primeiro recorrido atualmente não esteja filiado a nenhum partido político, o segundo permanece filiado ao PPS, “donde ser mister a chamada dessa associação partidária para compor a lide, evidenciando que se trata de litisconsorte necessário” (fl. 1.886).

Afirmam que algumas provas do Inquérito Policial nº 403/2006 teriam sido produzidas em desrespeito aos regramentos constitucionais e legais de regência do tema, porquanto “a Polícia Federal, sem a anuência da Corte competente, investigou, *contra legem, contra constitutionem*, o primeiro requerido” (fl. 1.888). Isso porque, nos termos do art. 105, I, *a*, da Constituição Federal, “os governadores respondem, nos crimes comuns – e os eleitorais são assim reputados –, perante o c. STJ” (fl. 1.889).

Defendem que o fato de a autoridade policial não ter enviado o material sob apuração ao órgão competente (o STJ) “deixou que a prova [...] fosse contaminada por esse grave vício de colheita, convertendo-a em ilícita” (fl. 1.889).

Invocam precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, assim como o disposto no § 1º do art. 157 do Código de Processo Penal, como forma de corroborar tal questão.

Relatam que o segundo recorrido teria requerido a produção de uma única prova, qual seja, a pericial, pedido esse indeferido, o que deu ensejo a agravo regimental, no qual defende não se tratar de pedido de natureza protelatória.

Acrescentam que esse regimental, até o presente momento, não teria sido apreciado, razão pela qual reiteram tal pedido.

Diante disso, solicitam que, caso não sejam acatadas as preliminares anteriormente arguidas, se proceda a reabertura da fase de instrução, “a fim de que se autorize a produção desse ato probatório” (fl. 1.895).

Destacam a existência de outro agravo regimental interposto pelo segundo recorrido, também pendente de apreciação, no qual se requer seja “reconhecida a impossibilidade de serem ouvidas – e, em caso de o serem, de se validar a oitiva – testemunhas desistidas pelo MP” (fl. 1.895). Assim, reivindicam, preliminarmente, que essa questão seja analisada antes do julgamento do presente recurso.

Pleiteiam a exclusão dos depoimentos das testemunhas que confessaram ter vendido seu voto, uma vez que, além de tal ato ser crime (art. 299 do Código Eleitoral) e concorrer com a suposta conduta ilícita, “quem afirma ter votos comprados – e todas afirmaram – não pode ser testemunha dessa mesma compra, pois o que diz está contaminado” (fl. 1.898).

Ressaltam a existência de fato novo ocorrido em 8.6.2009, consubstanciado no depoimento prestado em cartório pelo Sr. Rodrigo Batista Balcazar, “em que afirmou que tudo quanto se deu relativamente às testemunhas foi obra de um conchavo criminoso, voltado a tomar o mandato que o povo de Rondônia concedeu aos demandados e ao Senador Expedito Filho” (fl. 1.899).

Transcrevem o teor desse depoimento (fls. 1.899-1.910) e defendem que esse fato deve ser levado em consideração no julgamento, em face da necessidade de busca da verdade real e da gravidade dos fatos trazidos a conhecimento da Corte. Postulam “seja reaberta a fase de instrução para que seja ouvida a testemunha mencionada” (fl. 1.910).

Pretenderam, assim, a reabertura da instrução a fim de que fosse ouvida a indigitada testemunha.

No mérito, alegam que nenhuma das testemunhas teria afirmado que foi procurada por um dos recorridos para a indigitada proposta de compra de votos.

Argumentam que “o MP, supondo que houve distribuição de dinheiro com propósitos eleitoreiros, e baseado no fato de que os recorridos se beneficiaram dos comportamentos de terceiros, concluiu que eles são culpados de corrupção eleitoral” (fl. 1.911).

Afirmam não haver nenhuma prova de que eles teriam participado da distribuição de dinheiro em troca de votos.

Asseveram que indícios seriam válidos tão somente para autorizar o ajuizamento da ação eleitoral, e não a sua procedência.

Assecuram que o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior “é no sentido de que se faz mister a abordagem do eleitor com o pedido expresso de votos para que se perfaça a figura típica sub exame” (fl. 1.912), não sendo cabível, por conseguinte, meras presunções.

Sustentam que não anuíram nem consentiram com a prática de conduta ilícita em análise, conforme exige a jurisprudência do TSE.

Citam precedentes deste Tribunal Superior, sob o argumento de que ele “é uníssono no sentido de exigir, para a configuração do tipo do art. 41-A da Lei Eleitoral, o dolo específico, ou seja, a vontade livre e consciente de oferecer uma dádiva em troca do voto do eleitor” (fl. 1.913).

Arguem que não tinham conhecimento – se é que realmente houve – de movimentação de alguma pessoa com o intuito de pedir votos em seus nomes, mediante pagamento de R\$100,00, razão pela qual defendem não haver, na hipótese, o dolo específico, requisito essencial para a caracterização da captação ilícita.

Asseveram que o Ministério Público sustenta o vínculo do governador diante da mera ligação com a pessoa do Senador Expedito Junior, o que não pode ser admitido, já que a ação se estaria baseando em meras presunções.

Assecuram que se pretende condenação com apoio em responsabilidade objetiva, o que não é cabível em seara eleitoral.

Argumentam que não há prova de compra de votos pelo senador.

Invocam julgados desta Corte, em que se assentou a exigência de prova cabal para a caracterização do referido ilícito eleitoral, com a participação direta ou indireta do candidato.

Apontam que seria exigível, ao menos, a anuência explícita à compra de votos, não bastando o mero proveito eleitoral dos atos irregulares.

No que tange ao abuso do poder econômico, afirmam que, “além de não demonstrada a vinculação acima colocada, a análise de que a participação nos abusos seria ociosa para caracterizar a sua ocorrência deve ser afastada” (fl. 1.919).

Mencionam julgado do Tribunal, a fim de defender a imprescindibilidade da demonstração da participação do candidato.

Afirmam que, contrariamente ao defendido pelo Ministério Público, “não existe prova de que 959 votos tenham sido alcançados pelo alegado abuso” (fl. 1.919), de modo que o fato não teve potencialidade para desequilibrar o pleito.

Asseguram que não existe prova convincente de que um só voto tenha sido comprado e ponderam que “há nos autos um depoimento – do Sr. Rodrigo Batista Balcazar – que infirma, categoricamente e detalhadamente, tudo quanto dito pelas testemunhas ouvidas” (fl. 1.919).

Apontam que os depoimentos dos vigilantes ouvidos na ação apenas eventualmente comprovariam a compra de cinco votos.

Assinalam que a vitória dos recorridos em relação aos segundos colocados se deu com vantagem de mais de 200 mil votos, ou seja, 29%.

Em face dessa circunstância, defendem a inexistência da potencialidade do fato a configurar o abuso do poder econômico, citando julgados do Tribunal.

Indagam se haveria razão para que o candidato a governador, líder nas pesquisas eleitorais, se envolvesse em esquema de compra de votos, cujo valor agregado seria indiferente para lhe gerar qualquer benefício.

Questionam também o motivo de as testemunhas não terem procurado a Justiça Eleitoral antes das eleições, só o fazendo após o resultado do pleito.

Argumentam que “o que se espera do Judiciário, porém, não é que seja ele um partícipe ativo desse processo, mas um árbitro equidistante no seu momento apoteótico, que é o instante das eleições” (fl. 1.923).

Ao final, requerem, sucessivamente (fls. 1.924-1.925):

- a) a nulidade, *ab ovo*, do presente rito, por fomar-se *[sic]* a partir de prova ilícita;
- b) a nulidade do processo a partir da instrução, citando-se o litisconsorte necessário – PPS – para compor a lide, querendo;
- c) a nulidade do processo a partir da instrução, por cerceamento de defesa, dado que negado o direito de acesso à prova pericial ao segundo recorrido;
- d) a nulidade do processo a partir da oitiva das testemunhas ministeriais, pois preclusa a prova já desistida pelo recorrente;
- e) a reabertura da instrução, para que seja ouvido, perante Vossa Excelência, o Sr. Rodrigo Batista Balcazar;
- f) a improcedência/ o improvimento da ação/recurso.

Por intermédio do despacho de fl. 1.934, determinei a abertura de vista ao Ministério Público Eleitoral, para que se manifestasse acerca do fato novo suscitado pelos recorridos em suas alegações finais – teor do depoimento prestado em cartório por Rodrigo Batista Balcazar –, em que houve a juntada de documentos (fls. 1.923-1.932).

O Ministério Público Eleitoral pronunciou-se às fls. 1.937-1.938 pelo indeferimento do pedido de reabertura da fase de instrução, pois a declaração da referida testemunha já teria sido rejeitada por ocasião do julgamento do Recurso Ordinário nº 2.098. Ademais, evidencia-se o intuito dos recorridos de procrastinar o feito, porquanto os acontecimentos ali narrados já eram do conhecimento do declarante nas eleições de 2006.

O Partido Progressista (PP), por meio de petição de fls. 1.942-1.945, requereu sua habilitação nos autos, na condição de litisconsorte passivo necessário, e como pedido sucessivo, sua admissão como assistente.

Justificou a intervenção ao argumento de que no processo figura como recorrido o governador do Estado de Rondônia, Ivo Cassol, que é filiado à agremiação requerente.

Asseverou que esta Corte, no julgamento da Consulta nº 1.407/DF, decidiu que os mandatos eletivos provenientes dos cargos majoritários pertencem aos partidos políticos.

Defendeu que, apesar de não versar sobre a perda de mandato por infidelidade partidária, “eventual acolhimento do recurso, afetará diretamente o patrimônio do partido, pois haverá efeitos diretos entre os vínculos que se estabeleceram entre o candidato eleito e hoje integrante do PP e os cidadãos que os escolheram para o exercício do mandato” (fls. 1.943-1.944).

Por fim, pediu vista dos autos pelo prazo legal.

Em decisão de fls. 1.970-1.971, indeferi o pedido de ingresso do PP como litisconsorte passivo necessário, na linha da jurisprudência do Tribunal, mas admiti a sua intervenção na qualidade de assistente simples do recorrido Ivo Narciso Cassol, nos termos do art. 50 do Código de Processo Civil, tendo, também, indeferido o pedido de vista, pois o processo já havia sido encaminhado para inclusão em pauta de julgamento, com a permissão, porém, de que o advogado poderia ter acesso aos autos em secretaria.

VOTO (PRELIMINARES)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente,

(FATO NOVO – REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL)

Os recorridos postularam a reabertura da instrução processual, considerada a existência de fato novo ocorrido em 8.6.2009, consubstanciado no depoimento

prestado em cartório pelo Sr. Rodrigo Batista Balcazar, “em que afirmou que tudo quanto se deu relativamente às testemunhas foi obra de um conchavo criminoso, voltado a tomar o mandato que o povo de Rondônia concedeu aos demandados e ao Senador Expedito Filho” (fl. 1.899). Sustentaram a necessidade de se buscar a apuração da verdade real, dada a gravidade do fato trazido a conhecimento do Tribunal.

Essa questão foi igualmente suscitada no julgamento do Recurso Ordinário nº 2.098, ocorrido em 16.6.2009, tendo sido rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, nos seguintes termos:

[...] a primeira questão a decidir é a que trata do pedido de sobrestamento, em virtude do surgimento de determinada testemunha, que prestou declarações perante um cartório daqui de Brasília, e, me parece, na data de ontem, prestou depoimento à Polícia Federal.

Essa testemunha, segundo se informa, teria sido funcionária de determinado deputado estadual, na Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, no ano de 2006. De acordo com essa nova testemunha, os depoimentos dos cinco vigilantes – que foram ouvidos em juízo no caso dos autos, e também em outros processos, inclusive em autos de recurso contra a expedição de diploma que tramitam perante este Tribunal – teriam sido comprados. Eles estariam recebendo determinada importância do próprio autor da representação.

[...] estou, porém, indeferindo o pedido de sobrestamento por entender que a validade dos testemunhos em si não é objeto dos recursos ordinários. Nenhum dos recursos ordinários interpostos – são três –, tratam propriamente da validade ou de eventual falsidade dos depoimentos; apenas é questionada a credibilidade desses depoimentos, em contraposição com outras provas que teriam sido produzidas nos autos.

Além disso, o acórdão recorrido não se baseia exclusivamente nesses testemunhos, mas também em prova documental, e outros testemunhos, que foram inclusive tomados como prova emprestada de ação de impugnação de mandato eletivo, que se processou desde o ano de 2006.

O que me parece mais relevante é a existência de mais de 250 depósitos de R\$100,00, que foram feitos nas contas, não só desses vigilantes – que não são cinco, apenas quatro – e de outras centenas desses vigilantes. Essa questão sequer é controvertida. A única questão que é eminentemente de direito, embora seja também de fato, é saber se esses depósitos de R\$100,00 foram feitos para compra de votos ou para contratação dos vigilantes como “formiguinhas”.

Mesmo que eventualmente desconstituída aquela prova testemunhal pelo surgimento de nova testemunha – embora o fato tenha ocorrido há três anos atrás –, isso não terá, a meu ver, nenhuma influência decisiva no julgamento do presente recurso ordinário.

Da mesma forma que ali foi indeferido o pedido de sobrestamento, também entendo que não é de se determinar aqui a reabertura da instrução probatória, na medida em que a compra de votos é objeto de outros meios de prova que não a exclusivamente testemunhal.

Desse modo, rejeito o pleito de reabertura da instrução.

**(CERCEAMENTO DE DEFESA – AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DOS AGRAVOS REGIMENTAIS
APRESENTADOS PELO VICE-GOVERNADOR)**

Inicialmente, anoto que o Tribunal acabou de desprover os dois agravos regimentais interpostos pelo vice-governador João Aparecido Cahulla, contra decisões monocráticas por mim proferidas, atinentes ao indeferimento do pedido de realização de perícia contábil e à designação da oitiva de testemunhas no presente recurso contra expedição de diploma.

Assim, as alegações do recorrido, quanto à não apreciação desses regimentais, encontram-se prejudicadas.

**(NULIDADE DO PROCESSO – AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO PARTIDO DO
VICE-GOVERNADOR)**

Os recorridos alegam que o vice-governador, João Aparecido Cahulla, está filiado ao PPS, razão pela qual se faz necessário o chamamento dessa agremiação para integrar a relação processual, na condição de litisconsorte passivo necessário.

Essa questão foi igualmente suscitada no Recurso Ordinário nº 2.098 – que diz respeito aos mesmos fatos e envolve o Senador Expedito Júnior e seus suplentes –, no qual a agremiação a que pertence o senador suscitava idêntica questão.

Na ocasião, indeferi monocraticamente na linha do que o Tribunal já decidiu nos casos da Paraíba e do Maranhão, ou seja, no sentido de que os partidos políticos, em hipóteses de cassação de mandato, podem assumir, se pedido, a posição de assistentes, mas não são litisconsortes passivos necessários.

Desse modo, *rejeito a referida preliminar.*

(TESTEMUNHAS INDIGNAS DE FÉ E CONSEQUENTE NULIDADE DOS TESTEMUNHOS)

Os recorridos alegam que os vigilantes que denunciaram os fatos narrados na inicial teriam eventualmente incorrido na prática do crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral, razão pela qual seus depoimentos deveriam ser excluídos do processo, porque não dotados de credibilidade.

O fato de os vigilantes ocasionalmente terem recebido benesse atinente a possível compra de votos não descaracteriza, por si só, o valor probante de eventual depoimento colhido nos autos.

Desse modo, cabe ao julgador aferir a idoneidade e a credibilidade desses depoimentos, em consonância com os demais elementos probatórios coligidos aos autos.

Por essa razão, *rejeito a preliminar quanto à desconconsideração dos depoimentos dos vigilantes ouvidos nos autos.*

(NULIDADE DO PROCESSO – PROVA ILÍCITA)

Os recorridos alegam que o inquérito policial que apurou a compra de votos narrada na inicial teria sido conduzido sem o acompanhamento do caso pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, Corte competente para processar e julgar governadores de estado.

Defendem que o fato de a autoridade policial não ter enviado o material sob apuração ao órgão competente (STJ) teria eivado o processo investigatório de nulidade.

Considero, não obstante, que não se está em sede de processo-crime contra governador e vice-governador – no qual essa suposta nulidade pode ser objeto de arguição –, mas, sim, em sede de recurso contra expedição de diploma de competência da Justiça Eleitoral.

Além da juntada de cópias do indigitado Inquérito Policial nº 403, deferida à fl. 984, o recurso contra expedição de diploma funda-se em outros elementos probatórios, tendo sido, neste procedimento, ouvidas testemunhas, cujos depoimentos se destinaram à elucidação dos fatos narrados pelo recorrente, tudo com estrita observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, perante a Justiça Eleitoral, que é, repito, a justiça competente.

Por outro lado, não vislumbro plausibilidade na tese sustentada pelos recorridos, já que, conforme eles próprios afirmam, sequer o governador teria sido indiciado nesse procedimento investigatório.

Diante disso, *rejeito a preliminar de nulidade do processo, sob o fundamento de prova ilícita.*

Voto (PRELIMINARES)

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Senhores Ministros, acompanho o Min. Arnaldo Versiani, para rejeitar as preliminares suscitadas.

Voto (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, dois são os fundamentos em que se baseia o presente recurso contra expedição de diploma:

1º) captação ilícita de sufrágio; e

2º) abuso do poder econômico.

Por ocasião do julgamento do RO nº 2.098, este Tribunal analisou toda a prova, que também é objeto deste recurso, para concluir que houve captação ilícita de sufrágio, em decorrência dos seguintes fatos:

a) montou-se na empresa de vigilância Rocha esquema destinado a angariar votos para os candidatos Expedito Gonçalves Ferreira Júnior, Valdelise Martins dos Santos (Val Ferreira), José Antônio Gonçalves Ferreira e Ivo Narciso Cassol, sendo os três primeiros parentes do administrador da empresa, Irineu Gonçalves Ferreira, respectivamente, irmão, cunhada e irmão;

b) esse esquema consistia no depósito de R\$100,00 (cem reais) na conta-salário de cada um dos empregados em troca do voto naqueles candidatos;

c) descobertos esses depósitos, procurou-se justificá-los sob o argumento de que os empregados teriam sido contratados para prestar serviços de “formiguinhas” para a campanha de outro candidato, Cabo Reis;

d) tais contratos foram desqualificados pelo Tribunal, na medida em que a maioria dos empregados declarou jamais haver prestado serviços para o candidato Cabo Reis, nem sequer o conheciam, o qual se comportou como verdadeiro “laranja”, tanto que, apesar de vultosas quantias doadas, acabou recebendo apenas 40 (quarenta) votos;

e) o Tribunal concluiu que o Senador Expedito Júnior teve ciência dos fatos que se passavam dentro da empresa administrada por seu irmão e, por isso, negou provimento ao recurso, confirmando a cassação de seu mandato.

Para melhor compreensão desses fatos, cumpre extrair trechos da respectiva petição do recurso contra expedição de diploma, de que cuidam os presentes autos (fls. 4,8-13,17-18):

Consta, no entanto, notícia dando conta que o recorrido e outros abusaram do poder econômico, porquanto teriam utilizado indevidamente a Empresa Rocha Segurança e Vigilância Ltda., inscrita no CGC/MF nº 02.284.348/0001-30, localizada em Porto Velho/RO, para viabilizarem a captação ilícita de sufrágio dos vigilantes que ali são empregados, em benefício de candidatos a governador (Ivo Narciso Cassol – “Ivo Cassol”), a senador (Expedito Gonçalves Ferreira Junior – “Expedito Junior”), a deputado federal (Valdelise Martins dos Santos – “Val Ferreira”) e a deputado estadual (José Antônio Gonçalves Ferreira – “Zé Antônio”), tudo com ofensa ao livre e isonômico jogo democrático na busca pelo poder.

Constitui a ilicitude no fato de, supostamente, haver sido depositada quantia de R\$100,00 (cem reais) na conta-corrente da esmagadora maioria dos vigilantes, usando o subterfúgio de usar o nome de outro candidato a deputado estadual (Carlos dos Reis Batista – “Cabo Reis”)...

[...]

Com efeito, é mais do que sabido, no Estado de Rondônia, que as eleições ocorridas no ano ainda em curso, Ivo Narciso Cassol e Expedito Gonçalves Ferreira Junior tiveram participação política afinada, sendo certo que apoiaram-se mutuamente, tanto assim que receberam contribuição um do outro em campanhas eleitorais, sendo que tal apoio perdurou mesmo após as eleições.

[...]

É que no dia 27.9.2006, às 3h30min, a “Central de Denúncias – Disque 148”, do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia recebeu ligação anônima, dando conta que “Expedito Junior” estaria efetuando compra de votos na Empresa de Vigilância Rocha, que pertence ao irmão do referido candidato (fl. 29).

A partir de então, uma série de outras denúncias anônimas foram feitas por meio do “Disque 148”, todas dando conta da captação indevida de sufrágio perpetrada em benefício do mencionado investigado, no sentido de que estariam sendo pagos R\$ 100,00 (cem reais) por cada voto dos funcionários da Empresa de Vigilância Rocha, numerário tal que estaria sendo depositado em agência do Banco do Brasil (fls. 31-4).

[...]

No entanto, a apuração dos fatos revigorou-se quando, em 6.10.2006, compareceu na sede da Polícia Federal o Dr. Moacir Oscar Schneider, advogado militante nesta unidade federativa, para prestar depoimento sobre o que sabia a respeito da compra de votos em questão (fls. 40-3).

[...]

Diante desse fato novo, e especialmente em razão das minúcias com que foi descrita a suposta atividade ilícita de captação de sufrágio, a Polícia Federal não apenas instaurou o inquisitivo, como também enviou expediente a todas as agências do Banco do Brasil, localizadas em Porto Velho/RO, no sentido de serem fornecidas cópias das filmagens do circuito interno de vigilância, relativas a todo o dia 29 de setembro de 2009 (fls. 44-9).

[...]

Robustecendo ainda mais a convicção da prática de compra de votos, no decorrer das investigações (dias 16 e 17.11.2006), o delegado de Polícia Federal, Dr. Celso Rogério Mochi, logrou obter o depoimento de 5 (cinco) vigilantes da Empresa Rocha Vigilância e Segurança Ltda.

[...]

Os depoimentos prestados viabilizaram à Polícia Federal a apresentação de requerimento de busca e apreensão (fls. 163-5) em diversos endereços de pessoas ligadas ao ora recorrido.

[...]

Referidos depoimentos foram, ainda, reforçados pelo Relatório de Diligências de fls. 166-90, subscrito pelos agentes de Polícia Federal José Eraldo de Araújo e Everton Luiz Brzuska, os quais descreveram, com riqueza de detalhes, a participação das pessoas de José Rogério Alves Gomes, Ronaldo Jefferson Lessa, Sidney Matos Lima, Sidclei de Matos Lima, Elisângela de Oliveira Moura

e Raimundo Nonato de Souza Santos, na suposta atividade ilícita perpetrada, entre outros, pelo ora recorrido.

É que o relatório em questão, precedido que foi de diligências policiais, apontou o nome daqueles mencionados pelos vigilantes, mais especificamente as pessoas de “Nonato” (Raimundo Nonato dos Santos) e “Elisângela” (Elisângela de Oliveira Moura), os quais seriam os funcionários da empresa de vigilância que ofereceram a quantia de R\$100,00 (cem reais).

O relatório narrou, também, que uma vez acessadas as imagens do circuito interno das várias agências do Banco do Brasil, nesta capital, verificou-se que as pessoas de José Robério Alves Gomes, Ronaldo Jefferson Lessa, Sidney de Matos Lima e Sidclei de Matos Lima, estiveram envolvidas na tarefa de depositar, por meio de envelopes ou mesmo “na boca do caixa”, valores equivalentes a R\$100,00 (cem reais).

Consoante esse relato, o Ministério Público Eleitoral afirma que o esquema de compra de votos efetuado no âmbito da empresa de vigilância configurou captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico, previstos no inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral, razão pela qual postula a cassação dos diplomas conferidos ao governador e vice-governador.

Para a comprovação dos fatos, o Ministério Público, além de prova documental, requereu a oitiva das mesmas testemunhas arroladas na Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 3.332, investigação que foi ajuizada no Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia contra o governador Ivo Cassol, o Senador Expedito Júnior, Valdelise Martins dos Santos (suplente de deputado federal) e José Antônio Gonçalves Ferreira (suplente de deputado estadual).

As testemunhas arroladas pelo Ministério Público referiram-se a Moacir Oscar Schneider, Diemisson das Chagas Cruz, Edemilton Vieira Pimentel, Jayrisson Adriano dos Santos Oliveira, Joelson Picanço Lima e Ednaldo de Souza Mota, o primeiro advogado e os demais vigilantes que denunciaram a compra de votos. Posteriormente, em manifestação de fls. 1759-1760, o MP desistiu da oitiva da testemunha Moacir Oscar Schneider, tendo sido ouvidos vigilantes arrolados na inicial, nas audiências de instrução ocorridas em 13.5.2009 e 20.5.2009.

A esse respeito, ressalto que, inicialmente, procedi à leitura dos depoimentos colhidos na Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 3.332 –, cujos termos, por sua vez, possuem a transcrição dos testemunhos colhidos na Ação de Impugnação de Mandado Eletivo nº 2, proposta em face do Senador Expedito Júnior e suplentes, igualmente fundada nos mesmos fatos.

Após tal providência, passei a inquirir as testemunhas naquilo que necessário, tendo sido facultado às partes as perguntas que desejassem.

Feitas essas considerações, passo a destacar o que afirmado por essas pessoas no que tange aos fatos narrados.

No que se refere à promessa da quantia de R\$100,00 em troca do voto, Diemisson das Chagas Cruz afirma que “quem lhe fez uma proposta de votar naqueles candidatos, a troco de cem reais, foi o fiscal desconhecido seu; [...] entregou-lhe quatro “santinhos” dos candidatos em quem deveria votar; que o dinheiro seria pago depois, sob depósito em conta; [...] que, inclusive, naquela abordagem, o fiscal disse estarem dando preferência a três candidatos, expedito, Ivo Cassol e Val Ferreira (fls. 1.825-1.826).

Disse, ainda, a testemunha que “constatou a existência do depósito de cem reais, depois de ter votado; que, na semana seguinte à eleição, aquele mesmo fiscal não identificado voltou a ter com o depoente, quando entregou uma folha para o depoente assinar, a fim de ficar constando que tivesse trabalhado a título de formiguinha” (fl. 1.826).

Reafirma em seu depoimento que “o fiscal do trabalho disse que estaria sendo oferecida a importância de vinte e cinco reais por voto de cada um dos candidatos Expedito Júnior, Ivo Cassol, Val Ferreira e José Antônio; que o fiscal entregou quatro santinhos dos referidos candidatos informando que o valor seria depositado na conta salário que a testemunha possuía, conta que foi aberta pela empresa Rocha” (fl. 1.832).

A testemunha Edemilton Vieira Pimentel asseverou que, “uns dez dias antes da eleição do ano passado, o fiscal Nonato compareceu em seu posto de trabalho, afirmando que passariam um pessoal para falar com os vigilantes [...] que, uns cinco ou seis dias depois daquele anúncio de passagem, Nonato compareceu novamente no posto de serviço do depoente, quando ele se fazia acompanhar por uma mulher de nome Elisa, funcionária do setor de pessoal da Rocha; que, naquela ocasião, Nonato chamou o depoente em separado; que, aí, a funcionária Elisa disse que havia quatro candidatos em que deveria votar, Expedito Júnior, Ivo Cassol, Val Ferreira e Zé Antônio; que, em pagamento, haveria o depósito de cem reais; que, segundo ela, deveria ser assinado um ‘contrato de formiguinha’, para justificar o pagamento; que assinou o documento, embora não soubesse bem do que se tratava” (fl. 1.804) e que, “uns três dias depois daquela abordagem, o depósito de cem reais foi feito em sua conta” (fl. 1.804).

Reafirmou que “dias depois o mesmo fiscal Nonato retornou com a funcionária de nome Elisa, quando então informa que seria efetuado o pagamento de cem reais pela votação de quatro candidatos; que nesse primeiro contato com o fiscal Nonato não foi dito em nome de quem deveria haver a votação; que acha a testemunha que os santinhos e o contrato de formiguinha foram entregues a ele pelo fiscal Nonato; que o fiscal Nonato foi quem falou que o contrato de formiguinha deveria ser assinado” (fl. 1.809-1.810).

A testemunha Ednaldo de Souza Mota narra que, “cerca de um mês antes da eleição, os fiscais da Rocha Vigilância, recordando-se de Nonato e Lino, foram ter

com os vigilantes da Rocha, dizendo-lhes que viria um pessoal avisando que havia quatro candidatos, concorrentes ao pleito então próximo, em quem deveriam os vigilantes votar; que, em troca, haveria o depósito de R\$100,00 (cem reais) na conta de cada vigilante; que os candidatos indicados eram Expedito Júnior, Zé Antônio, Val Ferreira e o Governador Ivo Cassol; que, em todo o plantão, aqueles fiscais avisavam a respeito” (fl. 1.772).

Apontou, ainda, que, “um tempo depois, o fiscal Nonato compareceu em seu local de trabalho, junto com uma funcionária da Rocha Vigilância; que aquela funcionária trabalhava no departamento pessoal, não se recordando do nome, mas, tem como reconhecê-la; [...] que, lido o nome das testemunhas dos representados, recorda-se de se tratar aquela mulher de Elisângela; que ela, naquela ocasião, perguntou se o depoente já estava sabendo daquela história de votar nos quatro candidatos; que ela disse que, em pagamento, cada vigilante receberia cem reais, a serem depositados em conta; que ela trazia um ‘contrato formiguinha’, a ser utilizado para justificar o pagamento” (fl. 1.772).

Complementou “que, uns dias antes da eleição, seus colegas de trabalho comentaram que o dinheiro da compra do voto já estava caindo nas contas; que, no dia da eleição, o depoente encontrou Nonato e lhe perguntou como estavam os pagamentos, relativos aos cem reais da compra do voto; que Nonato respondeu que ‘havia dado com a língua nos dentes’, pelo que estava suspenso o procedimento” (fl. 1.773).

Reafirma que “mais de vinte e cinco pessoas falaram à testemunha que teriam recebido cem reais; que essas vinte e cinco pessoas são apenas pessoas que estavam no posto de trabalho da testemunha; que fora do posto, ouviu a testemunha dizer que várias outras pessoas teriam recebido a mesma importância” (fls. 1.780-1.781)

Complementou que “dias antes da eleição, foi procurado por fiscal da empresa e por mulher que era a chefe do setor de pessoal; que quem falou diretamente com a testemunha sobre a proposta de compra de votos foi a chefe do setor de pessoal” [...] “que o fiscal, nesse primeiro contato, disse apenas que a proposta compreenderia a votação em quatro candidatos, pela quantia de cem reais, sem entretanto mencionar quais seriam os candidatos; que o nome dos quatro candidatos só foi mencionado quando da visita pela chefe do setor de pessoal e pelo próprio fiscal; que o nome dos quatros candidatos foi dito pela chefe do setor de pessoal; que os nomes dos candidatos são Val Ferreira, Expedito Júnior, Ivo Cassol e José Antônio” (fl. 1.781).

Afirmou que “as pessoas que comunicaram à testemunha o recebimento dos cem reais disseram que receberam tal valor pela compra do voto nos citados quatro candidatos e que inclusive essas mesmas pessoas disseram que o depósito fora feito realmente na conta bancária de cada uma delas; que a testemunha não

sabe informar o nome das pessoas que teriam recebido a referida importância, além dos colegas da testemunha” (fl. 1.783).

Confirma, também, a testemunha Joelson Picanço Lima “que, em meados de setembro último, os fiscais da Rocha passaram a dizer que iria cair um dinheiro para que se votassem em ‘quatro candidatos nossos’; que os fiscais eram vários, alternavam-se, recordando-se de Nonato; que eles diziam da certeza quanto à dois candidatos, Expedito Júnior e Ivo Cassol; que eles falaram que o valor seria cem reais e o dinheiro iria estar na conta até 29 de setembro de 2006; que, mais ou menos no dia 25 de setembro último, em seu posto de serviço, chegaram o fiscal Nonato, Elisângela, funcionária da Rocha, e um rapaz conduzindo o veículo [...] que Nonato disse se estava tudo certo, se iria votar naqueles candidatos; que ele afirmou que os cem reais, cujo depósito seria feito até o dia 29, eram destinados à votação naqueles candidatos identificados nos ‘santinhos’; que os candidatos eram Ivo Cassol, Expedito Júnior, Zé Antônio e Val Ferreira” (fls. 1.788 e 1.789).

Afirmou “que os cem reais estavam na sua conta, no dia 29; que assim verificou através de um extrato” (fl. 1.789) e que “entregou, à autoridade policial, o extrato demonstrando aquele depósito de cem reais” (fl. 1.792).

Reafirmou em seu depoimento que “cerca de cem empregados que ele conhecia receberam a mesma proposta e a mesma quantia pelo voto nos candidatos Ivo Cassol, Expedito Júnior, Val Ferreira e José Antônio” (fl. 1.796)

Apontou que “além de Nonato, outros quatro fiscais, cujos nomes não se recorda, teriam informado o mesmo que o fiscal Nonato, ou seja, que iria aparecer um negócio bom, que cem reais na conta de cada um dos vigilantes, mas que esse negócio seria melhor esclarecido por uma outra pessoa, que apareceria posteriormente” [...] “que os fiscais, que desde o primeiro contato procuraram a testemunha, mencionavam os nomes dos então candidatos Ivo Cassol e Expedito Júnior” (fl. 1.798).

A testemunha Jayrisson Adriano dos Santos aduz que, “entre o dia 26 e 27 de setembro último, quando estava de plantão em seu posto de serviço, na Sesau, de dia, foi procurado por Elisa, funcionária da Rocha Vigilância; [...] que ela anunciou ao depoente sobre o depósito a ser procedido em sua conta-corrente, no valor de cem reais; que tanto se realizaria a fim de o depoente votar ‘nos candidatos da empresa’, Ivo Cassol, Expedito Júnior, Val Ferreira e José Antônio; que ela estava acompanhada pelo fiscal Gilberto; que Gilberto é quem fazia as rondas, no seu posto de serviço; que Gilberto presenciou aquela proposta; que lhe indagou o que aconteceria se não aceitasse ao que ela respondeu ‘você sabe o que pode acontecer’” (fl. 1.841).

Argui, ainda, “que o depósito de cem reais aportou em sua conta-corrente entre os dias 29 e 30 daquele mês de setembro; que assim verificou no extrato; que o depósito fora efetuado em conta-corrente anteriormente aberta pela empresa,

onde eram creditados os salários; [...] que, uns dois dias depois da eleição, o fiscal Barbosa esteve em seu posto de serviço, indagando-lhe se havia recebido os cem reais, tendo o depoente lhe dito que ainda não havia conferido; que ele afirmava estar de posse de um recibo para o depoente assinar, comprovando o recebimento do valor; que não assinou o recibo” (fl. 1.842).

Assegura, também, “que, naquela abordagem de Elisângela, ela lhe entregou ‘santinhos’ de Expedito Júnior, Val Ferreira, Zé Antônio; que ela também pediu para que o depoente votasse no governador Ivo Cassol, mas, não entregou ‘santinhos’ dele; que não conhece Carlos dos Reis Batista” (fls. 1.843-1.844).

Reafirma que “Elisângela apenas entregou um contrato para que fosse assinado pela testemunha; que a proposta de compra de votos foi feita em outra ocasião, mas no mesmo local, pelo fiscal Gilberto; que o fiscal Gilberto avisou que seria feito um depósito de cem reais e que posteriormente seria procurado por outras pessoas para tratar do assunto; que entendeu a testemunha que o aviso feito pelo fiscal Gilberto já seria a própria proposta para votação em certos candidatos; quer (*sic*) o fiscal Gilberto apenas falou que a testemunha deveria votar nos candidatos da empresa; que a testemunha não se recorda se o fiscal Gilberto chegou a mencionar o nome dos candidatos; que no contato feito com Elisa ou Elisângela é que foram apresentados os nomes dos candidatos em que a testemunha deveria votar em Expedito Júnior, Val Ferreira, José Antônio e o Governador Ivo Cassol, sendo que ela só entregou os santinhos dos três primeiros candidatos” (fls. 1.846-1.847).

De todos esses depoimentos tenho que houve promessa e oferta direta de depósito de R\$100,00 – que posteriormente foi concretizada – por parte de Elisângela e do fiscal Nonato, em conta-corrente de vigilantes da empresa Rocha Segurança e Vigilância Ltda., em troca de votos para os candidatos Expedito Júnior, José Antônio, Val Ferreira e Ivo Cassol.

Os extratos das contas bancárias acostados às fls. 162 (testemunha Diemisson), 175 (testemunha Edemilton), 175 (Jayrisson) e 190 (testemunha Joelson) comprovam os depósitos de R\$100,00, nas contas-salário, realizados todos em 29.9.2006, em consonância com as declarações por eles prestadas em juízo.

Colho trecho do ofício encaminhado pela gerência regional do Banco do Brasil, em resposta à solicitação do Juízo da 23ª Zona Eleitoral, que comprova a efetivação dos referidos depósitos na data de 29.9.2006 (fl. 144):

Reportando-nos ao Ofício nº 201/CE-2006, de 3 de novembro de 2006, informamos:

2. Segue em anexo os extratos que apresentaram depósitos de R\$100,00 no período de 21.9.2006 a 20.10.2006.

3. Ao analisarmos os extratos, concluímos que todos os depósitos foram efetuados em 29.9.2006, num único terminal de autoatendimento, localizado na Agência Presidente Dutra (2290-X).

4. Os envelopes que foram utilizados na transação não possuem identificação do depositante, apenas a informação do valor de R\$100,00. Diante do exposto, estamos enviando em anexo fotos do suposto depositante, capturadas pela máquina no período em que os depósitos foram realizados.

Examinando os documentos, verifico a existência de denúncias registradas entre os dias 27.9.2006 e 1º.10.2006 pela Central de Atendimento ao Eleitor do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, as quais noticiam a compra de votos pela referida importância de cem reais (fls. 70, 73, 74 e 75).

Analizando a prova material colhida no Inquérito nº 403/2006-SR/DPF, instaurado a pedido do Ministério Público que culminou no indiciamento de alguns envolvidos, verifica-se que nos dias 28 e 29.9.2006 foram efetuados mais de 250 depósitos do mesmo valor em terminais de autoatendimento do Banco do Brasil em contas-correntes de vigilantes da referida empresa.

Transcrevo trecho da conclusão da informação prestada pelos agentes de polícia no referido inquérito (fls. 230 e 231):

Os depósitos efetuados foram nos dias 28 e 29.9.2006, em contas de funcionários da Rocha Vigilância e Segurança Ltda., 28.9.2006 sendo considerado o principal dia dos depósitos consoante análise dos extratos bancários, num total de mais de 250 (duzentos e cinquenta), a maioria na agência 2290-X. Os três participantes dos depósitos nos terminais de autoatendimento da Agência 2290-X, ficaram mais de três horas em operação, iniciando às 15:18:33 e finalizando às 18:48:56. Durante o período em que permaneceram na agência, via-se uma movimentação constante, tanto nos terminais, como na mesa para preenchimentos. [...] As fotos cedidas pelo Banco do Brasil, através de seu superintendente, capturados pelo sistema de circuito interno e pelos terminais de autoatendimento, revelam o *modus operandi* dos envolvidos, que por si, já despertam suspeitas de que algo errado ali estaria acontecendo. Foram identificados dois dos envolvidos, são eles: Sdney de Matos Lima, também conhecido por 'Cidão', e o irmão, Sidcley de Matos Lima. [...] Sdney tratilha no Ipem – Instituto de Pesos e Medidas de Rondônia, órgão delegado do Inmetro, com cargo de confiança nomeado pelo governador Ivo Cassol.[...] José Robério foi o responsável pelo caixa financeiro da campanha de Expedito Júnior. [...] A operação ocorreu em 5 (cinco) agências do Banco do Brasil em Porto Velho, são elas: D. Pedro II [...], Nações Unidas [...], Calama [...], Nova Porto Velho [...], Presidente Dutra.

Observo que as testemunhas confirmaram o recebimento da quantia de R\$100,00 em suas contas-salário e a assinatura de contrato "formiguinha".

Quanto a esse fato, Diemisson das Chagas Cruz alega que, no momento da abordagem pelo fiscal, "não lhe foi entregue papel algum para assinar; que já

possuía uma conta-corrente, salário, aberta pela empresa; que, nela, constatou a existência do depósito de cem reais, depois de ter votado; que, na semana seguinte à eleição, aquele mesmo fiscal não identificado voltou a ter com o depoente, quando entregou uma folha para o depoente assinar, a fim de ficar constando que tivesse trabalhado a título de formiguinha” (fl. 1.826).

Reafirma que “depois de feito o depósito dos cem reais a testemunha foi novamente procurada pelo citado fiscal que levou duas folhas para assinatura, uma folha do ponto e a outra folha para justificar que a testemunha trabalhou como formiguinha, uma espécie de contrato; que a testemunha assinou as duas folhas, a do ponto e a do contrato; que a testemunha não teve nenhum contato pessoal com nenhum dos candidatos: Expedito Júnior, Ivo Cassol, Val Ferreira e José Antônio; que, embora tenha recebido a importância, a testemunha não votou em nenhum dos candidatos” (fl. 1.826).

Já Edemilton Vieira Pimentel assinala que, segundo a funcionária Elisângela, “deveria ser assinado um ‘contrato formiguinha’, para justificar o pagamento; que assinou aquele documento, embora não soubesse bem do que se tratava; que assim o fez, porque, do contrário, talvez perdesse o emprego” (fl. 1.804).

Aduz que “aquele ‘contrato formiguinha’ parece que já estava preenchido em seu próprio nome, manuscrito; que não chegou a ler o contrato; que não conhece Cabo Reis” (fl. 1.807).

Ednaldo de Souza Mota confirmou que Elisângela “trazia um ‘contrato formiguinha’, a ser utilizado para justificar o pagamento” (fl. 1.772).

Diz que, “a certa altura, Nonato interveio, dizendo que o depoente não servia para ‘trabalhar’ naquele sistema, porque já estava trabalhando na campanha do então candidato a Deputado Federal Miguel de Souza; que a proposta também foi feita ao parceiro do depoente, Edemilton Pimentel; que ele estava ao lado e ela já estendeu a conversa a ele; que ele indagou o que aconteceria se ele não assinasse, ao que ela respondeu que ele já sabia; que ele assinou o contrato, o mesmo não se sucedendo com o depoente; que acabou não recebendo o cem reais; [...] que a visita de Nonato e de Elisângela ao depoente teve lugar cerca de uma semana antes da eleição” (fls. 1.772-1.773).

Também Joelson Picanço Lima afirma que “Elisângela apontou a necessidade de assinatura de ‘contrato formiguinha’; que nem leu o contrato, nem viu se seu nome lá constava, apenas assinou; que guardou os ‘santinhos’, depois jogou fora” (fl. 1.789).

Sustenta que “não leu o ‘contrato formiguinha’, mas, ele continha cerca de três folhas; que nem havia tempo para ler, porque Elisângela afirmava estarem com pressa” (fl. 1.792).

Apontou, ainda, que “Elisângela apresentou à testemunha um contrato de formiguinha, assinalando que tal contrato teria a finalidade de evitar problemas com a Justiça Eleitoral; que a testemunha ficou sabendo dessa visita de Elisângela

através de Jayrisson e do fiscal Nonato; que a testemunha também assinou a relação de nomes que acompanhava o contrato de formiguinha; que a testemunha recebeu cem reais, mas não votou em nenhum dos quatro candidatos” (fl. 1.798).

Complementou que “o depósito de cem reais provavelmente foi feito no mês de junho ou julho do ano da eleição; que a testemunha pensou em denunciar a compra de votos, antes mesmo da eleição” [...] “que todas as pessoas que trabalhavam com a testemunha receberam a mesma importância de cem reais pela votação nos quatro candidatos; que todas as pessoas que receberam os cem reais o fizeram em troca do voto; que, além das três outras testemunhas, Valdecir seria a única pessoa de cujo nome se recorda de haver recebido a citada importância” (fls. 1.798-1.799).

Jayrisson Adriano dos Santos ratifica que Elisângela “lhe pediu para assinar um documento, um papel constando ter o depoente trabalhado como ‘formiguinha’; que assinou uma folha; que não leu o papel; que ela pediu para assinar, porque tinha de ir noutros postos” (fls. 1.841-1.842).

Diz que “não sabe quantas folhas tinha o ‘contrato formiguinha’, mas, assinou apenas uma” (fl. 1.845).

Apontou que “no contato feito com Elisa ou Elisângela é que foram apresentados os nomes dos candidatos em que a testemunha deveria votar em Expedito Júnior, Val Ferreira, José Antônio e o governador Ivo Cassol, sendo que ela só entregou os santinhos dos três primeiros candidatos; que foi nessa ocasião, inclusive, que a testemunha assinou o contrato formiguinha; que as folhas de ponto eram assinadas com outro fiscal; que os fiscais que passavam com a folha de ponto eram ou Gilberto ou Julimar; que foi feito um depósito de cem reais na conta salário aberta pela empresa Rocha; que a testemunha não se recorda se chegou a comentar com outros colegas sobre o aviso feito pelo fiscal Gilberto; que a testemunha não leu o contrato formiguinha e não se recorda de haver comentado sobre sua existência com algum outro colega; que a testemunha não sabe informar se outro colega recebeu o mesmo aviso do fiscal Gilberto; que também não sabe dizer se outro colega assinou o mesmo contrato de formiguinha” (fl. 1.847).

Para melhor visualização dos fatos, também constam dos autos depoimentos colhidos durante o inquérito policial – acostados no volume 2 do processo –, em que outros vigilantes confirmam os fatos narrados: Cezar Dantas de Souza (fls. 291-293); Antônio Francisco Nascimento Pontes (fl. 294-); Azarias Teodósio da Silva (fl. 295); Liocélio da Silva Ramos (fls. 296-297); Antônio Carlos do Nascimento (fls. 298-299); Airamir da Silva Gomes (fls. 303-305); Clebone Leal Alves (fl. 319).

Dissentindo desses depoimentos, há o de Aurimar Pires do Nascimento (fl. 300), que confirma a assinatura do contrato de “formiguinha”, mas diz que “trabalhou na campanha do candidato Expedito Júnior a pedido da pessoa que conheceu como Elisa” e que “não conhece a pessoa de Carlos Reis Batista”.

Aduz, ainda, que sua atividade “na campanha se resumiu a pedir voto a conhecidos e que somente pediu voto para uma vizinha” (fl. 300).

Outro vigilante, André Durvalino da Silva, declarou “que aceitou a proposta e passou a pedir votos a seus conhecidos em favor da campanha de Expedito; que não fez trabalho de distribuição de material nos bairros desta cidade, bem como não tinha horário de entrada e de saída; que ninguém coordenava suas ações, bem como não havia qualquer tipo de controle pelo ‘trabalho’ realizado [...]; que não conhece Carlos dos Reis Batista ou Cabo Reis” (fls. 301-302).

Desses depoimentos produzidos no inquérito policial, apenas Armando Macedo do Nascimento (fl. 320); José Aparecido Rodrigues (fl. 321) e Carlos Fernando Coelho Pimenta (fl. 322) confirmam que efetivamente prestaram serviço de campanha. O primeiro teria trabalhado para o Senador Expedito Júnior; o segundo afirmou que fez campanha para todos os quatro candidatos; e o terceiro apenas para o governador Ivo Cassol.

Em juízo, apenas Lindemberg Ferreira Campos ratificou que “trabalhou distribuindo santinhos por dez dias; que Elisa não chegou a lhe pedir votos” (Anexo 13, fl. 47).

Diante de todas essas evidências, concluo que, apesar de alguns vigilantes terem, aparentemente, trabalhado na campanha dos candidatos, a maior parte das pessoas, sobretudo os vigilantes ouvidos em juízo, confirmam que receberam determinada importância e não efetuaram nenhuma prestação de serviço, o que permite inferir o intento de compra dos votos desses eleitores.

Passo, então, a aquilatar o teor do testemunho de Elisângela de Oliveira Moura, prestado na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo nº 2 (Anexo 13, fls. 51-56) e trasladado para os presentes autos como prova emprestada.

Elisângela declarou que Cabo Reis a convidou “para ajudá-la (*sic*) em sua campanha para deputado estadual, nas últimas eleições; que ele lhe pagaria um mil reais, cujo montante seria recebido ao mesmo tempo do pagamento das ‘formiguinhas’ a serem contratadas; que sugeriu a adoção do sistema de ‘formiguinhas’, consistente na feitura de um contrato com quem vai trabalhar para o candidato, em que o contratado, de posse do material de campanha adrede entregue, faz publicidade junto a conhecidos seus, normalmente a família; que, para tanto, a declarante iria se valer dos seus contatos existentes junto à Rocha Vigilância envolvendo fiscais e vigilantes” (Anexo 13, fl. 52).

Aponta que, na empresa, “era pessoa de confiança, inclusive, tinha as chaves da firma, entrava e saía a hora que bem quisesse”, e que, “assim sendo, iniciou o trabalho de ‘formiguinha’, conseguiu contactar cerca de seiscentos funcionários da Rocha Vigilância; que, normalmente, junto com o fiscal, conhecido dos postos de serviços, passou a neles comparecer” (Anexo 13, fl. 52).

Afirma, todavia, que o material entregue “não versava sobre o Cabo Reis; que o material entregue era dos candidatos Val, José Antônio, Cassol e Expedito Júnior;

que aquele material entregue obtinha com Robério, funcionário do comitê de campanha” (Anexo 13, fl. 53).

Disse “que Cabo Reis lhe pagou os mil reais, pela época dos pagamentos efetuados as (*sic*) ‘formiguinhas’; que o dinheiro, para pagar os vigilantes ‘formiguinhas’, era proveniente do Cabo Reis; que ele lhe entregou o montante em dinheiro” (Anexo 13, fl. 53).

Vê-se que tanto Elisângela quanto os vigilantes que denunciaram os fatos confirmam, inteiramente, a abordagem de inúmeros vigilantes para a proposta, ou de compra de voto, ou de trabalho, bem como a entrega dos santinhos.

Impressiona o fato de que Elisângela, dizendo-se empenhada na suposta contratação de “formiguinhas” para Cabo Reis, apenas entregava santinhos dos candidatos Expedito Júnior, Val Ferreira, José Antônio e Ivo Cassol, mas não daquele para o qual, pretensamente, trabalhava.

Sobre o material de campanha de Cabo Reis, Elisângela chega a dizer “que recebeu material de campanha do próprio Cabo Reis, muita coisa; que não distribuiu o material, tratou de queimar no fundo de casa” (Anexo 13, fl. 56).

Além disso, não é crível que ela, embora contratada por Cabo Reis, tenha trabalhado para outros candidatos – em relação aos quais entregava os santinhos –, não tenha sido remunerada e não tenha tido com os outros candidatos nenhum contato, apesar de ser funcionária da empresa de vigilância, que tem como administrador o irmão do Senador Expedito Júnior, sendo, inclusive, pessoa de confiança.

Essas circunstâncias, a meu ver, dão suporte às alegações de que o “contrato formiguinha” servia, e serviu, tão somente de justificativa para ocultar a compra de votos, efetivada por meio de depósito em contas correntes de centenas de empregados.

Tanto assim o é que, se realmente houve a contratação de expressivo número de vigilantes para o pretendido serviço – tal como sustentado –, poderiam os recorrentes ter arrolado inúmeras testemunhas que trabalhavam na empresa e que estariam envolvidas em campanha eleitoral, o que não ocorreu.

Houve apenas uma única testemunha ouvida na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo nº 2, Lindembergue Ferreira Campos, que asseverou que “foi contratado para trabalhar de ‘formiguinha’ por Elisa, funcionária da Rocha Vigilância; que o trabalho deveria se suceder durante o dia; [...] que o trabalho de ‘formiguinha’ consistia na distribuição de ‘santinhos’ do candidato a deputado estadual José Antônio” (Anexo 13, fl. 47).

Observe, contudo, que esse depoimento diverge de todo o contexto probatório dos autos, o mesmo acontecendo com o de Elisângela, que tenta justificar o aliciamento averiguado no caso em exame.

Outra questão importante é a de saber se Cabo Reis teria capacidade financeira, com o emprego de vultosa quantia para a prática dos atos em questão, ou seja, para a suposta contratação dos “formiguinhas”.

Em seu depoimento, prestado perante a autoridade policial, Cabo Reis diz que, “como não tinha recursos financeiros, sua campanha começou bastante humilde, realizando visitas em residências de amigos e familiares; que já no último mês da campanha eleitoral em set/2006, recebeu uma doação de aproximadamente R\$164.000,00 da empresa Takeda Distribuidora de Remédios, vez que é conhecido pelo proprietário da empresa, Sr. Hiroshi, pois há algum tempo joga bola com o mesmo no Play Gol ou na própria Takeda; que tendo em vista a injeção de recursos financeiros em sua campanha procurou sua amiga Elisa, que trabalha na empresa Rocha Vigilância, para que a mesma o auxiliasse em sua campanha eleitoral” (fls. 324-325).

A esse respeito, é de se destacar o laudo contábil da Polícia Federal, que se destinou a “analisar as prestações de contas dos candidatos *Carlos dos Reis Batista (Cabo Reis)*, *Ivo Narciso Cassol (Ivo Cassol)*, *Expedito Gonçalves Ferreira Junior (Expedito Junior)*, *Valdelise Martins dos Santos (Val Ferreira)* e *José Antônio Gonçalves Ferreira (Zé Antônio)*, Comitê Financeiro para governador do PPS/RO e Comitê Financeiro para senador da República do PPS/RO para verificar se existem doadores de recursos em comum, pessoas físicas ou jurídicas, para a campanha de mais de um candidato e/ou comitê. Se afirmativo, discriminar os valores e datas para cada candidato/comitê” (fl. 645).

Relativamente à situação de Cabo Reis, houve as seguintes respostas aos quesitos (fls. 653-654):

1. Qual o saldo na conta-campanha do candidato [*Carlos dos Reis Batista (Cabo Reis)*] nos dias 28.9 e 29.9?

O saldo na conta-campanha de Cabo Reis nos dias 28.9 e 29.9 do ano de 2006 era de R\$0,00 (zero) e R\$61.026,50 (sessenta e um mil, vinte e seis reais e cinquenta centavos), respectivamente.

Para maiores detalhes, reporte-se à Subseção ‘IV.1.1 – Dos Saldos Verificados na Conta-Campanha’ da Seção ‘IV – Dos Exames’ e ao Anexo 1 do presente laudo.

2. Houve saques e/ou retiradas na conta-campanha do candidato [*Carlos dos Reis Batista (Cabo Reis)*] no dia 29.9?

Não houve saques ou retiradas na conta-campanha do candidato no dia 29.9.2006. Para maiores esclarecimentos, reporte-se à ‘IV.1.2 – Dos Saques Verificados na Conta-Campanha’ da Seção ‘IV – Dos Exames’ e ao Anexo 1 do presente laudo.

3. Seria possível o candidato [*Carlos dos Reis Batista (Cabo Reis)*] realizar pagamentos em espécie nos dias 28, 29 e 30.9, de acordo com as informações verificadas em seu extrato de conta-campanha?

Não houve saques ou retiradas na conta-campanha do candidato nos dias 28, 29 e 30.9. A primeira retirada em espécie foi realizada no dia 3.10.2006.

Para maiores informações, reporte-se à Subseção 'IV.1.2 – Dos Saques Verificados na Conta-Campanha' da Seção 'IV – Dos Exames' e ao Anexo 1 do presente laudo.

4. *O candidato [Carlos dos Reis Batista (Cabo Reis)] recebeu valores em sua conta-campanha após 29 de setembro?*

O candidato recebeu 2 (dois) créditos em sua conta-campanha após 29.9, nos dias 4 e 6 de outubro, nos valores de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$53.000,00 (cinquenta e três mil reais), respectivamente.

Para maiores esclarecimentos, reporte-se à Subseção 'IV.1.3 – Dos Valores Recebidos na Conta-Campanha' da Seção 'IV – Dos Exames' e ao Anexo 1 do presente laudo.

5. *Em quais datas houve saques e/ou retiradas da referida conta-campanha? Houve saques e/ou retiradas após a data das eleições?*

As retiradas foram realizadas nos dias 3, 4, 10 e 16 de outubro de 2006. Todas foram efetivadas após a data das eleições, que aconteceram em 1º de outubro de 2006.

Para maiores informações, reporte-se à Subseção 'IV.1.2 – Dos Saques Verificados na Conta-Campanha' da Seção 'IV – Dos Exames' e ao Anexo 1 do presente laudo.

6. *Analizando-se a prestação de contas do candidato [Carlos dos Reis Batista (Cabo Reis)] apresentada ao TRE/RO, disponível no site do TSE, especificamente receitas e despesas, as mesmas apresentam-se em conformidade com o extrato bancário de sua conta-campanha?*

Não. Há divergências entre as datas em que foram efetuados pagamentos na rubrica "Serviços prestados por terceiros" e aquelas em que ocorreram retiradas na conta-campanha.

Nas datas dos pagamentos informados na prestação de contas *não havia saldo na conta-campanha suficiente para pagamento das despesas informadas, inexistindo comprovação da origem dos recursos financeiros utilizados para pagamento dessas despesas, tampouco a existência de retiradas (saques) realizados na referida conta*, em flagrante desrespeito à Lei Federal nº 9.504/1997.

Para maiores esclarecimentos, reporte-se à Subseção 'IV.2 – Do Confronto entre a Movimentação Financeira de Cabo Reis e sua Prestação de Contas à Justiça Eleitoral' da Seção 'IV – Dos Exames' e aos Anexos 1 e 2 do presente laudo.

7. *Ainda analisando-se as informações da prestação de contas do candidato, classificando as receitas e despesas do candidato por data, as mesmas apresentam-se em conformidade com a legislação pertinente e com os princípios contábeis?*

Não. Conforme verificada na Tabela 4 a prestação de contas do candidato, a mesma apresenta *saldo negativo* no confronto entre receitas e despesas no período compreendido entre os dias 29.9 e 4.10, *denotando insuficiência financeira para pagamento das despesas informadas*, em evidente descumprimento à Lei Federal nº 9.504/1997 e aos princípios contábeis, vez que para se efetuar pagamentos é necessário possuir recursos financeiros disponíveis.

Para maiores esclarecimentos, reporte-se à Subseção 'IV.2 – Do Confronto entre a Movimentação Financeira de Cabo Reis e sua Prestação de Contas à Justiça Eleitoral' da Seção 'IV – Dos Exames' e aos Anexos 1 e 2 do presente laudo.

Nota-se que o laudo é conclusivo na afirmação de que o saldo na conta de campanha de Cabo Reis em 28.9.2006 era zero e que, apesar da doação, em 29.9.2006, no valor de R\$61.026,50, não houve saques nem retiradas na sua conta de campanha neste dia.

Depreende-se, ainda, que foram feitos dois créditos após 29.9.2006, no valor de R\$50.000,00 e R\$53.000,00, respectivamente, nos dias 4 e 6.10.2006.

Verifica-se, também, que há divergência entre as datas em que foram efetuados os pagamentos na rubrica "serviços prestados por terceiros" – que se referem a centenas de depósitos no valor de R\$100,00, consoante se averigua nas fls. 667-690 – e aquelas em que ocorreram as retiradas em sua conta de campanha, nos dias 3, 4, 10 e 16 de outubro de 2006.

Aliás, no relatório das despesas de campanha apresentado por Cabo Reis – constante às fls. 21-159 do Anexo 3, esse candidato efetivamente relacionou todos esses depósitos de R\$100,00 nas contas dos vigilantes, que, segundo ele, teriam ocorrido à título de prestação de serviços, bem como seriam fornecedores, o que, conforme já tratado, não retrata a realidade.

No relatório do inquérito policial, o delegado assinala que "a prestação de contas do candidato Cabo Reis não apresenta um centavo sequer com gastos com combustível, alimentação, propaganda, *marketing*, ou qualquer outra coisa que seja, com exceção do pagamento de mais de R\$67.000,00 (sessenta e sete mil reais) a Francisco Guttemberg Carvalho Cezário, em dinheiro, no dia 29 de setembro de 2006", que seria destinado a aluguel de três carros de som (fls. 753-754).

Registro que as contas de Cabo Reis (candidato a deputado estadual do Partido da Reedificação da Ordem Nacional – Prona) foram desaprovadas pelo Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, segundo assinaei no julgamento do Recurso Ordinário nº 2.098.

Todas as circunstâncias permitem concluir que os recursos doados à campanha de Cabo Reis tiveram o intuito, efetivamente, de justificar a prática ocorrida e de acobertar a grave infração eleitoral.

Essa conclusão mais salta aos olhos quando se vê que Cabo Reis, apesar das somas recebidas, que poderiam proporcionar certo destaque a sua campanha, teve apenas 40 votos.

A esse respeito, o delegado apontou no relatório do Inquérito Policial nº 403/2006 que "é montada uma operação para 'esquentar' o ilícito, mediante a vinculação dos beneficiados pelos depósitos como se tivessem prestado serviços como 'formiguinhas' a um candidato que não seria eleito, que teria poucos votos,

e, o mais importante, como sua prestação não seria analisada pela Justiça Eleitoral, também não seria necessário apresentar todos os contratos dos prestadores de serviços” (fl. 768).

Vejo, ainda, embora esse fato não tenha sido alegado pelas partes, que Cabo Reis, foi ouvido, por meio de carta de ordem, nos autos do Recurso contra Expedição de Diploma nº 755, também de minha relatoria, em que figuram como recorrente o Ministério Público Eleitoral e como recorrida Valdelise Martins dos Santos (suplente de deputado federal e esposa do Senador Expedito Júnior).

Em seu depoimento, Cabo Reis afirma “que durante três anos foi motorista do Governador Ivo Cassol, isso de 2002 a 2005” (fls. 1.683-1.684).

Consigno que faço menção a esse depoimento constante de processo diverso, com base no disposto no art. 23 da Lei Complementar nº 64/1990, *verbis*:

O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral. (Grifo nosso.)

Comprovada a captação ilícita de votos dos eleitores, cumpre examinar a prova da participação, direta ou indireta, ou anuência, conhecimento ou ciência do recorrido Ivo Cassol, exigida para configuração da responsabilidade do candidato, para os fins do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, tal como se fez por ocasião do julgamento do já referido RO nº 2.098.

O Ministério Público Eleitoral assinala, na petição de recurso, que “é mais que sabido, no Estado de Rondônia, que nas eleições ocorridas no ano em curso, Ivo Narciso Cassol e Expedito Gonçalves Ferreira Júnior tiveram participação política afinada, sendo certo que apoiaram-se mutuamente, tanto assim que receberam contribuição um do outro em suas campanhas eleitorais, sendo que tal apoio perdurou mesmo após as eleições” (fl. 8), e eles “[...] candidataram-se pela mesma agremiação partidária, o Partido Popular Socialista (PPS), com os números 23, 234 [...]” (fl. 9).

Por outro lado, os recorridos sustentam que não há prova de participação, nem mesmo de anuência do primeiro recorrido no que tange aos fatos narrados, ressaltando, inclusive, que no inquérito instaurado para apurar a compra de votos (IP nº 403) não houve o indiciamento do governador.

É certo que são estreitos os laços, pelo menos políticos, entre o governador Ivo Cassol e o Senador Expedito Júnior.

Houve, durante a respectiva campanha eleitoral, doadores em comum entre esses candidatos e/ou comitês financeiros, conforme apontou o laudo de exame contábil elaborado pela Polícia Federal (fls. 202-204 do Anexo 9):

Os peritos efetuaram confronto entre as prestações de contas, informadas ao TRE/RO, dos candidatos Carlos dos Reis Batista (Cabo Reis), Ivo Narciso Cassol (Ivo Cassol), Expedito Gonçalves Ferreira Júnior (Expedito Júnior), Valdelise Martins dos Santos (Val Ferreira) e José Antônio Gonçalves Ferreira (Zé Antônio), do comitê financeiro para governador do PPS/RO e do comitê financeiro para senador da República do PPS/RO, a fim de verificarem a possível existência de doadores de recursos para campanhas eleitorais comuns a mais de um candidato e/ou comitê, excluídas desse confronto as doações dos comitês financeiros aos candidatos.

Foram identificados 8 (oito) doadores de recursos financeiros para campanha que apresentaram doações a mais de um candidato e/ou comitê, discriminados a seguir:

Doador 1: Mercantil Nova Era Ltda.			
Candidato	Data	Valor	Total por candidato
Carlos dos Reis Batista	4.10.2006	50.000,00	50.000,00
Ivo Narciso Cassol	31.8.2006	150.000,00	200.000,00
Ivo Narciso Cassol	18.9.2006	50.000,00	
Expedito Gonçalves Ferreira Júnior	1º.8.2006	102.000,00	350.500,00
Expedito Gonçalves Ferreira Júnior	3.8.2006	50.000,00	
Expedito Gonçalves Ferreira Júnior	4.8.2006	48.500,00	
Expedito Gonçalves Ferreira Júnior	4.9.2006	150.000,00	
Valor total		600.500,00	

Doador 2: Piemonte Veículos Ltda.			
Candidato/Comitê	Data	Valor	Total por candidato/Comitê
Carlos dos Reis Batista	29.9.2006	4.361,09	61.055,00
Carlos dos Reis Batista	29.9.2006	4.361,07	
Carlos dos Reis Batista	29.9.2006	4.361,07	
Carlos dos Reis Batista	29.9.2006	4.361,07	
Carlos dos Reis Batista	29.9.2006	4.361,07	
Carlos dos Reis Batista	29.9.2006	4.361,07	
Carlos dos Reis Batista	29.9.2006	4.361,07	
Carlos dos Reis Batista	29.9.2006	4.361,07	
Carlos dos Reis Batista	29.9.2006	4.361,07	
Carlos dos Reis Batista	29.9.2006	4.361,07	
Carlos dos Reis Batista	29.9.2006	4.361,07	
Carlos dos Reis Batista	29.9.2006	4.361,07	
Carlos dos Reis Batista	29.9.2006	4.361,07	
Carlos dos Reis Batista	29.9.2006	4.361,07	
Carlos dos Reis Batista	29.9.2006	4.361,07	

Doador 2: Piemonte Veículos Ltda.			
Candidato/Comitê	Data	Valor	Total por candidato/Comitê
Comitê Financeiro Senador	29.9.2006	35.500,00	35.500,00
Valor total		96.555,00	

Doador 3: Buritis Caminhões Ltda.		
Candidato / Comitê	Data	Valor
Ivo Narciso Cassol	18.9.2006	50.000,00
Comitê Financeiro Senador	30.8.2006	50.000,00
Valor total		100.000,00

Doador 4: Casa do Padeiro de Rondônia Ltda.			
Comitê	Data	Valor	Total por candidato/ Comitê
Comitê Financeiro Governador	21.9.2006	30.000,00	30.000,00
Comitê Financeiro Senador	12.9.2006	50.730,00	135.000,00
Comitê Financeiro Senador	12.9.2006	34.270,00	
Comitê Financeiro Senador	14.9.2006	50.000,00	
Valor total		165.000.00	

Doador 5: Distrib, Equador Prod, De Petróleo Ltda.			
Candidato/Comitê	Data	Valor	Total por candidato / comitê
Comitê Financeiro	4.9.2006	250.000,00	650.000,00
Governador Comitê	4.9.2006	200.000,00	
Financeiro Governador	29.9.2006	200.000,00	
Comitê Financeiro			
Governador			
Ivo Narciso Cassol	31.7.2006	200.000,00	510.000,00
Ivo Narciso Cassol	3.8.2006	200.000,00	
Ivo Narciso Cassol	8.8.2006	60.000,00	
Ivo Narciso Cassol	4.9.2006	50.000,00	
Valor total		1.160.000,00	

Doador 6: Engecom Eng. Com e Ind. Ltda.		
Candidato/Comitê	Data	Valor
Expedito Gonçalves Ferreira Júnior	27.10.2006	28.000,00
Comitê Financeiro Senador	12.9.2006	50.000,00
Valor total		78.000,00

Doador 7: Independência Alimentos Ltda.			
Candidato/Comitê	Data	Valor	Total por candidato/comitê
Comitê Financeiro Governador	24.10.2006	50.000,00	50.000,00
Ivo Narciso Cassol	24.8.2006	50.000,00	250.000,00
Ivo Narciso Cassol	31.8.2006	50.000,00	
Ivo Narciso Cassol	13.9.2006	50.000,00	
Ivo Narciso Cassol	27.9.2006	50.000,00	
Ivo Narciso Cassol	27.9.2006	50.000,00	
Valor total		300.000,00	

Doador 8: SB Comércio Ltda.			
Candidato/Comitê	Data	Valor	Total por candidato/ Comitê
Ivo Narciso Cassol	9.8.2006	30.000,00	30.000,00
Comitê Financeiro Senador	11.8.2006	118.000,00	328.000,00
Comitê Financeiro Senador	14.8.2006	100.000,00	
Comitê Financeiro Senador	17.8.2006	100.000,00	
Comitê Financeiro Senador	17.8.2006	10.000,00	
Valor total		358.000,00	

Alega o recorrente, ainda, que o recorrido Ivo Cassol tinha conhecimento da situação interna da empresa de vigilância, onde se montou o esquema de compra de votos, inclusive de eventuais débitos trabalhistas passados.

As testemunhas noticiaram que houve reunião no sindicato dos vigilantes, às vésperas da eleição, para tratar dos débitos trabalhistas pendentes da empresa Condor, reunião a que compareceram tanto o Senador Expedito Júnior, quanto o governador Ivo Cassol.

A testemunha Edemilton Vieira Pimentel afirma que, “na quinta-feira antecedente à eleição, o pessoal do sindicato passou convocando para uma Assembleia, para se deliberar como se realizaria uma manifestação; que, no dia seguinte, na sede do sindicato, o governador e o então candidato Expedito chegaram ao local; que eles disseram para não se fazer manifestação nenhuma, porque eles iriam dar um jeito de pagar o dinheiro que era devido; que, inclusive, diante das manifestações, o governador falou: “Não me queiram como inimigo de vocês”; que não havia faixas, a Assembleia era para decidir se iria haver algum protesto; que nem sabia que o governador e o candidato Expedito lá estariam; que acabou que só o governador e o candidato Expedito falaram” (fls. 1.807-1.808).

Apontou, ainda, que, “na reunião referida no presente depoimento em que Ivo Narciso Cassol, governador, esteve presente, disse que antes das eleições iria dar

um jeito de fazer o pagamento devido aos vigilantes e não era para pressioná-lo; que da forma como o governador falou, ele quis dizer que para pagar os vigilantes dependia de aprovação da Assembleia Legislativa, possivelmente de verbas ou orçamento, não tendo o depoente compreendido bem" (fl. 1.808).

Narra "que o governador Ivo Cassol compareceu a essa reunião do sindicato; que o governador Ivo Cassol nessa reunião usou da palavra e se dirigiu a todos os vigilantes que ali estavam presentes indistintamente" (fl. 1.811).

A testemunha Ednaldo de Souza Mota afirma que, "inclusive, numa assembleia, onde presentes se encontravam o governador Ivo Cassol, ele falava que, se reeleito fosse, ele pagaria as verbas devidas à empresa Condor; que havia outra história no sentido de que o não pagamento era por culpa da Condor, que já teria recebido o montante; que houve outras reuniões, em que o governador não estava presente, mas, alguém o representava; que, nas reuniões em que participou, os representados não se faziam presentes" (fls. 1.771-1.772).

A testemunha Joelson Picanço Lima aduz que, "naquela reunião, defronte ao sindicato somente o governador Ivo Cassol fez uso da palavra; que, na empresa Rocha e na Condor, nunca avistou o primeiro representado, Expedito Júnior" (fls. 1.792-1.793).

Confirma, também, a testemunha Diemisson das Chagas Cruz, "que ficaram sabendo, a certa altura, que o governador Ivo Cassol e Expedito Júnior iriam comparecer ao sindicato; que os presentes se aglutinaram dentro do salão; que o governador começou a falar dizendo que eles pagariam pelo menos a metade do que a empresa devia; que Expedito nada falou, ficou apenas do lado de Cassol; que ele falou que aquela manifestação prejudicaria a sua candidatura e, num dado momento, ele afirmou 'não me queiram como inimigos de vocês'" (fls. 1.826-1.827).

Assevera "que levou o fato da compra de votos ao conhecimento das autoridades, primeiro porque é crime, e depois, porque o governador tinha prometido quando esteve no sindicato que iria ajudar os vigilantes pagando pelo menos a metade do que a Condor devia" (fl. 1.831).

Afirma "que a presidente do sindicato apresentou o governador e apenas o governador se manifestou durante reunião ocorrida no sindicato; que a testemunha entende que a presença do governador nessa reunião do sindicato acabou por abafar a manifestação que seria realizada em frente ao Palácio do Governo para reivindicar os direitos trabalhistas; que não foi dada a palavra a nenhum vigilante para dizer o que quisesse a respeito de algum fato nessa reunião ocorrida no sindicato" (fls. 1.834-1.835).

Aduz que "a presidente do sindicato na reunião ali ocorrida só apresentou o governador Ivo Cassol, não chegando a fazer o mesmo em relação ao Senador Expedito Júnior; que o Senador Expedito apenas ficou ao lado do governador Ivo Cassol, não chegando a fazer uso da palavra em nenhuma ocasião; que a

testemunha e nenhum outro vigilante tinham conhecimento prévio de que compareceria à reunião no sindicato o governador Ivo Cassol e o Senador Expedito Júnior” (fl. 1.835).

Cabe, ainda, destacar diversos acontecimentos que se sucederam no decorrer das investigações da Polícia Federal no que tange à apuração do ilícito objeto deste recurso.

Após a denúncia do esquema de compra de votos, alguns vigilantes noticiaram a visita de policiais civis às suas residências, o que teria ocorrido para fins de intimidação, inclusive por meio de grave ameaça e violência. Um dos vigilantes afirmou que a casa de sua mãe teria sido, inclusive, alvejada por tiros.

Tais fatos ensejaram o ingresso desses vigilantes no Programa Nacional de Proteção às Testemunhas, no qual estavam inseridos na ocasião em que procedi à colheita dos depoimentos.

Ressalto que a visita de policiais civis foi comprovada por meio de prova documental, já que eles intimaram, por escrito, as testemunhas Diemisson das Chagas Cruz e Ednaldo Souza Mota, determinando o respectivo comparecimento à Delegacia de Patrimônio, órgão da Polícia Civil do Estado de Rondônia. A cópia dessas intimações estão juntadas às fls. 20-21 do Anexo 5, sendo importante lembrar que, na ocasião, os fatos atinentes ao esquema de compra de votos já estavam sob investigação da Polícia Federal no Inquérito Policial nº 403.

Passo, então, a relatar o depoimento das testemunhas sobre esse episódio.

Disse Edemilton Vieira Pimentel que, “quando estava em casa, notou quando uma camionete Ranger branca, placa NBG ou NDB 3949, estacionou defronte a casa de um vizinho; que a camioneta não tinha logotipo da polícia; que havia dois ocupantes; que, em contato com seu colega Diemilsson das Chagas Cruz, ficou sabendo que aquela camioneta estivera na casa dele, tratando-se de policiais civis, que o haviam intimado para prestar depoimento na Polícia de Patrimônio; que, uma semana depois, aproximadamente, quando retornou do centro da cidade, uma vizinha sua deu notícia de que dois homens estavam atrás do depoente; que, eles estavam, segundo ela, numa camioneta Ranger branca; que ela lhes teria dito estar o depoente trabalhando, mas, eles insistiam batendo na porta e, para isto, inclusive, já haviam adentrado no quintal da casa do depoente; que eles ficaram de voltar mais tarde; que, a esta altura, já sabia, através de seus colegas, a respeito de ameaças proferidas por policiais civis; que, daí, quando aquela camioneta, noutra ocasião, voltou em sua casa e a avistou pelo muro, não quis atender; que avistou eles lhe procurando, nesta ocasião, através da vizinha casa de sua mãe; que ficou se escondendo diante das informações já repassadas pelos colegas; que retornou, com seus colegas, para a Delegacia de Polícia Federal, relatando seus colegas as ameaças sofridas; que não chegou a ter contato direto com os supostos policiais civis” (fl. 1.806).

Afirma a testemunha que, “há um mês atrás 2 horas da manhã, uma caminhoneta parou em frente à casa da vizinha do depoente, uma L200 prata, indagou ‘você sabe onde Edmilton Pereira Pimentel mora?’ ao que respondeu negativamente; Que havia 4 ocupantes no veículo e um deles perguntou apontando para a casa do depoente ‘não é aí que ele mora?’ ao que respondeu a vizinha que não, que ali morava outra pessoa e que não sabia informar qual a pessoa que ali morava” (fls. 1.808-1.809).

Relata, ainda, “que nessa mesma época um palio preto parou em frente à casa da mãe do depoente, ocasião em que seu pai foi abordar aquelas pessoas indagar se procuravam por alguém, ao que responderam que mesmo que perguntasse por alguém o seu pai não iria saber quem é; que no palio tinham 4 ocupantes; que anotou a placa daquele veículo, inclusive fotografou o veículo; que foi à Polícia Federal comunicar o fato e lá descobriram que as pessoas que ocupavam o veículo são da Polícia Civil; que durante 6 a 8 dias toda a noite esse palio parava pelo mesmo local e passava tanto na rua do depoente como em frente da casa de Diemison; que na terça-feira passada, 5.8.2008, o Palio novamente passou em frente a casa do depoente e na frente da casa do Diemison; que comunicaram a Polícia Federal que esteve no local e a partir daí o veículo nunca mais passou” (fl. 1.809).

Narra a testemunha Ednaldo de Souza Mota “que, uns quinze dias depois de receber o dinheiro, quando estava em casa, por volta das 6 horas da manhã, chegaram dois homens se identificando como policiais civis numa camionete Ranger branca; que eles se identificaram através da exibição de uma carteira com brasão; que um dos supostos policiais passou a preencher uma notificação, onde o depoente deveria comparecer na Delegacia de Patrimônio da Polícia Civil; que ele copiava os dados numa folha adrede portada; que ele, cujo nome desconhece, embora assinasse como Henrique, dizia saber tudo sobre a vida do depoente, onde compra, para quem deve, etc.” (fl. 1.775).

Afirma “que ele também lhe indagou se Diemilson das Chagas Cruz já havia lhe comunicado sobre o que se tratava, ao que o depoente respondeu negativamente; que aquele policial perguntou como estava aquela história da denúncia, ao que o depoente respondeu que prestaria os esclarecimentos, na data fixada na notificação; que aquele policial disse ao depoente “não dar uma de *big brother*”, quando comparecesse na Polícia Civil, porque seria todo revistado, para ver se havia até escutas” (fl. 1.775).

Complementa “que indagou a ele se era o próprio que estava passando direto na frente de sua casa naquela Ranger branca, ao que ele respondeu que a rua era pública e ele passava lá quantas vezes quisesse; que aquele veículo não tinha logotipo da polícia, mas, a chapa era branca, recordando-se do número, 3949; que, num dado momento, o depoente relatou que aquelas passagens do veículo na porta de sua casa estava causando algum temor, ao que o policial respondeu

que até ele, mesmo policial armado, ficaria com medo, se tivesse feito uma denúncia daquela; que ele levou a mão a arma; que sua mulher ficou com medo, a exemplo do depoente; que aquele policial referiu ter vinte dias para acabar sua investigação; que tem como reconhecer aquele policial civil; que se comunicou com seus colegas, ao que um deles, Diemilson, disse também ter sido procurado; que sua abordagem se deu numa sexta-feira, enquanto a dele tivera lugar um dia antes; que foram na Polícia Federal, naquele mesmo dia, onde prestaram novos depoimentos” (fls. 1775- 1.776).

Afirma a testemunha, ainda, “que, aí, passaram a ficar sob o abrigo do Programa de Proteção às Testemunhas; que o delegado disse que agilizaria o procedimento; que, porém, no sábado seguinte, aquele mesmo pessoal supostamente da Polícia Civil compareceu na casa de Joelson; que ele disse ter sido ameaçado; que Joelson prestou depoimento, também na Polícia Federal; que a Polícia Federal, até a tramitação do procedimento de inclusão no programa de proteção, passou a fazer vigilância” (fl. 1.776).

Aduz que, “no fim de semana seguinte, como sempre o faz, no domingo, foi à casa de sua mãe, quando percebeu estar ela um tanto nervosa; que ela não disse o porquê; que, então, seu padrasto, chamou-o ao canto e lhe disse que, naquela madrugada, a casa foi alvejada por três tiros; que, aí, constatou dois projéteis encravados na parede; que um deles transfixara a caixa de correios, a janela e se detivera na porta do guarda-roupa, do quarto de sua mãe; que ficou muito assustado e logo telefonou para a Polícia Federal” (fl. 1.776).

A testemunha Joelson Picanço Lima aduz que, “a certa altura, começaram a aparecer pessoas perguntando sobre o depoente; que ficou desconfiado; que, a certa altura, dois policiais civis, ocupando uma camioneta modelo Ranger, *off-road*, branca, placa NBG 3949; que eles se identificaram como tal, exibindo carteiras funcionais, antes do depoente abrir o portão; que eles indagaram sabia o porquê deles estarem ali, ao que o depoente que era por causa da denúncia e eles responderam: ‘é, tá vendo a merda que você fez’; que deveria o depoente comparecer na Delegacia do Patrimônio; que eles disseram ao depoente para não dizer a ninguém que fora intimado a comparecer na delegacia, deveria ir sozinho, até porque não era ‘*big brother*’; que seus amigos já haviam recebido aquela intimação, Ednaldo e Diemilsson; que os policiais, inclusive, fizeram referência a ambos” (fl. 1.791).

Reafirma que “também recebeu a visita de agente da Polícia Civil, intimando-a a comparecer perante a Delegacia do Patrimônio; que inclusive a testemunha assinou um termo de intimação” (fl. 1.796).

Complementa que, “além do comentário dos policiais civis de que o governador Ivo Cassol passaria como um trator por cima de cinco formiguinhas, houve também comentários em relação à esposa da testemunha referindo-se a ela como viúva; que, segundo a testemunha, as duas pessoas que compareceram

à sua residência eram realmente policiais civis; que a testemunha não prestou nenhum depoimento perante a Polícia Civil; que segundo foi informado apenas Diemilson é que teria prestado depoimento à Polícia Civil” (fl.1.797).

A testemunha Diemisson das Chagas Cruz afirma que, “um mês depois de receber seu FGTS, dois homens estiveram na casa do depoente; que apenas um deles desceu do carro, uma Ranger branca, cabine dupla, sem identificação aparente; que não observou a placa; que apenas um saltou do veículo, o motorista, permanecendo o outro no banco do carona; que assim se sucedeu por volta das 16h30, quase no fim de semana; que aquele homem se identificou como policial civil, apresentando a carteira funcional; que ele estava sem óculos escuros, ele não usava óculos de grau; que não tinha aparelho nos dentes; que ele falou ter duas notícias ao depoente, uma boa e outra ruim; que a ruim é que o depoente seria intimado pela Polícia Civil, por causa de um cidadão por nome Alan George; que Alan, segundo aquele policial, teria dito que o depoente fora à casa dele lhe oferecer cinco mil reais para fazer uma denúncia (fl. 1.828).

Naquela ocasião, o policial civil lhe disse “que a notícia boa era que o depoente, dali a alguns dias receberia uma convocação para fazer o teste físico da polícia militar, inclusive mostrando a folha com o nome do depoente; que ele ponderou ao depoente para pensar melhor, pensar bem, porque poderia se prejudicar, em função daquela denúncia; que aquele policial disse a que (sic) denúncia poderia atrapalhar o depoente na Polícia Militar; que o depoente achou aquilo esquisito, porque não atingira a nota para aprovação; que o depoente ainda lhe disse que tinha ciência que tinha perdido o prazo para se submeter ao teste físico; que ele ponderou ser o depoente um rapaz novo, com tudo pela frente, de modo que deveria manejar naquele depoimento a ser prestado na Delegacia do Patrimônio” (fl. 1.828).

A testemunha, então, relatou ter respondido ao policial civil “que não mudaria o seu depoimento, quando ele passou a indagar se o depoente possuiria família, ele disse ao depoente para ‘não dar uma de espertinho’, porque sabia onde é sua residência; que ele deixou o papel da sua intimação; que aquela primeira intimação foi para o dia 30 de janeiro do ano em curso; que, no dia seguinte, eles novamente compareceram na casa do depoente, quando deixaram uma nova intimação, mudando o dia, para o dia quinze de fevereiro do ano em curso” (fls. 1.828-1.829).

Afirma, ainda, “que o policial tinha todos os dados do depoente, a ficha da empresa, também possuindo os dados dos demais colegas; que preferiu não chegar em casa, naquela segunda ocasião, ficou de longe, até o carro ir embora, mesmo porque estava com medo; que essa segunda intimação teve lugar às 6h30 da manhã; que não estava em casa porque iria à aula da autoescola, mas, como estivesse chovendo, teve que voltar, para trocar de roupa; que acabou procurando a Polícia Federal, novamente; que, por orientação da Polícia Federal,

foi prestar o depoimento na companhia de um promotor, junto com seus demais colegas; que havia até depoimentos marcados para sábados, domingos e feriados, relativos ao carnaval; que compareceram com dois promotores da União; que, lá, somente o depoente foi ouvido, pelo delegado Hélio; que manteve o seu depoimento; que os demais foram dispensados; que ficou sabendo, na sequência, de três disparos efetuados na casa da mãe de Ednaldo; que acabaram pedindo proteção” (fl. 1.829).

Reafirma que “recebeu a visita de um policial civil em sua residência, sendo que o outro policial permaneceu no veículo; que o policial civil chegou a convidar a testemunha a ir com ele até outro local onde a testemunha prestaria depoimento a respeito dos fatos e a testemunha respondeu dizendo que não iria com ele, porque o assunto era da competência da Polícia Federal; que a testemunha ficou de frente à casa com o policial civil, quando o policial civil passou então a falar a respeito tanto de uma notícia boa quanto de uma notícia ruim que já foram mencionadas anteriormente; que, nessa ocasião, o policial civil estava de posse de cópia de vários documentos da testemunha, quando então lhe fez a proposta de ajuda para que fosse chamado para entrar na Polícia Militar” (fl. 1.833).

Complementou que “o policial civil disse à testemunha que, segundo informação do governador, a testemunha seria policial militar, mesmo se não fosse aprovado no teste físico e, dentro de um ano, seria sargento; que, para isso acontecer, a testemunha deveria manear, principalmente no depoimento que faria perante a Delegacia do Patrimônio; que, segundo a testemunha entende, manear seria diminuir o seu depoimento anterior, especialmente livrar a cara de alguns dos candidatos, inclusive do governador” (fl. 1.834).

A testemunha Jayrisson Adriano dos Santos Oliveira relata “que teve notícia de a Polícia Civil estar o procurando, segundo informação de sua mãe; que, a certa altura, na Av. Amazonas, esquina com a Mamoré, a polícia acabou o encontrando; que havia dois homens, num carro preto, descaracterizado; que ficou nervoso; que conversou em frente ao Centro Comunitário Guadalupe; que aquelas pessoas não se identificaram, limitando-se a dizer que se tratava de policiais civis; que havia uma intimação ao depoente, eles queriam conversar, mas, o depoente não prolongou o assunto; que assinou a intimação, pegou sua bicicleta e seguiu sentido centro; que deveria comparecer, pela intimação, à Delegacia de Patrimônio; que se comunicou com seus colegas a respeito dos fatos; que aqueles identificados como policiais perguntaram pelo seu colega Edemilton; que não mais teve contato com aquelas pessoas que se identificavam como policiais civis; que não foi ameaçado; que avisaram à Polícia Federal estarem sendo procurados pela Polícia Civil; que o delegado e o escrivão eram os mesmos, em todas as intimações; que ficou sabendo das ameaças contra a casa da mãe de Ednaldo” (fl. 1.843).

Afirma, ainda, “que não tem recebido ameaças diretas, mas informa que, segundo a sua mãe, um veículo Palio prata e um Siena vermelho. Que cada um dos veículos, em dias variáveis, trafegavam devagar, paravam mais à frente e retornavam; Esse fato ocorreu há alguns meses; Que há poucos dias, um carro tipo Siena prata parou em frente a um bar que fica em frente à casa de sua mãe por volta das 16 horas e ficou até à boca da noite; que segundo sua mãe 2 homens e 1 mulher desceram do carro; que depois que o carro foi embora a mãe do depoente foi até o bar, indagou quem eram aquelas pessoas, sendo respondido pela dona do bar que se tratavam de policiais civis” (fls. 1.845-1.846).

Narra que “alguns policiais civis estiveram na residência de sua mãe procurando por ele; que esses policiais apenas perguntavam pela testemunha, não chegando a fazer nenhuma ameaça” (fl. 1.847).

Disse, também, que, “quando recebeu a intimação da Polícia Civil, já sabia que os demais colegas tinham sido procurados pelos mesmos ou por outros policiais, sobretudo Diemisson; que a testemunha não se recorda de quando ocorreram os disparos na residência da mãe do Ednaldo, ou seja, se esses disparos ocorreram antes ou depois da sua ida à Polícia Federal para comunicar que receberam intimação da Polícia Civil” (fl. 1.850).

Em relação ao fato de que a casa da mãe da testemunha Ednaldo de Souza Mota, Sra. Raimunda de Souza da Silva, foi alvo de disparos de arma de fogo na madrugada de 11.2.2007, houve a oitiva de testemunha ocular, Adriano Matos Viana, cujo depoimento se encontra às fls. 80-81 do Anexo 5.

Além disso, realizou-se perícia no referido imóvel, constando da conclusão do laudo que “foram efetuados três disparos, que deixaram os vestígios observados. O alvo presumível dos disparos teria sido a janela do quarto de dormir da residência. Tais disparos foram feitos na rua, de uma distância aproximada de um metro em relação ao meio-fio. O atirador encontrava-se em posição baixa, compatível com um disparo feito em posição sentada” (fl. 85 do Anexo 5).

A visita de policiais civis foi posteriormente justificada pela instauração de inquérito tendo em vista representação criminal apresentada por Alan Geórgio Araújo Bahia “para apurar a conduta típica e antijurídica do nacional Diemison das Chagas Cruz, pois este o teria convidado a fazer parte de um esquema criminoso para denunciar falsamente na Polícia Federal, uma suposta compra de votos dos candidatos Expedito Júnior, Val Ferreira e Ivo Cassol em troca de R\$5.000,00 (cinco mil) reais”, conforme consta da portaria que deflagrou a indigitada investigação policial no âmbito da Polícia Civil (fls. 121-122 do Anexo 5).

Ressalto que, no relatório do Inquérito Policial nº 61/2007 (fls. 100-103 do Anexo 26), a Polícia Federal noticiou que o autor dessa representação criminal na Polícia Civil de Rondônia, Alan Geórgio Araújo Bahia, foi preso em flagrante pela Polícia Federal, porquanto “ficou evidente que ele faltava com a verdade e

tentava desacreditar os depoimentos colhidos durante a instrução do inquérito policial” que apurava a compra de votos (fl. 101 do Anexo 26). A autoridade policial apontou, ainda, que Alan Geórgio, em razão desse fato, tornou-se réu na Ação Penal nº 2007.41.00000941-2, em curso na 3ª Vara Federal de Rondônia.

Realmente, a despeito do clima de intimidação por parte desses policiais civis, impressiona o fato de que toda a questão já estava sob a apuração da Polícia Federal em face dos eventuais crimes eleitorais cometidos, não se justificando o porquê dessa ingerência da Polícia Civil no caso.

Todos esses fatos levaram a Polícia Federal a instaurar o Inquérito Policial nº 61/2007, para apurar os crimes de corrupção ativa de testemunhas e coação no curso do processo, consoante portaria de fls. 5-6 do Anexo 5.

No ofício encaminhado ao procurador-geral da República, a autoridade policial dá notícia desses acontecimentos (fls. 30-31 do Anexo 5):

Cumprimentando-o, encaminho a Vossa Excelência, para conhecimento e tomada das providências que entender cabíveis, cópia do Inquérito Policial nº 61/2007-SR/DPF/RO instaurado pela Superintendência Regional da Polícia Federal em Rondônia para apurar a prática dos delitos de *corrupção ativa de testemunhas e ‘coação no curso do processo’*, diante de possível uso da máquina administrativa (Polícia Civil) pelo governador de Rondônia Ivo Cassol.

Segundo os termos de depoimentos constantes dos autos ora encaminhados, as principais testemunhas do Inquérito Policial nº 403/2006-SR/DPF/RO que apurou a prática do crime eleitoral de *‘corrupção eleitoral’* em tese praticado pelo senador eleito por Rondônia, Expedito Júnior e pelos então candidatos a deputado federal e estadual, Val Ferreira e José Antônio, esposa e irmão do senador eleito então candidatos a deputado federal e estadual, Val Ferreira e José Antônio, esposa e irmão do senador eleito respectivamente, foram ou estão sendo ameaçadas e intimidadas por policiais civis do Estado de Rondônia.

Segundo os depoimentos, policiais civis do Estado de Rondônia estariam buscando a alteração do teor dos testemunhos já prestados pelos ‘coagidos’ à Polícia Federal utilizando para tanto um inquérito policial em trâmite junto à Delegacia de Patrimônio da Polícia Civil do Estado de Rondônia.

A intenção dos policiais civis seria forçar a alteração do teor dos depoimentos já prestados à Polícia Federal nos autos do IPL nº 403/2006 para agora inocentar o governador Ivo Cassol e o Senador Expedito Júnior das acusações que lhes foram feitas, tendo em vista que anteriormente testemunharam que pessoas diretamente ligadas ao Senador Expedito Júnior e ao governador Ivo Cassol ofereceram vantagens pecuniárias para obtenção de seus votos em favor destes candidatos, conforme consta do relatório do Inquérito Policial nº 403/2006. Grifo nosso.

Algumas testemunhas também declararam que pessoa chamada Agenor Vitorino de Carvalho – conhecido como Japa – as teria procurado e dito que

falava em nome do governador Ivo Cassol, indagando sobre a possibilidade de mudança dos depoimentos prestados à Polícia Federal no IP nº 403.

Os depoimentos assinalam que Japa teria afirmado possuir contato com o governador e com ele tratado da questão. Também mencionaram que ele, o governador, tinha conhecimento dos episódios envolvendo os policiais civis.

A propósito, a testemunha Edemilton Vieira Pimentel afirmou que “o Japa disse à testemunha que já tinha sentado com o governador Ivo Cassol e o Senador Expedito Júnior para oferecer o que a testemunha e os outros colegas quisessem para trocar o depoimento” (fl. 1.810).

Acrescentou “que ouviu dizer de Joelson que o Japa teria encontrado o governador Ivo Cassol num hangar do aeroporto; que o Japa teria dito à testemunha que trabalhava como motorista para o deputado Euclides Maciel e que esse deputado estaria intermediando essa negociação do governador Ivo Cassol com a testemunha e os demais colegas” (fl. 1.811).

A testemunha Joelson Picanço Lima, em seu depoimento, narrou que “Japa disse ao depoente que a Polícia Civil lhe fizera uma proposta de deixá-lo em paz, porque estavam pegando no pé dele, se ele, Japa, os ajudasse num trabalho fácil; que o trabalho era para Japa tentar convencer o depoente a mudar aqueles depoimentos; que Japa relatou pretender tratar diretamente com o governador, porque os policiais civis lhe disseram estar a mando dele; que Japa relatou ter encontrado, num hangar, com o governador e com o Senador Expedito; que o governador mandou que fosse oferecido tudo o que se pedisse, casa, dinheiro, carro, para a mudança do depoimento” (fl. 1.794).

Afirmou que “Japa disse que iria negociar com o governador cerca de três milhões de reais, ao que o depoente disse que verificaria da possibilidade de mudanças dos depoimentos, para ganhar tempo; que foi o Japa quem pediu os três milhões, até porque ele “iria negociar pela gente”; que teve outro encontro com Japa, ele ia na casa do depoente de dois em dois dias, realçando ter contatos pessoais com o governador Cassol e com Expedito” (fls. 1.794-1.795).

Declarou que “foi o Japa quem disse que iria pedir 3 (três) milhões para o governador e dividiria entre os 5 vigilantes/denunciantes e que não estava fazendo isso de graça pois estava pleiteando uma secretaria” (fl. 1.795).

Relatou que “o Japa falou pessoalmente para o depoente que os policiais civis que o procuraram dizendo que o depoente tinha feito uma denúncia contra o governador e que o Japa deveria interferir para que houvesse essa mudança do depoimento ao que respondeu que eles, os policiais, eram ‘peixes pequenos’ e queria tratar diretamente com o governador” (fl. 1.795).

Acrescentou que, “após estar sob o programa de proteção o Japa esteve na casa da mãe do depoente e disse que o depoente estava errado em ter feito a denúncia e recebeu dinheiro para fazer a denúncia e precisava da mãe do

depoente para fazer uma denúncia contra o depoente, dizendo que o mesmo teria recebido dinheiro ou algo que o desmentisse, isto é, negando tudo o que já havia declarado; que se ela quisesse, agendaria um encontro com o governador Cassol; que o Japa passou a ir ao sítio do pai do depoente fazendo a mesma proposta já formulada para a sua mãe, no sentido de mudar o depoimento” (fl. 1.796).

Asseverou, ainda, que “Japa dizia à testemunha que ele negociava diretamente como o governador Ivo Cassol; que nunca houve nenhum contato pessoal da testemunha com o governador Ivo Cassol, que a testemunha não sabe, nem por ouvir dizer, se Japa mantinha algum contato com o governador Ivo Cassol; que a testemunha não estranhou o fato de que Japa dizia possuir contato com o governador Ivo Cassol, mesmo sendo ex-presidiário, isso porque, segundo a testemunha, Japa teria sido contratado como segurança de um deputado estadual; que a testemunha achou crível a informação de Japa de que ele pleiteava uma secretaria de estado ao fazer essa negociação entre a testemunha e o governador Ivo Cassol, porque, segundo o próprio Japa afirmava à testemunha, ele não estava fazendo isso de graça” (fl. 1.797).

Por sua vez, a testemunha Jayrisson Adriano dos Santos Oliveira aduziu que “Joelson ficou conversando com Japa, primeiramente sozinho; que, depois a pedido de Joelson, achegaram-se a conversa; [...]; que Japa falava ter um boa proposta para os interlocutores; que a proposta era de dinheiro, em valores variáveis, de cem mil a três milhões, montante a ser pago se mudassem os depoimentos; que Japa dizia estar fazendo as propostas em nome do governador Ivo Cassol” (fl. 1.844).

Complementou que, na “conversa de Joelson com Japa, a testemunha somente participou da segunda parte da conversa; que, nessa conversa, o Japa estaria oferecendo vantagens em nome do governador para que a testemunha e os demais vigilantes deveriam mudar o seu depoimento; que o próprio Japa é quem afirmava que possuía relações com o governador, mas que a testemunha não sabe do grau de relacionamento entre o Japa e o governador” (fl. 1.848).

Registro que Japa era pessoa com antecedentes criminais, cuja periculosidade já era ressaltada no âmbito das investigações. A Procuradoria da República em conjunto com a Polícia Federal pediram a prisão preventiva daquela pessoa, pelas seguintes razões (fls. 227-233 do Anexo 5):

A partir das denúncias feitas pelas testemunhas do IPL nº 403/2006 SR/DPF/RO, ora vítimas dos delitos apurados neste caderno, foram realizadas diversas diligências no intuito de se comprovar a materialidade e apontar a autoria dos crimes em testilha. Neste apuratório, fora descoberto um plano arquitetado para desacreditar as testemunhas/vítimas.

Uma das ferramentas deste plano é o Inquérito nº 7/2007-DERFRESEF, instaurado pela Polícia Civil. Esse inquérito, que apura crime de falso testemunho

cometido perante autoridade policial federal, numa investigação de crime eleitoral, teve seu prazo esgotado sendo remetido com pedido de dilação e, ao invés de ser reconhecida a incompetência absoluta e remetido à esfera federal, continua sendo usado como instrumento do esquema.

Dentre os documentos produzidos no inquérito de nossa congênera neste estado, está a oitiva de duas testemunhas, o Senhor Renato Rena ou Agenor de Carvalho, vulgo 'Japa', e seu irmão Vanderson Borges de Carvalho, ocorrida na sede do Ministério Público Estadual.

Durante o transcorrer da investigação, mais informações referentes ao Senhor Agenor Vitorino de Carvalho surgiram. Segundo a informação passada a esta autoridade policial pela Delegacia de Combate ao Crime Organizado desta regional (Informação nº 1/2007-DRCOR/SR/DPF/RO). Agenor de Carvalho é o chefe de uma quadrilha de assalto a bancos e em seus antecedentes constam ainda crimes como tráfico de drogas e homicídio.

Nessa informação consta ainda que a quadrilha de Japa foi investigada numa operação conjunta das polícias Federal e Civil, pois estaria se articulando para realizar assaltos no interior deste estado visando a capitalização para realizar um delito de maior vulto, qual seja o assalto à Vale do Rio Doce do Estado do Pará. Em face desta operação, Agenor foi preso no mês de outubro.

Entretanto, para nossa surpresa. Agenor de Carvalho foi identificado em auto de reconhecimento fotográfico realizado por Edson Wando Vieira Pimentel, irmão de uma das testemunhas/vítimas, como pessoa que teria ido a sua residência, aparentemente com o intuito de intimidá-lo.

Para afastar qualquer dúvida quanto às intenções de Agenor de Carvalho, este, juntamente com seu irmão Uilian de Carvalho, também têm procurado outros parentes das testemunhas, conforme se observa na degravação das conversas entre Agenor e uma das testemunhas (informação dos APFs Toledo e Fabiano) e nos depoimentos de Edilson Vieira Pimentel, irmão de Edemilton Vieira Pimentel, Jorge Pereira Lima, pai de Joelson Picanço Lima e de Raimunda de Souza da Silva, mãe de Ednaldo de Souza Mota.

Assim, dentro do plano arquitetado, temos a presença de Agenor de Carvalho e de seus dois irmãos, Uilian e Vanderson de Carvalho, seja prestando depoimentos para robustecer o inquérito instrumento do esquema, seja intimidando parentes das testemunhas.

Eis que, uma notícia anônima feita por telefone ao delegado de Polícia Federal Celso Mochi, dá conta que Agenor de Carvalho está trabalhando na Assembleia Legislativa deste estado e portando arma de fogo. Afirma também, o noticiante, que ouviu que Japa mantém em sua residência várias armas de uso restrito, inclusive metralhadora!

Os fatos apresentados pelo noticiante guardam verossimilhança com as provas já produzidas neste inquérito, haja vista que o veículo de Agenor já fora fotografado em frente à Assembleia e que o mesmo já fora filmado naquelas dependências (vide docs. anexos).

Além disso, segundo Informação repassada pelos APFs Fabiano e Lúcio que, diante dos depoimentos prestados pelas testemunhas na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo nº 2, do Tribunal Regional Eleitoral deste estado, que cassou o mandato do Senador Expedito Júnior, Agenor de Carvalho tem realizado ações em face das quais se subentende que sairá do estado e adotará nome falso, qual seja, Renato Rena de Carvalho.

Segundo a Informação, dentre estas ações estão a venda do seu veículo GM Astra da cor prata, o qual foi usado para intimidar os parentes das testemunhas, a solicitação ao juízo de execuções penais de autorização para ausentar-se, bem como a tentativa de obter uma nova Carteira Nacional de Habilitação, com nome de Renato Rena de Carvalho.

Ou seja, Agenor Vitorino de Carvalho, que cumpre pena em regime semi-aberto, solicitou autorização para viajar no verdadeiro intento de fugir, porquanto passará a adotar outro nome quando sair do estado

Neste ponto não se pode olvidar que Agenor de Carvalho tem família no interior do Estado de Goiás, que José Maria de Araújo, chefe da quadrilha de assaltos a bancos, fugiu da prisão em Brasília/DF no começo deste mês e que o Delegado Hélio, da DERFRESEF, informou ao PPF Greco que teve notícias que a quadrilha do Japa estaria reorganizando-se.

Por tudo isso é que ora se pleiteia a decretação da prisão preventiva de Agenor Vitorino de Carvalho, como garantia da ordem pública, para evitar que o representado volte a reunir-se com José Maria de Araújo, chefe da quadrilha de assaltos a bancos que está foragido deste o começo do mês; por ser conveniente à instrução criminal, evitando que ele volte a intimidar os parentes das testemunhas, visando desacreditar os depoimentos destas; e também como garantia da aplicação da lei penal, tendo em vista que fora necessária uma diligência minuciosa para conseguir prendê-lo da última vez, em cumprimento ao Mandado de Prisão nº 537, expedido pela juízo da Vara de Execuções e Contravenções Penais deste estado e bem como a utilização de nome falso após conseguir autorização para se ausentar da comarca.

Esse pedido de prisão preventiva de Japa foi deferido pelo juiz federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Rondônia, por entender evidenciados elementos comprobatórios da intimidação das testemunhas.

Eis o que decidiu esse magistrado (fls. 133-134 do Anexo 25):

Nestes autos, tem curso a denominada 'Operação Pirarara'. Seu objeto é apurar o engajamento de agentes públicos e criminosos em ilícitos de corrupção ativa de testemunhas e coação no curso de processo, relativamente a Diemilson das Chagas Cruz, Joelson Picanço Lima, Jayrisson Adriano dos Santos Oliveira, Edmilton Vieira Pimentel e Ednaldo de Souza Mota. As testemunhas aludidas ensejaram investigação criminal envolvendo o governador do estado, Ivo Cassol, o Senador eleito Expedito Júnior, entre outros. O senador teve até, por conta do fato o mandato cassado, no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia.

No decorrer das operações, apurou-se uma pletora de ilicitudes protagonizadas pelo investigado Agenor Vitorino de Carvalho – também conhecido por Renato Rena de Carvalho ou Japa –, em detrimento das vítimas, o grupo responsável pela empreita ilícita, aparentemente encabeçado por policiais civis, busca fazer aquelas testemunhas mudarem suas versões, em troca de vantagens.

De fato, Japa teria implementado visita intimidadora à casa da testemunha Edmilton Vieira Pimentel. Na ocasião, foi identificado, sob reconhecimento fotográfico, por Edson Wando Vieira Pimentel, irmão da testemunha (fls. 168-169). Com seus irmãos Vanderson Borges de Carvalho e Uilian de Carvalho, prestou depoimento em inquérito da Polícia Civil (fls. 121-124), buscando invalidar os depoimentos dos vigilantes (vítimas), além de promover ‘visitas ameaçadoras’ a parentes das testemunhas, quando, inclusive, veículo de sua propriedade foi reconhecido.

Há, pois, materialidade e indícios de autoria.

De outro flanco, a prisão preventiva se afigura de rigor, ao fito de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Quanto à assecuração da ordem pública, o investigado revela personalidade inescandivelmente voltada à vilania, ingressou, de há muito, no submundo da criminalidade. Não se trata, em verdade, de nenhum neófito na senda do crime, oportuno, neste sentido, realçar os antecedentes criminais desfavoráveis pela prática de 1) homicídios qualificados (CP, art. 121, § 2º, incisos II e IV – 4 vezes), (2) crime de perigo comum (art. 386), roubo simples e qualificado (CP, art. 157 e § 2º), quadrilha ou bando (CP, art. 288) e tráfico ilícito de entorpecentes (Lei nº 6.368/1976, arts. 12, 14 e 18), com informação de recente prisão à conta de condenação transitada em julgado (fl. 345).

Tem-se, ainda, dos autos que Japa foi contratado como motorista particular do deputado estadual Euclides Maciel, então líder do governo, para o período de 1º.2.2007 a 1º.2.2009, conforme se infere da cópia do contrato de fls. 147-148.

Também a Justiça Federal deferiu pedido de quebra de sigilo telefônico para apuração daqueles fatos, nestes termos (fls. 16-17 do Anexo 14):

II – No bojo do Inquérito Policial nº 403/2006, encaminhado ao STF, apura-se eventual atuação criminosa (crime eleitoral) do governador do estado Ivo Cassol, do Senador eleito Expedito Júnior e da candidata ao cargo de Deputado Federal Val Ferreira, concernente à eventual compra de votos no pleito eleitoral de 2007. Lá, figuram como testemunhas Diemison das Chagas Cruz, Joelson Picanço Lima, Jayrisson Adriano dos Santos Oliveira, Edmilton Viera Pimentel e Ednaldo de Souza Mota, denunciadores do crime

Na Polícia Civil, em 15.1.2007, após representação de Alan Georgio Araújo Bahia, advogado dos investigados no IP nº 403/2006, foi instaurado caderno apuratório sobre conduta su-portamente ilícita de Diemison das Chagas Cruz (testemunha naquele inquérito), consistente na fraude de troca de ‘denúncia fraudulenta’ pelo montante de R\$5.000,00.

Com Isto, todas as testemunhas no IP n° 403/2006 foram novamente intimadas a depor, agora no âmbito da polícia estadual

Ulterior depoimento deles, na Polícia Federal, revela ameaças perpretadas por agentes do estado (policiais civis) no sentido de induzir como deveriam se pronunciar (fls. 18-29, 33-34 e 75).

Às ameaças verbais dos policiais civis, acresce-se a reiterada 'vigilância' a que se encontravam submetidos, atividade implementada por policiais civis. A circunstância foi corroborada por diligência policial, indicando uso de veículo de uso da Polícia Civil, por Manoel Lopes Neto (fls. 39-40 e 54-58).

Há mais. A residência da mãe de uma das vítimas foi alvejada por tiros, pela madrugada, envolvendo veículo semelhante ao identificado como utilizado pelo policial civil Manoel Lopes Neto (fls. 36, 37. 41-42 e 44-47).

A gravidade mais ganha corpo na medida em que as vítimas se viram premidos à inclusão no Programa de Proteção a Testemunhas.

Nas circunstâncias, à vista do teor das investigações já implementadas, presentes indícios razoáveis de autoria/participação nas infrações penais em comento e à falta de outros meios ao cabal descortino da prática ilícita, é de rigor a quebra do sigilo telefônico dos investigados, na estreita via de apuração dos fatos delituosos em comento.

Em uma das interceptações telefônicas envolvendo membros da Polícia Civil, houve a indicação de que o governador estaria ciente dos fatos relacionados com a aventada coação de testemunhas.

O relatório de interceptação telefônica, constante do Anexo 19, narra o seguinte (fls. 60-62 do Anexo 19):

Como já explicitado nos relatórios anteriores, os alvos que fazem parte do quadro vinculado à Secretaria de Segurança, Defesa e Cidadania (Sesdec) mantiveram-se cautelosos em suas conversas telefônicas, pelo menos até a data em que Agenor de Carvalho é preso preventivamente.

No entanto, com relação a este último, a interceptação, como meio de prova, mostrou-se útil e serviu para revelar as conexões deste alvo com os demais participantes do esquema. Fica claro que os participantes realmente conhecem o Japa, mesmo sem haver ligação aparente entre eles.

A interceptação do terminal do Japa serviu também para embasar, em parte, os motivos ensejadores de sua prisão preventiva. Foi possível observar a movimentação deste alvo com o intuito de obter, junto ao juízo de execuções penais, autorização para ausentar-se da comarca, bem como os passos dados visando renovação do documento de habilitação em nome de Renato Rena de Carvalho, seu notório segundo nome. Diante destes fatos, concluímos que Agenor de Carvalho pretendia fugir do estado.

Já no dia da prisão de Agenor de Carvalho (20.4.2007), uma conversa entre Uilian de Carvalho e um homem não identificado revelou que houve justo motivo para os Mandados de Busca e Apreensão expedidos por Vossa Excelência.

Já no dia 20 de abril último, diante da prisão de Agenor de Carvalho, toda a cautela que vinha sendo tomada pelos integrantes do eixo policial desta investigação foi por terra. As ligações entre eles se sucederam e demonstraram claramente as ligações existentes, os envolvidos na trama e quais eram seus propósitos.

Neste ponto mais um integrante entrou em cena: trata-se de César Pizzano, delegado de Polícia Civil que, segundo primeiras informações, irá ocupar o lugar deixado por Renato Eduardo de Souza como secretário adjunto da Sesdec, já que este último irá ocupar a cadeira de Givan Ferro, na Secretaria de Administração Penitenciária (Seapen).

Conforme observamos nas conversas interceptadas, César Pizzano passa efetivamente a coordenar os 'trabalhos' do esquema. Ele liga para o delegado Hélio e diz que precisa 'conversar pessoalmente contigo de uma situação extremamente delicada, eu.. a Dra. Rose Já adiantou algumas coisas aqui. Eu gostaria que você me colocasse mais algumas coisas até pra gente tomar uma posição pra... o governador, sabe?'

Depois disso foi marcada uma reunião no Posto situado na esquina das avenidas Jorge Teixeira e Carlos Gomes onde ficou acertada qual seria a estratégia adotada a partir daquele momento.

No dia seguinte à prisão, sábado, dia 21, já pela manhã, o delegado Hélio liga para Eucedir e eles combinam de ir à delegacia por que o César Pizzano quer ver o dossiê do Japa, o que aponta ter sido uma das coisas que foram acertadas na reunião da noite anterior no Posto do Chaca.

Nesse mesmo sábado a tarde, o delegado Hélio liga para a Dra. Rose e revela todo o ocorrido:

Hélio: já reuni com eles ontem à noite e hoje de manhã Já fomos na delegacia;

Rose: e aí?

Hélio: mostramos o material pra ele (Pizzano) lá e vamos conversar com o governador.

Além dessa interceptação telefônica, o delegado da Polícia Federal Cezar Luiz Busto de Souza noticiou a visita do próprio governador à Polícia Federal, conforme se extrai do ofício às fls. 199-203 do Anexo 6:

Na data de hoje (1º.2.2007), por volta das 11h30, após contato telefônico efetuado pelo subsecretário de Segurança Pública do Estado de Rondônia, delegado do Polícia Civil Renato, estiveram no gabinete do Superintendente Regional do DPF no Estado de Rondônia, o delegado de Polícia Civil supracitado, juntamente com o secretário de Segurança Pública do Estado de Rondônia, Major Sena e o governador do Estado de Rondônia, Ivo Narciso Cassol.

Este subscrevente, na qualidade de delegado regional executivo e superintendente regional substituto, veio receber a "comitiva" no gabinete desta superintendência regional.

Após breves diálogos de natureza superficial e amistosos, o governador do estado revelou o motivo da visita a este subscrevente, informou-me que a aqui

comparecia para evitar um confronto entre a Polícia Civil e Polícia Federal no Estado de Rondônia.

Tal notícia trouxe-me perplexidade. Perguntei ao governador o motivo de tal receio, sendo que o mesmo me apresentou os seguintes fatos.

Inicialmente, o Senhor Governador veio a alegar que a Polícia Federal no Estado de Rondônia teria sido parcial em investigações referentes a fatos ligados a inquérito policial já concluído que envolveu o candidato eleito ao Senado, Expedito Júnior, acusado de compra de votos, conforme se apurou no IPL nº 403/2006-SR/DPF/RO, onde foram ouvidas as testemunhas Diemison das Chagas Cruz, Joelson Picanço Lima, Jayrisson Adriano dos Santos Oliveira, Edmilton Vieira Pimentel e Ednaldo de Souza Mota, que relataram acerca da suposta compra de votos.

Embasando tal alegação, relatou o Senhor Governador que ainda no ano passado (dezembro/2006), durante o desenvolvimento das investigações do IPL nº 403/2006-SR/DPF/RO, o elemento identificado como Alan Georgio Araújo Bahia veio a contatá-lo, ocasião que relatou ter sido procurado por testemunhas que prestaram depoimento no IPL supracitado, sendo que as mesmas teriam lhe oferecido vantagem pecuniária para também prestar depoimento contra os investigados no IPL acima mencionado, no caso o senador e governador eleitos, respectivamente, Expedito Júnior e Ivo Cassol.

Diante tal situação, à época dos fatos, o governador Ivo Cassol veio a orientar Alan a comparecer na Polícia Federal em Porto Velho/RO para denunciar referida situação, o que foi efetivamente realizado por Alan.

No entanto, aqui comparecendo em data de 15.12.2006, Alan veio a apresentar versão dos fatos que não trazia qualquer embasamento lógico ou fático, sendo comprovado concretamente que estava faltando com a verdade perante a autoridade policial federal, no caso o DPF Carlos Eduardo Miguel Sobral, o que justificou sua prisão em flagrante pela prática de crime de falso testemunho, conforme se denota do IPL nº 542/2006-SR/DPF/RO.

Em razão da prisão de Alan, o Senhor Governador veio a alegar a parcialidade das investigações da SR/DPF/RO, sugerindo que, não obstante a configuração de falso testemunho por parte de Alan, deveria ter sido instaurado inquérito policial para apurar o fato alegado pelo mesmo, ou seja, o fato de que algumas testemunhas do IPL nº 403/2006 teriam oferecido a Alan vantagem pecuniária para prestar depoimentos falsos contra o Senhor Governador e o senador eleito.

Face à alegada parcialidade do Departamento de Polícia Federal, o Senhor Governador informou-me que veio a determinar que a Polícia Civil do Estado de Rondônia viesse a instaurar investigação para apurar os fatos alegados por Alan, não obstante a atribuição investigativa pertencer ao departamento de Polícia Federal, tendo em vista que não irá permanecer inerte como vítima ou réu, haja vista não ter qualquer participação nos fatos, sendo que seu interesse seria apenas o esclarecimento da verdade.

Pois bem, face tal determinação do Senhor Governador, efetivamente foi instaurada investigação pela Polícia Civil local, o que provocou a intimação de

duas das testemunhas integrantes dos autos de IPL nº 403/2006-SR/DPF/RO, as quais já foram citadas, tratando-se especificamente de Diemison das Chagas Cruz e Ednaldo de Souza Mota.

Por sua vez, depois de intimadas pela Polícia Civil local, referidas testemunhas compareceram nesta unidade policial relatando que teriam sido coagidas pelos policiais civis que as intimaram, a fim de obrigarem os depoentes a mudarem os depoimentos prestados na Polícia Federal. Revelando de forma concreta indícios sobre o fato alegado, as supostas vítimas apresentaram os mandados de intimações que ordenavam o comparecimento dos mesmos à Delegacia de Polícia Civil.

Diante deste quadro foram realizadas comunicações dos fatos a todas as autoridades interessadas, dentre elas, a presidenta do STF, o presidente do TRE, o corregedor de Polícia Civil do Estado de Rondônia, bem como foi instaurado pelo DPF Sobral, de ofício, o IPL nº 61/2007-SR/DPF/RO colimando apurar o cometimento de eventual coação no curso do processo (art. 344, do CP), tendo em vista que os fatos narrados pelas supostas vítimas indicavam que o referido policial civil teria usado de grave ameaça contra pessoa envolvida em processo judicial e policial, objetivando favorecer interesse alheio, em especial os interesses alheios, em especial os interesses do governador e o senador envolvidos no IPL nº 403/2006-SR/DPF/RO. Cabe comentar que a atribuição investigativa para apurar a eventual coação no curso do processo no caso em tela efetivamente recai sobre o Departamento de Polícia Federal, tendo em vista que o procedimento investigativo prejudicado pela suposta interferência indevida pelo policial civil é de matéria eleitoral e atualmente tramita perante o Supremo Tribunal Federal, o que atrai o interesse da União.

Não se pode olvidar que a atribuição investigativa para apurar o eventual falso testemunho por parte dos depoentes Diemison das Chagas Cruz, Joelson Picanço Lima, Jayrisson Adriano dos Santos Oliveira, Edmilton Vieira Pimentel e Ednaldo de Souza Mota que prestaram depoimentos perante a autoridade policial federal nos autos de IPL nº 403/2006-SR/DPF/RO, que apurou crime de natureza eleitoral, recai exclusivamente sobre o Departamento de Polícia Federal, sendo totalmente ilegítima a condução de investigação por parte da Polícia Civil do Estado de Rondônia, ainda mais no atual panorama que os fatos se encontram.

Feitos estes breves comentários, no intento de esclarecer a conjuntura em que se deram os fatos ora em questão, retoma-se ao que motivou a visita da comitiva do Senhor Governador nesta regional, qual seja, o interesse de evitar um confronto entre a Polícia Civil e a Polícia Federal no Estado de Rondônia.

O alegado conflito iria se dar em virtude de intimação expedida ao policial que supostamente teria coagido as testemunhas já mencionadas, bem como solicitações de informações por parte da Autoridade Policial Federal que presidia o IPL nº 61/2007-SR/DPF/RO.

Complementando o suposto confronto entre as polícias, os outros integrantes da comitiva, Major Sena (Secretaria de Segurança Pública) e

Dr. Renato (subsecretário de segurança pública), informaram que iria ser instaurado inquérito policial no âmbito da Polícia Civil para apurar suposta coação no curso do processo por parte dos delegados de Polícia Federal Celso Mochi e Carlos Eduardo Sobral responsáveis pelas investigações que concluíram pela compra de votos por parte do Senador Expedito Júnior. Acrescentaram as citadas autoridades estaduais que também iriam ser expedidas intimações para policiais federais esclarecerem acerca de fatos de “interesse” da Polícia Civil local referentes aos fatos conexos à investigação do crime eleitoral e do suposto falso testemunho praticado pelas testemunhas Diemison das Chagas Cruz, Joelson Picanço Lima, Jayrisson Adriano dos Santos Oliveira, Edmilton Vieira Pimentel e Ednaldo de Souza Mota que prestaram depoimentos perante a autoridade policial federal nos autos de IPL nº 403/2006-SR/DPF/RO, não obstante terem conhecimento que a atribuição investigativa para tais investigações recai sobre o Departamento de Polícia Federal.

Novamente uma medida que, se eventualmente adotada, será ao arrepio da legislação vigente, além de se tratar de conduta impertinente por parte dos envolvidos, haja vista a exclusiva atribuição investigativa do Departamento de Polícia Federal para apuração de delitos cometidos por policiais federais (servidores públicos federais), mostrando-se forte tendência de retaliação à investigação desenvolvida pela SR/DPF/RO.

Por outro lado, este subscrevente informou às autoridades estaduais já mencionadas que a atribuição investigativa para a apuração de todos os fatos questionados era do Departamento de Polícia Federal, sugerindo ao Senhor Governador e secretário de segurança pública que remetessem os casos para esta superintendência, onde outra autoridade policial federal seria por mim designada para analisar e conduzir as investigações, sanando-se eventuais irregularidades, bem como ainda afirmei que se houvessem informações acerca do cometimento de ilicitudes por parte das autoridades policiais federais conforme acima mencionado, referidas informações deveriam ser encaminhadas para esta regional para a adoção das medidas disciplinares e investigativas pertinentes.

No entanto, o Senhor Governador respondeu que não iria remeter os procedimentos à Polícia Federal, pois tinha o direito de defender e investigar os fatos por si só, pois pretendia alcançar a verdade sobre o ocorrido, entendendo que não haveria imparcialidade nas investigações do Departamento de Polícia Federal na situação em questão.

No intento de convencer o Senhor Governador a remeter as informações para esta regional, prezando pela ilegalidade, asseverei que não havia qualquer ânimo de perseguição ou parcialidade contra o Senhor Governador e que o Departamento de Polícia Federal apenas trabalhava com fatos e atendo-se às técnicas jurídicas e investigativas, sendo que esses requisitos embasaram a instauração de IPL nº 61/2007-SR/DPF/RO para apurar suposta coação no curso no processo, bem como teria sido esta a mesma linha que teria impetrado na condução do nº 403/2006-SR/DPF/RO, onde fica clara a imparcialidade na

apuração e a análise técnica dos fatos, sem qualquer perseguição àquele ou àquela autoridade estadual em virtude de tendências política partidárias.

Referido diálogo durou aproximadamente uma hora, momento em que o Senhor Governador teve que se ausentar para participar para solenidade de posse dos novos deputados estaduais de Rondônia, sendo que o secretário e o subsecretário de segurança pública permanecem no gabinete para que fosse concluída a reunião, no intento de preservar o relacionamento institucional entre as polícias, ambos seguindo orientação do Senhor Governador que asseverou não ter interesse em criar atrito com a Polícia Federal e que sempre contou com o apoio da instituição, zelando que as coisas fossem resolvidas da melhor maneira possível.

Destarte, as tratativas continuaram com os dois integrantes do governo estadual até aproximadamente 13h30, oportunidade em que este subscrevente manteve o posicionamento acerca da legalidade da instauração do inquérito policial para apuração de eventual coação no curso do processo, bem como a irregularidade na condução das investigações por parte da Polícia Civil.

Entretanto, ao final, os comandantes da segurança pública no Estado de Rondônia afirmaram que possivelmente iria ser instaurada investigação para apurar eventual coação por parte das autoridades policiais federais, e que as investigações acerca do falso testemunho supostamente praticado por Diemison das Chagas Cruz, Joelson Picanço Lima, Jayrisson Adriano dos Santos Oliveira, Edmilton Vieira Pimentel e Ednaldo de Souza Mota que prestaram depoimentos perante a autoridade policial federal nos autos de IPL nº 403/2006-SR/DPF/RO, também iriam continuar.

Asseverei que tão logo tais investigações fossem encaminhadas ao juízo competente, no caso o juízo federal de 1ª Instância no Estado de Rondônia, provavelmente os autos seriam encaminhados à SR/DPF/RO, razão pela qual tais investigações deveriam ser remetidas a esta regional por iniciativa da polícia estadual, o que inclusive demonstraria isenção por parte do governo do estado, porém, restou a impressão que os mesmos não seguirão o aconselhado.

Cabe salientar a possibilidade das referidas autoridades manterem a condução das investigações à revelia do juízo competente, mantendo o enfoque das investigações formalmente afastado de assuntos de interesse da União, entretanto, de fato, as investigações objetivariam assuntos de interesse do Poder Judiciário Federal. É o que pareceu sugerir em dado momento do diálogo o delegado de Polícia Civil Renato. Porém, por enquanto tal impressão deste subscrevente não passa de apreciação subjetiva que somente poderá ser constatada futuramente.

Assim sendo, esta informação almeja trazer ao conhecimento desta direção a atual conjuntura do poder público estadual para com as atividades do Departamento de Polícia Federal no Estado do Rondônia, especialmente em virtude de contrariar interesses de autoridades do mais alto escalão do estado, provocando atitudes que, se levadas às últimas consequências, certamente causarão instabilidade entre as instituições, especialmente em razão da utilização

ilegítima da máquina pública para atender a interesse pessoais, afastando-se da regularidade jurídica, a qual, inclusive foi aconselhada e ofertada ao Senhor Governador do Estado.

Por outro lado, nesta oportunidade também se procura demonstrar a Vossa Senhoria o estado de ânimo das autoridades estaduais no sentido de dar azo a procedimentos investigativos contra autoridades policiais federais de maneira arbitrária e a título de retaliação, somando-se ainda ao fato de colocar em dúvida, sem qualquer fundamento fático ou jurídico, a imparcialidade das investigações, as quais foram conduzidas com toda retidão e imparcialidade pelas autoridades policiais federais já mencionadas, DPFs Sobral e Mochi.

O Ministério Público Federal, em virtude desses fatos, ajuizou ação civil pública, por atos de improbidade administrativa (Autos nº 2009.41.00.002461-8), contra o recorrido Ivo Narciso Cassol e outras pessoas, tendo o juiz federal substituto, Dr. Flávio da Silva Andrade, da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia, determinado o afastamento cautelar do governador e demais envolvidos.

Este é o teor dessa decisão, relativamente ao recorrido Ivo Cassol, cuja cópia foi cedida pela Justiça Federal:

Nesta apreciação de caráter perfunctório, na esteira do que acima foi expendido, constato que esse requerido movimentou a máquina estatal com vistas a desqualificar os depoimentos de Diemison das Chagas Cruz, Joelson Picanço Lima, Jayrisson Adriano dos Santos Oliveira, Edmilton Vieira Pimentel e Ednaldo de Souza Mota, que denotavam a captação ilícita de sufrágio por esse requerido nas eleições gerais de 2006.

Em sede de cognição sumária, verifico que a prova coligida aponta, de modo seguro, no sentido de que o requerido Ivo Narciso Cassol deu ordens às autoridades estaduais, em especial aos réus Renato Eduardo de Souza e Hélio Teixeira Lopes Filho, para que fossem coagidas ou corrompidas as testemunhas deladoras do esquema de compra de votos. O propósito era que mudassem os depoimentos indicativos da compra de votos, a fim de que não fosse prejudicado.

De fato, Joelson Picanço Lima, uma das testemunhas coagidas, afirmou à autoridade policial que, por não haver concordado com a propina e vantagens oferecidas, Agenor Vitorino de Carvalho, vulgo Japa, disse-lhe que poderia agendar encontro com o requerido Ivo Cassol.

Pelo depoimento prestado por Joelson Picanço Lima nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 3.332, depreende-se não só o conhecimento do requerido Ivo Cassol acerca da ação da Polícia Civil de Rondônia para coagir e intimidar testemunhas, como também se observa que fora ele a pessoa que determinou tal ação.

Portanto, tenho como plausíveis as alegações do MPF no sentido de que o requerido Ivo Narciso Cassol efetivamente cumpriu o que prometera à autoridade

policial federal, na reunião a que compareceu em 1º de fevereiro de 2007 na sede da superintendência de Polícia Federal em Rondônia, nesta capital, quando disse que utilizaria o aparato de segurança pública do Estado de Rondônia em sua defesa, mesmo sabendo que os fatos estavam e estariam sendo apurados pelo Departamento de Polícia Federal.

A propósito, os autos dão conta do teor da referida reunião, da qual participaram os requeridos Ivo Cassol, Renato Eduardo de Souza e assessores, e o delegado de Polícia Federal Cezar Luiz Busto de Souza, superintendente em exercício da Polícia Federal. Em expediente encaminhado aos seus superiores em Brasília/DF, através do Ofício nº 49/2007-GSR/DPF, tal autoridade policial federal relatou a conversa travada com o requerido na citada reunião [...].

Assim, in limine litis, pode-se concluir que a ordem de instauração do inquérito policial pela delegacia de Polícia Civil partiu do próprio requerido Ivo Cassol, sendo executada pelos requeridos Renato Eduardo de Souza, subsecretário de segurança pública, e Hélio Teixeira Lopes Filho, delegado de Polícia Civil da Delegacia de Crimes contra o Patrimônio, desta capital, cientes esses demandados de que o delito em apuração era de atribuição da Polícia Federal.

Ora, comparando essa prova com os demais elementos existentes nos autos, já acima mencionados e detalhados, chego à compreensão, em cognição sumária, que a ordem de coação e oferecimento de valores e vantagens ilícitas às testemunhas, levada a efeito pelos requeridos Gliwelkison Pedrish de Castro, Nilton Vieira Cavalcante e Agenor Vitorino Cavalcante, também partiu do requerido Ivo Cassol, tudo com o nítido propósito de desqualificar os depoimentos de Diemison das Chagas Cruz, Joelson Picanço Lima, Jayrisson Adriano dos Santos Oliveira, Edmilton Vieira Pimentel e Ednaldo de Souza Mota e com isso obter decisão judicial favorável nas ações eleitorais intentadas contra ele pelo Ministério Público Eleitoral perante a Justiça Eleitoral.

Cabe destacar que tais provas reforçam a tese autoral de que o requerido Ivo Cassol utilizou a máquina administrativa do estado para satisfazer interesse e sentimento pessoal, valendo-se de agentes estatais para coagir testemunhas e obstruir a descoberta da verdade nos procedimentos e ações em curso no âmbito do Departamento de Polícia Federal, do Ministério Público Federal e da Justiça Eleitoral, órgãos da União.

Nesse contexto, constata-se a verossimilhança dos fatos narrados na inicial, uma vez que acompanhados de elementos probantes satisfatórios, ameadados em inquérito civil público. Tenho por presente, assim, a necessidade de também proceder ao afastamento cautelar do requerido Ivo Cassol do cargo de governador do Estado de Rondônia. Embora seja este demandado o chefe do Executivo Estadual, não me sinto à vontade – nem acho justo – afastar os supostos executores dos atos e deixar no cargo o agente político que teria ordenado e que tentou se beneficiar com as condutas imputadas, sobretudo quando há fortes indícios de que poderá também embaraçar, de algum modo, o curso da instrução processual desta ação civil pública.

Mesmo com suas limitações, nesta apreciação preambular ficou demonstrada a verossimilhança da alegação de prática de atos de improbidade administrativa pelo requerido Ivo Narciso Cassol, o qual, por interpostas pessoas, de acordo com o estofo probatório, coagiu e ofereceu vantagens ilícitas às testemunhas acima apontadas, para conseguir fim vedado por lei em detrimento do exercício da função persecutória dos órgãos da União.

Contra essa decisão foi interposto o Agravo de Instrumento nº 2009.01.00031222-5, em que o Sr. Desembargador Federal Tourinho Neto, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na ausência ocasional do relator, deferiu o pedido de antecipação, para suspender a determinação de afastamento do governador.

Entendeu Sua Excelência que “as argumentações do MM Juiz *a quo* para afastar o agravante do cargo de governador são fragilíssimas” e que o “afastamento do agente público só deve ser determinado quando a medida *se fizer necessária à instrução processual*”, não se justificando “o afastamento de um governador de estado, ante a mera possibilidade de que venha dificultar a instrução processual. É necessário, por se tratar de uma medida violenta, e mais em liminar, que haja razão relevantíssima”.

Por fim, destaco que na denúncia constante dos autos da Petição nº 3.838, relator Ministro Marco Aurélio – em trâmite no Supremo Tribunal Federal –, o procurador-geral da República assim se pronunciou sobre esses fatos (fls. 146-149 do Anexo 26):

91

27. Como desdobramento dos delitos eleitorais acima relatados foi instaurado o IPL nº 61/2007, no qual ficou comprovada a prática de coação às testemunhas de tais crimes, realizada por meio do Inquérito Estadual nº 7/2007, instaurado em 18 de janeiro de 2007 pela Polícia Civil de Rondônia a partir de suposta representação criminal formulada por Alan Georgio Araújo Bahia contra o vigilante Diemison das Chagas Cruz.

28. Segundo apurou-se, a investigação estadual foi forjada pelo então subsecretário de segurança pública de Rondônia, Renato Eduardo de Souza, e pelo delegado que a presidiu, Hélio Teixeira Lopes Filho, a mando do governador Ivo Cassol.

29. Alegando a parcialidade da apuração realizada pela Polícia Federal acerca dos delitos eleitorais, e, embora ciente que a Polícia Civil não tinha atribuição para atuar no caso, Ivo Cassol determinou a instauração do inquérito estadual para apurar os fatos alegados por Alan ‘pois tinha o direito de se defender e investigar os fatos por si só (fls. 449/453 e 539).

30. Os policiais civis Gliwelkison Pedrisch de Castro e Nilton Vieira Cavalcante, a pretexto de entregar intimações relacionadas ao inquérito estadual, passaram a intimidar as testemunhas Diemison das Chagas Cruz, Edmilton Vieira Pimentel, Jayrisson Adriano dos Santos Oliveira, Ednaldo de Souza Mota e Joelson Picanço

Lima com ameaças veladas, 'aconselhando-as' a 'manear' ou mudar seus depoimentos sobre os delitos eleitorais (fls. 7-21 e 59-61).

31. Além disso, os referidos policiais civis passaram, também, a fazer rondas próximo às residências das testemunhas e a tentar corrompê-las com promessas de cargos públicos e outras vantagens:

[...] que o declarante foi sondado sobre a sua pretensão de trabalho e o grau de escolaridade e, após isso, os policiais disseram sobre, possibilidade do depoente fazer concurso do Detran, dando a entender que bastaria fazer a inscrição que estaria aprovado; [...]; que o depoente afirma que os policiais falaram que se mudasse o depoimento o depoente ganharia muito mais;

que inclusive o depoente foi convidado a falar com uma pessoa "forte, grande", que lhe daria muito mais do que uma moto, [...] fl. 60.

32. Consta, ainda, que no dia 11 de fevereiro de 2007, a casa da mãe da testemunha Ednaldo foi alvejada por três disparos de arma de fogo (fls. 66-67 e 80-83) que partiram de um Fiat Uno vermelho (fls. 77-78), veículo esse que estava à disposição da 6ª Delegacia de Polícia Civil (fls. 99-102).

33. Dando continuidade à trama, os delegados Hélio e Renato articularam a oitiva de supostas testemunhas, cujos depoimentos eram previamente forjados, como demonstra a seguinte conversa (fls. 139 do Processo nº 2007.41.00.000806-8):

'[...]

Renato: Você não ouviu nenhum outro vigilante não né?

Hélio: Não, que deu aquele bafafá todo né.

Renato: É, tinha que ouvir um outro falar assim, ó teve proposta para isso, tal, para fomentar mais o inquérito né.

Hélio: Tá bom. Vou dar uma ligada lá para o cara lá, para ele trazer um aqui que a gente já tinha conversado com ele.

[...].'

34. Uma das 'testemunhas arranjadas' para o inquérito estadual foi Agenor Martins de Carvalho, vulgo Japa, conhecido criminoso que trabalhava como motorista do Deputado Estadual Euclides Maciel, então líder do governo na Assembleia Legislativa (fls. 423-425). Ouvido perante o Ministério Público Estadual em 13 de março de 2007, Japa afirmou que um dos vigilantes havia lhe confidenciado que fora subornado para testemunhar sobre a compra de votos (fls. 188-189).

35. A participação de Japa no esquema foi acertada entre o subsecretário Renato e o deputado Euclides Maciel, que receberia um pagamento pelo serviço de seu subordinado (fls. 559/560), sendo assim justificada por Renato em uma das conversas interceptadas:

Os caras tiveram contato com ele, falaram uma estória para ele e só vai informar o que os caras falaram lá. (Fls. 549-550.)

36. Além de funcionar como 'testemunha' do inquérito estadual, Japa também passou a intimidar testemunhas e seus familiares (fls. 135/138, 154/160, 171/172 e 205/208), o que, aliado a indícios de que estaria prestes a fugir, culminou com sua prisão preventiva (fls. 312/401 do Processo nº 2007.41.00.000806-8).

37. A ligação entre Japa e as autoridades estaduais é evidenciada pela concessão de diversas regalias no Presídio Urso Branco, onde o preso era identificado como 'gente do governador' (fls. 333/335).

38. Após a prisão de Japa, houve intensa movimentação de autoridades ligadas ao governador para tentar conter as consequências daí advindas (fls. 381/382 e fls. 480/490 do Processo nº 2007.41.00.000806-8). As conversas interceptadas nesse período não deixam dúvida de que o denunciado Ivo Cassol tinha pleno conhecimento do esquema criminoso, como demonstram os trechos a seguir transcritos:

HNI: Então, eu estou te ligando na verdade porque eu precisava conversar pessoalmente contigo de uma situação extremamente delicada, eu, a Dra. Rose já me adiantou algumas coisas aqui. Eu gostaria que você me colocasse mais algumas coisas até pra gente tomar uma posição pra... (na)... o governador sabe?

Hélio: Tá bom.

[...]

Rose: Hein, o pessoal já te procurou aí já, aquele pessoal que te ligou ontem?

Hélio: Já, ligou ontem, já reuni com eles ontem à noite, e hoje de manhã já fomos lá na delegacia.

Rose: E aí?

Hélio: Mostramos o material pra ele e vamos conversar com o governador.

[...]

39. Conclui-se, portanto, que a investigação estadual foi instaurada com o claro intuito de criar fatos novos relacionados aos delitos eleitorais, mediante manipulação de provas e intimidação de testemunhas, a fim de beneficiar os candidatos envolvidos na compra de votos. Toda a farsa foi executada a mando do governador Ivo Cassol, que se utilizou do aparato de segurança do Estado de Rondônia para tentar desqualificar a investigação dos crimes eleitorais imputados a ele e a seu grupo político.

40. Assim agindo, os denunciados Gliwelkison Pedrisch de Castro, Nilton Vieira Cavalcante e Agenor Vitorino de Carvalho praticaram os delitos tipificados nos arts. 343, *caput* com a causa de aumento prevista em seu parágrafo único, e 344, ambos do Código Penal. Encontram-se também incursos nos delitos acima os denunciados Ivo Narciso Cassol, Renato Eduardo de Souza e Hélio Teixeira Lopes Filho, na forma do art. 29, do Código Penal.

41. O denunciado Agenor Vitorino de Carvalho, incorreu, também, nas penas do art. 342, *caput*, com a causa de aumento de pena prevista em seu

§ 1º, do Código Penal, em razão da falsidade do depoimento que prestou como testemunha no Inquérito Estadual nº 7/2007. Os denunciados Ivo Narciso Cassol e Renato Eduardo de Souza também incorreram no delito acima, na condição de partícipes, pois forneceram auxílio intelectual e material para sua prática.

De todo o conjunto probatório, retiro, em síntese, os seguintes elementos, dentre fatos e alegações, especificamente relacionados ao recorrido Ivo Cassol:

1. nas eleições de 2006 do Estado de Rondônia, o recorrido Ivo Cassol e o então candidato Expedito Júnior tiveram participação política afinada, apoiando-se mutuamente;

2. houve doadores comuns entre o recorrido Ivo Cassol e Expedito Júnior e seus respectivos comitês, especialmente, entre esses dois candidatos e Cabo Reis, exatamente aquele a quem se imputou a tentativa de mascarar a compra de votos por meio de contratação de “formiguinhas” (a empresa Mercantil Nova Era Ltda. doou, no período de agosto e setembro de 2006, R\$200.000,00 (duzentos mil reais) ao recorrido Ivo Cassol, R\$350.500,00 (trezentos e cinquenta mil e quinhentos reais) a Expedito Júnior e R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) ao Cabo Reis, no dia 4.10.2006);

3. o mesmo Cabo Reis, ou seja, aquele escolhido como partícipe da fraude antes citada, ouvido, por meio de carta de ordem, referente aos autos do Recurso contra Expedição de Diploma nº 755, afirmou “que durante três anos foi motorista do governador Ivo Cassol, isso de 2002 a 2005” (fls. 1.683-1.684), depoimento a que faço menção, com observância do disposto no art. 23 da LC nº 64/1990 (O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral);

4. o recorrido Ivo Cassol compareceu, juntamente com Expedito Júnior, a reunião ocorrida em sindicato antes das eleições, na qual fez uso da palavra e se comprometeu a resolver questões salariais pendentes da respectiva categoria de vigilantes da empresa Condor;

5. a Polícia Civil do Estado de Rondônia procurou interferir diretamente nas investigações de compra de votos, por meio de rondas ostensivas próximas às residências das testemunhas e de seus parentes, daí se inferindo, inclusive, tentativa de intimidação;

6. a testemunha Joelson Picanço Lima declarou terem policiais civis comentado “que o governador Ivo Cassol passaria como um trator por cima de cinco formiguinhas”;

7. a testemunha Diemisson das Chagas Cruz informou que “policia civil disse à testemunha que, segundo informação do governador, a testemunha seria policial militar, mesmo se não fosse aprovado no teste físico e, dentro de um ano, seria

sargento; que, para isso acontecer, a testemunha deveria manejar, principalmente no depoimento que faria perante a Delegacia do Patrimônio; que, segundo a testemunha entende, manejar seria diminuir o seu depoimento anterior, especialmente livrar a cara de alguns dos candidatos, inclusive do governador”;

8. a casa da mãe da testemunha Ednaldo de Souza Mota foi alvo comprovado de disparos de arma de fogo na madrugada de 11.2.2007;

9. a Polícia Civil do Estado de Rondônia determinou a instauração de inquérito, a fim de apurar representação de Alan Geórgio Araújo Bahia, segundo a qual ele teria sido convidado pela testemunha Diemisson das Chagas Cruz, para fazer parte de esquema criminoso destinado a denunciar falsamente compra de votos em favor dos candidatos Expedito Júnior, Ivo Cassol e Val Ferreira;

10. esse mesmo Alan Geórgio Araújo Bahia, que representou à Polícia Civil Estadual, foi preso em flagrante pela Polícia Federal e está sendo processado perante a Justiça Federal por prestar falso testemunho;

11. Agenor Vitorino de Carvalho, conhecido como Japa, procurou algumas testemunhas, dizendo que ele agiria em nome do recorrido Ivo Cassol, com o objetivo de alterar os depoimentos por elas prestados à Polícia Federal;

12. a testemunha Edemilton Vieira Pimentel afirmou que “o Japa disse à testemunha que já tinha sentado com o governador Ivo Cassol e o Senador Expedito Júnior para oferecer o que a testemunha e os outros colegas quisessem para trocar o depoimento”;

13. a testemunha Joelson Picanço Lima declarou que “Japa disse ao depoente que a Polícia Civil lhe fizera uma proposta de deixá-lo em paz, porque estavam pegando no pé dele, se ele, Japa, os ajudasse num trabalho fácil; que o trabalho era para Japa tentar convencer o depoente a mudar aqueles depoimentos; que Japa relatou pretender tratar diretamente com o governador, porque os policiais civis lhe disseram estar a mando dele; que Japa relatou ter encontrado, num hangar, com o governador e com o Senador Expedito; que o governador mandou que fosse oferecido tudo o que se pedisse, casa, dinheiro, carro, para a mudança do depoimento”;

14. a testemunha Jayrisson Adriano dos Santos Oliveira aduziu que “Japa falava ter uma boa proposta para os interlocutores; que a proposta era de dinheiro, em valores variáveis, de cem mil a três milhões, montante a ser pago se mudassem os depoimentos; que Japa dizia estar fazendo as propostas em nome do governador Ivo Cassol”;

15. esse mesmo Japa foi contratado como motorista particular do deputado estadual Euclides Maciel, então líder do governo perante a Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, para o período de 1º.2.2007 a 1º.2.2009;

16. o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Rondônia decretou a prisão preventiva de Japa, para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, porque ele teria protagonizado uma série de ilicitudes

em detrimento de testemunhas, procurando fazer com que elas mudassem seus depoimentos em troca de vantagens, sendo ele pessoa portadora de diversos antecedentes criminais, inclusive homicídios;

17. a Justiça Federal também deferiu pedido de quebra de sigilo telefônico, de cujo relatório se extrai que o delegado César Pizzano da Polícia Civil, a respeito das atividades de Japa, pedira que se colocassem “algumas coisas até pra gente tomar uma posição pra... o Governador”; desse mesmo relatório consta que outro delegado da Polícia Civil, de nome Hélio, teria ligado para certa Dra. Rose, dizendo-lhe que mostrou o material para o delegado César Pizzano e que eles iriam “conversar com o governador”;

18. o recorrido Ivo Cassol foi, pessoalmente, à Polícia Federal, no dia 1º.2.2007, para “evitar um confronto entre a Polícia Civil e Polícia Federal no Estado de Rondônia”, alegando que “a Polícia Federal no Estado de Rondônia teria sido parcial em investigações referentes a fatos ligados a inquérito policial já concluído que envolveu o candidato eleito ao Senado, Expedito Júnior, acusado de compra de votos”, conforme consta de relatório do delegado da Polícia Federal Cezar Luiz Busto de Souza;

19. o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, por atos de improbidade administrativa, contra o recorrido Ivo Narciso Cassol e outras pessoas, tendo o Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia determinado o afastamento cautelar do governador e demais envolvidos;

20. essa decisão de afastamento foi suspensa pelo Sr. Desembargador Federal Tourinho Neto, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por entender que “as argumentações do MM. Juiz *a quo* para afastar o agravante do cargo de governador são fragilíssimas” e que o “afastamento do agente público só deve ser determinado quando a medida *se fizer necessária à instrução processual*”, não se justificando “o afastamento de um governador de estado, ante a mera possibilidade de que venha dificultar a instrução processual. É necessário, por se tratar de uma medida violenta, e mais em liminar, que haja razão relevantíssima”;

21. o procurador-geral da República ofereceu denúncia, perante o Supremo Tribunal Federal, contra o recorrido Ivo Cassol e outras pessoas, pelo cometimento dos crimes de corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral), promessa de vantagem a testemunhas, coação no curso do processo, formação de quadrilha e como partícipe do crime de falso depoimento imputado a Agenor Vitorino de Carvalho (o Japa) (arts. 288, 342, *caput* e § 1º, 343, *caput*, e 344 do Código Penal), assinalando que “o envolvimento do denunciado Ivo Cassol ficou evidente com a constatação de que ele utilizou o cargo de governador do estado para tentar impedir qualquer investigação a respeito da corrupção eleitoral” e que toda “a farsa foi executada a mando do governador Ivo Cassol, que se utilizou do aparato

de segurança do Estado de Rondônia para tentar desqualificar a investigação dos crimes eleitorais imputados a ele e a seu grupo político”.

Esse conjunto de elementos não me leva a concluir pela participação, direta ou indireta, nem mesmo pela anuência, conhecimento ou ciência, pelo recorrido Ivo Cassol, do esquema de compra de votos montado na empresa de vigilância Rocha.

Nenhuma das testemunhas teve qualquer diálogo presencial com o recorrido Ivo Cassol; todos os depoimentos indicam que outras pessoas, especialmente Japa e policiais civis, fariam e ofereceriam vantagens em nome daquele recorrido Ivo Cassol. São, assim, testemunhas de “ouvir dizer”, o que não favorece nenhum juízo de valor efetivo. Tais testemunhos provam o teor das declarações de Japa e de policiais civis, mas, não, a participação ou a ciência do recorrido Ivo Cassol.

O mesmo se diga dos diálogos interceptados entre delegados da Polícia Civil do Estado de Rondônia e outras pessoas, em virtude da quebra de sigilo telefônico, que também não comprovam a participação, nem a ciência, do recorrido Ivo Cassol, mas apenas o teor dos diálogos.

Por outro lado, e isso é que me parece mais relevante, todos aqueles elementos, em sua essência, se referem não à compra de votos comprovadamente ocorrida no âmbito da empresa de vigilância Rocha, mas, sim, a eventual coação de testemunhas que teria acontecido posteriormente às eleições.

Nenhum fato, aliás, objeto de apuração neste recurso é, especificamente, relacionado à compra de votos, com a participação ou ciência do recorrido Ivo Cassol, e essa participação ou ciência não pode ser deduzida de outros fatos ou circunstâncias, como se deu, por exemplo, nos autos do RO nº 2.098, em que o Tribunal concluiu pela ciência do Senador Expedito Júnior.

Por isso, embora esteja, a meu ver, comprovada a tentativa injustificável e até mesmo incompreensível de interferência deliberada nos trabalhos de investigação da Polícia Federal, especialmente quanto à coação de testemunhas, daí não se segue, entretanto, que o recorrido Ivo Cassol tivesse ciência do que se passava dentro de ambiente (empresa de vigilância Rocha), em princípio, completamente estranho e não permeado de contatos e relações familiares.

Mesmo a alegada afinidade política existente entre o recorrido Ivo Cassol e o Senador Expedito Júnior não acarreta, só por si, a ciência por aquele de todos os atos de campanha praticados por pessoas ligadas a este. Do contrário, a responsabilidade do recorrido Ivo Cassol não seria subjetiva, como é o caso, especialmente, da captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei das Eleições, mas, sim, objetiva, apenas pelo fato de o esquema de compra de votos montado dentro da empresa de vigilância administrada pelo irmão do Senador Expedito Júnior, em tese, beneficiá-lo, em virtude da prova de que também teriam sido pedidos votos a seu favor, juntamente com o pedido de votos para o próprio Senador Expedito Júnior, sua esposa e seu outro irmão.

Finalmente, tenho que a falta de prova da participação ou da ciência do recorrido Ivo Cassol na captação ilícita de sufrágio também compromete o reconhecimento do abuso do poder econômico, para fins de imposição da pena de perda do diploma.

De logo, não me parece ter sido afetada a normalidade das eleições de 2006 no Estado de Rondônia por ocasião da disputa do cargo majoritário de governador.

E a apuração e a punição dessa espécie de transgressão visam exatamente a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico (art. 19, parágrafo único, da LC nº 64/1990).

As evidências e circunstâncias destes autos, assim como as dos autos do RO nº 2.098 já o tinham feito anteriormente, comprovam a montagem de esquema dentro da empresa de vigilância Rocha voltado à eleição de familiares do administrador dessa empresa, quais sejam, o Senador Expedito Júnior, sua esposa e seu irmão, beneficiários diretos e inequívocos daquele ilícito.

Noto, inclusive, que todas as investigações tiveram início a partir de depoimento de Moacir Oscar Schneider, o qual denunciou a compra de votos, porque ele possuía contato direto com empregados da empresa de vigilância, que lhe relataram que “uma vez vendido o voto a pessoa deveria votar em Expedito Júnior, Val Ferreira e José Antônio”, não se referindo, portanto, a pedido de voto em favor do recorrido Ivo Cassol, conforme se extrai de testemunho constante dos autos já citados do RCED nº 755, testemunha que aqui não foi ouvida, em face da desistência formulada pelo Ministério Público Eleitoral.

Creio que a condição de eventual beneficiário de abuso do poder econômico, sem qualquer participação do candidato, deve ser sopesada com prudência e cautela, sobretudo quando, como no caso dos autos, o recorrido Ivo Cassol era, à época, governador, candidato à reeleição, e foi, de fato, reeleito em 1º turno, não se podendo cogitar que o esquema de compra de votos montado na empresa de vigilância Rocha tenha tido qualquer significativa repercussão na sua campanha eleitoral.

Não consigo, pois, visualizar, ainda mais concretamente, qual a potencialidade que aquele comprovado ilícito poderia representar para a eleição de governador para o Estado de Rondônia em 2006, de modo a conspurcar o seu resultado e a exigir a aplicação da grave pena de cassação de mandato.

Pelo exposto, *nego provimento ao recurso*.

Voto (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Ministro Arnaldo Versiani, antes de proferir meu voto, eu teria uma pergunta a fazer a Vossa Excelência: as provas documentais produzidas na AIJE nº 3.332/RO foram reproduzidas no RCED?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Foram. São todas elas destinadas a comprovar a compra dos votos. E são exatamente as provas que eu considere, que eu aproveitei, não só porque elas foram reproduzidas através, por exemplo, da juntada aos próprios autos dessa prova documental, quanto do depoimento dos cinco vigilantes. Eu considere, portanto, comprovada a compra de votos. O que eu não considere comprovada foi a participação ou a ciência do governador em relação a esses fatos, mas a prova é, em essência, a mesma.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Eu faço essa pergunta, e vou me permitir iniciar o debate, com a devida vênua dos demais ministros. De saída, reproduzo trechos do voto da relatora da AIJE no TRE/RO, que, analisando os mesmos fatos e o mesmo acervo probatório constantes destes autos, votou pela cassação dos ora recorridos:

“A SENHORA DESEMBARGADORA IVANIRA FEITOSA BORGES (relatora):

[...]

Da responsabilidade dos representados:

Quanto aos autores da captação ilícita de sufrágio, e abuso do poder econômico e político, bem como em relação aos beneficiados pela orquestração de compra de votos, os depoimentos e provas dos autos são harmônicos e revelam que os representados estão plenamente envolvidos, sendo responsáveis pelos fatos, notadamente, porque se utilizaram do poder de mando que detinham.

[...]

Nos autos sobejam provas que os representados, principalmente Expedito Jr. e Ivo Cassol, estiveram envolvidos na captação ilícita de sufrágio e demais atos desta decorrentes. Diversos fatos podem ser citados como exemplo. Eles fizeram campanhas juntos, conforme notórias aparições públicas. Foram fotografados juntos. O material de campanha era comum. Tinham ‘formiguinhas’ comuns. Tinham os mesmos doadores de recursos. Fizeram doações um para o outro em seus comitês financeiros, sendo que Ivo Cassol chegou a doar através de seu comitê de campanha ao comitê de Expedito Jr. o valor de R\$200.500,00 (duzentos mil e quinhentos reais) exatamente na véspera e no dia da ocorrência da captação ilícita de sufrágio (28 e 29.9.2006) em que os recursos saíram de Expedito Jr., mediante a participação de seu tesoureiro Robério. Formavam o mesmo grupo político. E o fato mais importante de todos: o governador usou a máquina administrativa pública para tentar ocultar a compra de votos que o beneficiou em conjunto com Expedito Jr., Val Ferreira e José Antônio.

A interligação entre Ivo Cassol e Expedito Jr. era tão intensa que o próprio José Robério (tesoureiro de Expedito Jr. que levava dinheiro para que os seus cunhados, os irmãos Sidcley e Sidney, depositassem na conta dos vigilantes) confessa os fatos. Assim disse:

‘Que o declarante não tem condições de esclarecer precisamente, neste momento, a quantidade de formiguinhas contratadas para a campanha de Expedito Junior, visto que, em razão da interligação entre as campanhas de Expedito Júnior e Ivo Cassol, acredita que houve uma maior contratação de formiguinhas por Ivo Cassol, as quais trabalharam nas campanhas de ambos os candidatos; [...]

Que Expedito Júnior não tinha comitê específico em Porto Velho, visto que foram centralizadas as ações nos comitês de Cassol localizados na Av. Calama, próximo ao Supermercado Gonçalves, e o outro na Av. Rafael Voz e Silva, próximo ao Hospital Cosme Damião’ (fl. 321, vol. 2). (Grifei).

Nesse ponto cumpre registrar que José Robério era também pessoa de confiança do representado Ivo Cassol. Foi o próprio Expedito Jr. quem disse que José Robério ‘foi convidado pelo governador Ivo Cassol para assumir um cargo público no IPEM’ (fl. 365, vol. 2).

Do exposto, não há dúvidas que, ainda que o governador Ivo Cassol não tivesse comprado os votos diretamente, ele sabia da captação ilícita de votos e consentiu com o que ocorria, pois é praticamente impossível acreditar que no seu dia a dia de campanha lado a lado com Expedito Jr. não soubesse do esquema que ocorria dentro de seu comitê.

[...]

A terceira etapa foi a utilização da máquina administrativa por ordem do representado Ivo Cassol para reforçar as tentativas de resguardar a compra de votos e a impunidade dos envolvidos. Essa última etapa evidenciou o envolvimento do governador Ivo Cassol em todo o esquema.

[...]

Diante do *iter* cronológico das doações, já que boa parte apartou às vésperas ou após a eleição e a disponibilidade de saque seria para depois da eleição, verifica-se a impossibilidade de pagamento total dos supostos ‘formiguinhas’ com tais recursos, pois para se pagar pelo menos seiscentos vigilantes antes das eleições, ao valor de R\$100,00 cada, o montante prévio para Cabo Reis não poderia ser menor que R\$60.000,00, o que não bate com os comprovantes de depósito bancários, com as datas de doações e disponibilidade para saque e com os valores doados. Ou seja, nos dias de depósito dos R\$100,00 nas contas dos vigilantes, Cabo Reis não efetuou qualquer movimentação em sua conta-campanha. O primeiro saque na sua conta de campanha aconteceu após a eleição de 10 de outubro/2006 (em 3.10.2006). O laudo contábil da Polícia Federal é esclarecedor e conclusivo nesse sentido (fl. 370-415, Anexo II, vol. 2).

Nesse ponto, fica esclarecida a participação de José Robério, conforme filmagens juntadas aos autos, pois como o tesoureiro de campanha de Expedito Jr. era peça fundamental para levantar recursos financeiros que Cabo Reis ainda não dispunha para o pagamento dos alegados ‘formiguinhas’ às vésperas da eleição.

Veja-se que era praticamente impossível Expedito Jr. não saber que seu coordenador de campanha utilizava de alta soma de dinheiro para pagar formiguinhas.

[...].”

Convergentemente, cito trechos da manifestação do procurador-geral eleitoral nestes autos (fls. 1.862-1.877):

“[...]

No âmbito da Polícia Federal, instaurou-se inquérito policial a respeito, sob nº 403/06-SR/DPF/RO, concluído em 10.1.2007, e cujo relatório se encontra no Anexo 22 dos autos. Ali se atesta que nos dias 28 e 29.9.2006, pouco antes das eleições, o dinheiro prometido – R\$100,00 – aportou nas contas-correntes dos vigilantes. Identificam-se, inclusive, as pessoas envolvidas no episódio e responsáveis pelos depósitos. Eis abaixo as passagens pertinentes:

‘Posteriormente, foi juntado aos autos a relação dos vigilantes da empresa Rocha constantes do Sistema de Controle de Vigilância Privada (SISVIP), administrado pela Polícia Federal. De posse desta informação, foi representado ao Juízo da 23ª Zona Eleitoral a quebra do sigilo bancário dos vigilantes da Rocha cadastrados no SISVIP, o que possibilitou confirmar que centenas de depósitos foram feitos no Banco do Brasil, agências Calama e Presidente Dutra, durante o decorrer da tarde do dia 28 e na manhã do dia 29 de setembro de 2006. Com base nas filmagens encaminhadas pelo Banco do Brasil, e após análise de inteligência realizada pelos agentes de Polícia Federal, foi possível a identificação dos responsáveis pelos depósitos, sendo eles identificados como os irmãos Sdney de Matos Lima (vulgo Cidão) e de Sidcley de Matos Lima (vulgo Celei) – relatório de inteligência de fls. 148/172.

Nos dias 16 e 17 de novembro de 2006, após terem se dirigido à Ordem dos Advogados do Brasil para aconselhamento, comparecem na Polícia Federal os Vigilantes Diemison das Chagas Cruz, Edmilton Vieira Pimentel, Jayrisson Adriano dos Santos Oliveira, Ednaldo de Souza Mota e Joelson Picanço Lima, sendo que a partir dos seus depoimentos chegou-se às pessoas de Elisangela de Oliveira Moura (Elisa) Raimundo Nonato Souza Santos (Nonato), funcionários da Rocha Segurança e Vigilância Ltda., os quais foram as pessoas que efetivamente contataram os vigilantes no intuito de ‘comprar-lhes’ os votos.

O já citado relatório de inteligência de fls.148/172 traz como outros prováveis envolvidos nos fatos as pessoas de José Robério Alves Gomes e Ronaldo Jefferson Lessa, em razão das suas relações com o investigado Expedito Júnior e também pela relação profissional que possuem com o ‘depositante’ Sdney, fora o fato de Robério ser casado com a irmã de Sdney e Sidcley, portanto, cunhado dos dois ‘depositantes’.

[...]

Apurou-se que José Robério Alves Gomes – tesoureiro e amigo de Expedito Júnior, ocupa importante cargo comissionado no Instituto de Pesos e Medidas de Rondônia (Ipem/RO) por indicação de Expedito Júnior e nomeação pelo governador Ivo Cassol, mesmo local onde a trabalha Sdney de Matos Lima (Cidão), um dos depositantes identificados, também ocupante do cargo comissionado por indicação de Expedito Júnior e nomeado pelo governador Ivo Cassol.

Ressalta-se que Robério é amigo e assessor de Expedito Júnior há muito tempo, tanto que Robério era contratado do PSDB no cargo de assessor contábil (tesoureiro) – enquanto Expedito era o seu presidente – e deixou o PSDB, acompanhando Expedito, quando este ingressou no PPS, acompanhando o também amigo, o governador Ivo Cassol (vide depoimentos de Robério e Expedito Júnior).

[...]

Pois bem. Após todas essas diligências, as autoridades policiais que assinam o presente não têm mais dúvidas acerca da materialidade e da autoria do fato delituoso. (Grifo nosso.)

O relatório do inquérito ainda dá notícia da corrupção eleitoral de, no mínimo 959 eleitores no Estado de Rondônia, usando os recorridos toda sorte de artifícios para mascarar a ação criminoso. As testemunhas passaram a sofrer ameaças, a ponto de a casa da mãe de uma delas ser alvejada por tiros. Supostos policiais civis, engajados em ‘investigações’, passaram a procurá-las, ameaçando-as e sugerindo a mudança de seus depoimentos. Houve então a necessidade de incluí-las em programa especial de proteção.

Exatamente com base nos elementos constantes do IPL nº 403/2006, o procurador-geral da República ofereceu denúncia perante o Supremo Tribunal Federal, convencido da ilicitude das condutas aqui descritas, contra todos os envolvidos e beneficiados com a compra de votos, inclusive o governador do Estado de Rondônia, o Senhor Ivo Narciso Cassol. Acerca da corrupção eleitoral, pontuou o seguinte:

‘Com base nos elementos constantes no IPL nº 403/2006; comprovou-se a existência de um esquema de compra de votos para favorecer os então candidatos Expedito Junior, Ivo Cassol, Val Ferreira e José Antônio, nas eleições de outubro de 2006, mediante o pagamento de R\$100.00 (cem reais) a quase mil eleitores. O esquema veio à tona a partir dos depoimentos de Moacir Oscar Schneider (fls. 16/19) e dos vigilantes Diemison das Chagas Cruz, Edmilton Vielra Pimentel, Jayrisson Adriano dos Santos Oliveira, Ednaldo de Souza Mota e Joelson Picanço Lima (fls. 95/135), empregados da empresa Rocha Segurança e Vigilância Ltda., que pertence a Irineu Gonçalves Ferreira, irmão de Expedito Junior e de José Antônio, e cunhado de Val Ferreira. [...] A autoria e a materialidade do delito eleitoral estão suficientemente demonstradas nos autos, não havendo dúvida acerca da intenção dos agentes, consistente na obtenção dos votos dos eleitores corrompidos

afim de assegurar a vitória dos candidatos integrantes daquele grupo político.

Os diversos depoimentos colhidos comprovam que no período de 25 a 29 de setembro de 2006. Elisa e Nonato percorreram os postos de trabalho dos vigilantes da empresa Rocha Segurança e Vigilância Ltda. e ofereceram aos mesmos o pagamento de R\$100,00 (cem reais) para que votassem nos candidatos Expedito Junior, Ivo Cassol, Val Ferreira e 'Zé Antônio', tendo elaborado uma lista contendo os nomes e dados relativos aos eleitores que aceitaram a proposta (fls. 564). [...] No intuito de legitimar os pagamentos realizados a centenas de eleitores, Expedito Junior, auxiliado pelo empresário Libório Hiroshi Takeda, arrecadou recursos junto a empresas da região, que foram orientadas a efetuar doações para a campanha de Cabo Reis como se estivessem contribuindo para a 'campanha do governo' (fls. 244/248, 283/285), para criar lastro para a suposta contratação de colaboradores pelo Cabo Reis. [...] Já o depoimento do denunciado Ivo Cassol ficou evidente com a constatação de que ele utilizou o cargo de governador do estado para tentar impedir qualquer investigação a respeito da corrupção eleitoral. Com efeito, verificou-se que o referido denunciado, arbitrariamente determinou que a Polícia Civil do estado instaurasse inquérito policial a fim de investigar as pessoas que delataram o esquema de corrupção eleitoral, consistindo em verdadeiro instrumento de coação às testemunhas daquele delito [...]. Mais uma vez é manifesta a intenção de criar embaraços à investigação, o que se justifica pelo fato de que Ivo Cassol, assim como Expedito Junior, pretendiam encobrir sua participação no crime [...].'

103

Evidencia-se, portanto, o procedimento de captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico, inclusive em relação ao governador Ivo Cassol. Para caracterização da autoria é suficiente o domínio finalístico do fato, o que no caso em exame pode ser aferido pela ligação pessoal do governador com os demais envolvidos.

[...]."

Pois bem, é sempre bom lembrar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 3.592/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, assentou a constitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, norma que faz a principal imputação ou increpação de conduta contrária ao ordenamento jurídico, especificamente, a captação ilícita de sufrágio. A ementa daquele julgado está assim redigida:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Captação de sufrágio.

2. As sanções de cassação do registro ou do diploma previstas pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 não constituem novas hipóteses de inelegibilidade.

3. A captação ilícita de sufrágio é apurada por meio de representação processada de acordo com o art. 22, incisos I a XIII, da Lei Complementar nº 64/1990, que não se confunde com a ação de investigação judicial eleitoral, nem com a ação de impugnação de mandato eletivo, pois não implica a declaração de inelegibilidade, mas apenas a cassação do registro ou do diploma.

4. A representação para apurar a conduta prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 tem o objetivo de resguardar um bem jurídico específico: a vontade do eleitor.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente”.

Por outro giro, a procedência do pedido da representação exige prova consistente da prática de captação ilícita de sufrágio pelo candidato, seja de forma direta, seja de forma indireta, ou, pelo menos, a comprovação de sua anuência ou ciência quanto ao referido ilícito.

De mais a mais, em se tratando de compra de votos, é desnecessária a demonstração da potencialidade da conduta para influenciar o resultado do pleito, pois a norma do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 visa a preservar, repito, a livre vontade do eleitor soberano, e não a igualdade entre os contendores. É dizer: desde que devidamente comprovada nos autos a compra de 1 (um) só voto que seja já é o bastante para a cassação de registro ou de diploma. À guisa de ilustração, o RESpe nº 27.104/PI, rel. Min. Marcelo Ribeiro:

“Para a incidência do art. 41-A, não é necessária a aferição da potencialidade do fato para desequilibrar a disputa eleitoral, nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte”.

Pois bem, no caso dos autos, creio que a materialidade da captação ilícita de sufrágio está comprovada. Também o relator dá conta dessa concretude. Na verdade, a prova dos autos é robusta (tanto a testemunhal quanto a documental), a demonstrar claramente a efetiva violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Menciono alguns depoimentos constantes destes autos (fls. 1.769-1.851):

Edemilton Vieira Pimentel:

“[...] que por um ano e onze meses, trabalhou na Condor Vigilância, pertencente ao Senador Expedito, João do Vale e Aires do Amaral, segundo informações correntes, que a empresa, no papel, encontrava-se, também segundo informações, em nome de outras pessoas; é que, numa certa altura, passou a trabalhar na Rocha Vigilância, assim o fazendo por cerca de onze meses; que a empresa pertenceria, também, ao Senador Expedito, mas, seu testa de ferro, seria Irineu, irmão dele, segundo informações correntes; que, quando deixou a Condor, não houve acerto rescisório; que foi ajuizada reclamatória trabalhista; que a empresa não pagou; [...] que, a certa altura, uns dez dias antes

da eleição do ano passado, o fiscal Nonato compareceu novamente no posto de serviço do depoente, quando ele se fazia acompanhar por uma mulher de nome Elisa, funcionário do setor de pessoal da Rocha; que, naquela ocasião, Nonato chamou o depoente em separado; que, aí, a funcionária Elisa disse que havia quatro candidatos em que deveria votar, Expedito Júnior, Ivo Cassol, Val Ferreira e Zé Antônio; que, em pagamento, haveria o depósito de cem reais; que, segundo ela, deveria ser assinado um 'contrato de formiguinha', para justificar o pagamento; que assinou aquele documento, embora não soubesse bem do que se tratava; que assim o fez, porque, do contrário, talvez perdesse o emprego; que o depósito seria feito no máximo até o dia trinta; [...] que, inclusive, acabou votando num deles; que, daquela conversa tida com Elisa, apenas se fez presente o fiscal Nonato; [...] que, uns três dias depois daquela abordagem, o depósito de cem reais foi feito em sua conta; [...]"

Joelson Picanço Lima:

"[...] que trabalhou na Condor Vigilância e Segurança Ltda. por um ano e três meses; que os boatos davam conta que a empresa pertencia ao Senador Expedito; que, não sabe, porém, em nome de quem figurava a empresa; que, num dado momento, a empresa fechou, sob alegação de terem perdido o contrato em que mantinham com o estado; que a empresa não acertou com ninguém, valor algum fui pago até hoje; que, uns cinco dias depois de entregar a farda da Condor, um rapaz compareceu em seu posto de serviço, apresentando-se como representante da Rocha Vigilância; que, no dia de baixa da carteira da Condor, foi firmado novo contrato de trabalho com a Rocha; [...] que, em meados de setembro último, os fiscais da Rocha passaram a dizer que iria cair um dinheiro para que se votassem em 'quatro candidatos nossos'; que os fiscais eram vários, alternavam-se, recordando-se de Nonato; que eles diziam da certeza quanto a dois candidatos, Expedito Júnior e Ivo Cassol; que eles falaram que o valor seria cem reais e o dinheiro iria estar na conta até 29 de setembro de 2006; que, mais ou menos no dia 25 de setembro último, em seu posto de serviço, chegaram o fiscal Nonato, Elisângela, funcionária da Rocha, e um rapaz conduzindo o veículo; [...] que Nonato disse se estava tudo certo, se iria votar naqueles candidatos; que ele afirmou que os cem reais, cujo depósito seria feito até o dia 29, eram destinados à votação naqueles candidatos identificados nos 'santinhos'; que os candidatos eram Ivo Cassol, Expedito Júnior, Zé Antônio e Val Ferreira; que Elisângela apontou a necessidade de assinatura de 'contrato formiguinha'; que nem leu o contrato, nem viu se seu nome lá constava, apenas assinou; que guardou os 'santinhos', depois jogou fora; que os cem reais estavam na sua conta, no dia 29; que assim verificou através de um extrato; [...]"

Ednaldo de Souza Mota:

"[...] trabalhou na empresa de segurança Condor Vigilância, [...] o governador Ivo Cassol, ele falava que, se reeleito fosse, ele pagaria as verbas devidas à empresa Condor; que havia outra história no sentido de que o não pagamento era por culpa da Condor, [...] que as eleições se sucederam e a questão relativa ao pagamento ficou pendente; que, cerca de um mês antes da

eleição, os fiscais da Rocha Vigilância, recordando-se de Nonato e Lino, foram ter com o vigilantes da Rocha, dizendo-lhes que viria um pessoal avisando que havia quatro candidatos, concorrentes ao pleito então próximo, em quem deveriam os vigilantes votar; que, em troca, haveria o depósito de R\$100,00 (cem reais) na conta de cada vigilante; que os candidatos indicados eram Expedito Júnior, Zé Antônio, Val Ferreira e o governador Ivo Cassol; [...] que muitos outros vigilantes receberam os cem reais mas diziam que não iriam denunciar porque não queriam se meter nisso, demonstrando que estavam com medo; [...] que, em todo o plantão, aqueles fiscais avisavam a respeito; que, inclusive, a abordagem dos fiscais era procedida de modo separado, de modo que um vigilante não presenciasse o teor da conversa tido com o outro; que assim se sucedeu cerca de cinco vezes, quanto ao depoente; que, um tempo depois, o fiscal Nonato compareceu em seu local de trabalho, junto com uma funcionária da Rocha Vigilância; que aquela funcionária trabalhava no departamento pessoal, não se recordando do nome, mas, tem como reconhecê-la; que [...] recorda-se de se tratar aquela mulher de Elisângela; que ela, naquela ocasião, perguntou se o depoente já estava sabendo daquela história de votar nos quatro candidatos; que ela disse que, em pagamento, cada vigilante receberia cem reais, a serem depositados em conta; que ela trazia um 'contrato formiguinha'; a ser utilizado para justificar o pagamento; [...]."

Em suma, em todos os depoimentos, e isso é fato, há uma congruência, uma convergência, uma harmonia, uma coesão. Há uma complementação aqui e ali, inclusive quanto à alegação de contratos de formiguinhas, ameaça de perda de emprego, revelando uma unidade de desígnios de ação, ou seja, de operacionalização do que foi acertado, e de proveito eleitoral comum.

Quanto à autoria do ilícito, penso que há prova, no mínimo indiciária, mas prova indiciária convincente, consistente ou suficiente para imputar aos recorridos a ciência quanto à captação ilícita de sufrágio. Dispõe o art. 239 do Código de Processo Penal, "considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias". Já o art. 23 da Lei Complementar nº 64/1990, procedimento utilizado para o processamento das ações com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, dispõe que "o Tribunal formará sua convicção pela *livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral*" (grifei).

Noutro modo de dizer as coisas, prova indiciária ou prova indireta é a circunstância certa que, isoladamente, não pode ser aproveitada, mas que, analisada conjuntamente com outros fatos, em bloco, portanto, permite retratar,

com certa segurança, o fato que se busca provar. Convergentemente, é o conceito de prova indiciária para Guilherme de Souza Nucci¹:

“É prova indireta, embora não tenha, por causa disso, menor valia. O único fator – e principal – a ser observado é que o indício, solitário nos autos, não tem força suficiente para levar a uma condenação, visto que esta não prescinde de segurança. Assim, valemo-nos, no contexto dos indícios, de um raciocínio indutivo, que é o conhecimento amplificado pela utilização da lógica para justificar a procedência da ação penal. A indução nos permite aumentar o campo do conhecimento, razão pela qual a existência de vários indícios torna possível formar um quadro de segurança compatível com o almejado pela verdade real [...]”

Pois bem, no caso, não é menos certo que são fatos provados nestes autos, entre outros: a) a captação ilícita de sufrágio, efetuada por meio da empresa do irmão do Senador Expedito Júnior; b) a anuência do senador, reconhecida, inclusive, pelo TSE no julgamento do Recurso Ordinário nº 2.098/RO; c) os depoimentos testemunhais, seja na fase do inquérito instaurado na Polícia Federal, seja nestes autos, tudo a convergir no sentido de que a compra de votos beneficiaria os candidatos a governador, senador, deputado federal e deputado estadual; d) proximidade dos envolvidos com o governador, a demonstrar íntima relação pessoal, profissional e partidária, inclusive com a participação de detentores de cargos em comissão (Cabo Reis foi motorista do governador Ivo Cassol – fls. 1.683-1.684 e fls. 1.409/volume VI; José Robério, tesoureiro da campanha de Expedito Júnior, ocupa cargo em comissão no Ipem/RO – diretor administrativo – fls. 745/volume IV e fls. 1.152/volume V; Sidney de Matos Lima ocupa cargo de confiança no IEPN – fls. 231/volume I; Sidcley de Matos Lima ocupa cargo de pesquisador do Sefin/DER do Estado de Rondônia – fls. 311/volume II); e) policiais civis do Estado de Rondônia ameaçaram testemunhas, conforme depoimentos de fls. 1.770-1.855; f) interligação das campanhas de Expedito Júnior e Ivo Cassol (fls. 768/volume IV); g) centralização das ações de campanha de Expedito Júnior nos comitês de Ivo Cassol, que eram os mesmos em Porto Velho, conforme depoimento de José Robério, tesoureiro de Expedito Júnior e pessoa de confiança de Ivo Cassol (fls. 1.108/volume V); h) doações do comitê de Ivo Cassol para o de Expedito Júnior, envolvendo grandes somas e, curiosamente, justamente nos dias 28 e 29 de setembro de 2006, véspera das eleições e dia que os depósitos foram realizados nas contas dos vigilantes (fls. e AIJE nº 3.332/RO).

Na verdade, o caso é de clássica e nítida unidade de desígnios e ações para proveito eleitoral. Havia um grupo coeso, unido, disputando a eleição. Um era

¹NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 503-504.

governador, disputando a reeleição, o outro, senador da República, a outra, esposa do senador, candidata a deputada federal, e finalmente, um quarto, José Antônio, candidato a deputado estadual.

Com efeito, a meu ver, data vênia, há sólido lastro factual que leva a uma única conclusão: a ciência e, conseqüentemente, a anuência dos recorridos quanto à captação ilícita de sufrágio. O que se conclui da prova dos autos é que os dois candidatos principais (Ivo Cassol e Expedito Júnior) eram como que unha e carne, um era a sombra do outro. Sem falar que os fatos ocorreram num estado pequeno, numa capital pequena, sendo impossível que não se passassem de comum acordo, de planejamento e de execução comuns. E não me parece que essa conclusão decorra de meras presunções, desprovidas de base empírica, diante de um dado teórico importante: o domínio finalístico dos fatos. É dizer: o candidato Ivo Cassol detinha o controle dos fatos, mas nada fez para coibi-los, ante o seu manifesto proveito pessoal. Anuiu, portanto.

Como sabido, não é possível condenar alguém, principalmente um governador, por mera presunção. Mas aqui há um bloco de evidências, de provas indiciárias suficientes para caracterizar essa empreitada conjunta, essa empreitada coletivamente concebida e executada na perspectiva da captação ilícita de sufrágio e, por conseqüência, infligindo ao processo eleitoral um elemento de perturbação, de séria perturbação no plano da legitimidade e no plano da regularidade. O que viola o disposto no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Nesse sentido é a jurisprudência do TSE, de que servem de amostra o REspe nº 35.589/AP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, o RO nº 2.349/AP, rel. Min. Fernando Gonçalves, o RO nº 2.098/RO, rel. Min. Arnaldo Versiani, o RO nº 1.450/PA, rel. Min. Caputo Bastos, o AgRgREspe nº 25.560/GO, rel. Min. Joaquim Barbosa, o AgRgREspe nº 26.101/CE, rel. Min. Cezar Peluso, o RO nº 786/PI, rel. Min. Cesar Rocha, e o REspe nº 21.264/AP, rel. Min. Carlos Velloso, respectivamente:

“Recurso especial. Inelegibilidade. Abuso do poder econômico. Art. 22 da LC nº 64/1990. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Descaracterização. Anuência do candidato não comprovada. Ausência de provas robustas. Condenação por presunção. Impossibilidade.

1. A configuração da captação de sufrágio, não obstante prescindir da atuação direta do candidato beneficiário, requer a comprovação de sua anuência, ou seja, de sua participação efetiva, ainda que indireta, não sendo possível a condenação por mera presunção.

2. Recurso especial provido para julgar improcedente a representação” (grifei)
 “Recurso ordinário. Eleição 2006. Deputada estadual. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Captação ilícita de sufrágio. Prova robusta. Necessidade.

I – Para a caracterização da captação ilícita de sufrágio, é necessária a existência, nos autos, de prova robusta de que o ato descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 foi praticado pelo candidato ou com a sua anuência.

II – Recurso a que se nega provimento” (grifei).

“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” (grifei).

“Representação. Captação ilícita de sufrágio. Decisão regional. Improcedência. Recurso ordinário. Conjunto probatório. Insuficiência.

1. *A procedência de representação, por infração ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, requer prova robusta da prática da captação ilícita de sufrágio cometida pelo candidato ou a sua anuência ao ilícito.*

2. No caso concreto, não ficou comprovado que a entrega de bens, ocorrida em face de execução de programa social, tenha sido utilizada com o objetivo de compra de votos.

Recurso a que se nega provimento” (grifei).

“Agravado regimental em recurso especial. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Ação de investigação judicial eleitoral julgada procedente. Ausência de prova da autoria ou da anuência do candidato. Agravado regimental a que se dá provimento. Precedente.

A imposição das sanções do art. 41-A há de ter suporte em prova inabalável de que o beneficiário praticou ou anuiu com a prática das condutas ali tipificadas” (grifei).

“Recurso especial. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A, da Lei nº 9.504/1997. Prescindibilidade de pedido expresso de votos. Precedentes. Agravo regimental improvido. ‘Para a caracterização da conduta ilícita é desnecessário o pedido explícito de votos, basta a anuência do candidato e a evidência do especial fim de agir’”

“Recursos ordinários. Eleição 2002. Procedência. Representação. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Aliciamento. Eleitor. Prestação de serviços. Consultas. Distribuição. Medicamentos. Multa e cassação de diploma.

I – A adoção do rito do art. 22 da LC nº 64/1990 para as representações por captação ilícita de sufrágio – art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 – não implica o deslocamento da competência para o corregedor. Preliminar não acolhida.

II – Hipótese em que, cessada a atuação dos juízes auxiliares, o feito deverá ser distribuído a qualquer outro membro da Corte Regional.

III – *O art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 é meio extremo, aplicável somente quando houver a configuração do pedido de votos, quer pelo próprio candidato, quer por terceiros com a sua anuência.*

IV – Recursos providos para a afastar a multa e a cassação do diploma” (grifei).

“Eleitoral. Representação: prática de conduta vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, acrescentado pelo art. 1º da Lei nº 9.840, de 28.9.1999: compra de votos.

I – Recurso interposto anteriormente à publicação do acórdão recorrido: tempestividade. Precedentes do TSE.

II – Tratando-se de matéria que possibilita a perda de mandato eletivo federal, o recurso para o TSE é ordinário: CF, art. 121, § 4º, IV. Conhecimento de recurso especial como ordinário.

III – Impedimento e suspeição de juízes do TRE: não acolhimento.

IV – Prática de conduta vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, acrescentado pelo art. 1º da Lei nº 9.840/1999: compra de votos. Há, nos autos, depoimentos de eleitoras, prestados em juízo, que atestam a compra de votos.

V – *Para a configuração do ilícito inscrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, acrescentado pela Lei nº 9.840/1999, não é necessária a aferição da potencialidade de o fato desequilibrar a disputa eleitoral. Ademais, para que ocorra a violação da norma do art. 41-A, não se torna necessário que o ato de compra de votos tenha sido praticado diretamente pelo próprio candidato. É suficiente que, sendo evidente o benefício, do ato haja participado de qualquer forma o candidato ou com ele consentido [...].” (grifei).*

Com estes fundamentos, julgo procedente o pedido para cassar os diplomas de governador e vice-governador do Estado de Rondônia.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, diante da fundada divergência na apreciação das provas, tanto por parte do eminente

relator, como por parte de Vossa Excelência, e tendo em conta as substanciosas sustentações orais, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RCED nº 739 (31748-03.2007.6.00.0000) – RO. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrido: Ivo Narciso Cassol (Advogados: Francisco das Chagas França Guedes e outros) – Assistente do recorrido: Partido Progressista (PP) – Nacional (Advogados: João Berchmans C. Serra e outros) – Recorrido: João Aparecido Cahulla (Advogados: Roberto Franco da Silva e outros).

Usou da palavra, pelo recorrente, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos e, pelos recorridos, o Dr. Eduardo Antônio Lucho Ferrão.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido da continuidade do julgamento com o *quorum* possível e rejeitou as preliminares suscitadas. No mérito, após o voto do Ministro Arnaldo Versiani desprovendo o recurso, e o voto do Ministro Ayres Britto provendo-o para cassar os mandatos dos recorridos, pediu vista o Ministro Ricardo Lewandowski.

Presidência do Sr. Ministro Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Arnaldo Versiani e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, procurador-geral eleitoral.

111

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente,

I – Considerações iniciais

Busca-se neste recurso contra a expedição de diploma interposto pelo Ministério Público Eleitoral, com fundamento nos art. 121, § 4º, III, da Constituição, arts. 262, IV, *d*, 276, II, *a*, ambos do Código Eleitoral, a cassação dos mandatos de Ivo Narciso Cassol e de João Aparecido Cahulla, eleitos no pleito de 2006, respectivamente, para os cargos de governador e vice-governador do Estado de Rondônia.

Sustenta o recorrente, em síntese, que os recorridos abusaram do poder econômico porquanto teriam utilizado a empresa Rocha Segurança e Vigilância Ltda. para viabilizar a captação ilícita de sufrágio dos vigilantes nela empregados, em benefício das candidaturas a governador, senador, deputado federal e deputado estadual, “com ofensa ao livre e isonômico jogo democrático na busca pelo poder” (fl. 4).

Na Sessão Plenária de 24.11.2009, o relator, Min. Arnaldo Versiani, negou provimento ao presente recurso por entender que o conjunto de elementos constantes dos autos não comprova a “participação, direta ou indireta, nem mesmo a anuência, conhecimento ou ciência, pelo recorrido Ivo Cassol, do esquema de compra de votos montado na empresa de vigilância Rocha”.

Após o voto do relator, o presidente da Corte, Min. Ayres Britto, abriu divergência julgando procedente o pedido de cassação dos diplomas de governador e vice-governador dos recorridos, por entender que são fatos provados nestes autos:

“a) a captação ilícita de sufrágio, efetuada por meio da empresa do irmão do Senador Expedito Júnior, b) a anuência do senador, reconhecida, inclusive pelo TSE no julgamento do Recurso Ordinário nº 2.098/RO, c) os depoimentos testemunhais, seja na fase do inquérito instaurado na Polícia Federal, seja nestes autos, tudo a convergir no sentido de que a compra de votos beneficiaria os candidatos a governador, senador, deputado federal e deputado estadual; d) proximidade dos envolvidos com o governador, a demonstrar íntima relação pessoal, profissional e partidária, inclusive com a participação de detentores de cargos em comissão; e) policiais civis do Estado de Rondônia ameaçaram testemunhas, conforme depoimentos de fls. 1.170-1.855; f) interligação das campanhas de Expedito Júnior nos comitês de Ivo Cassol; g) centralização das ações de campanha de Expedito Júnior nos comitês de Ivo Cassol, que eram os mesmos em Porto Velho, conforme depoimento de José Robério, tesoureiro de Expedito Júnior e pessoa de confiança de Ivo Cassol; h) doações do comitê de Ivo Cassol para o de Expedito Júnior, envolvendo grandes somas e, curiosamente, justamente nos dias 28 e 29 de setembro de 2006, véspera das eleições e dia que os depósitos foram realizados nas contas dos vigilantes”.

Aberta a divergência, pedi vista dos autos, os quais devolvo, agora, para a retomada do julgamento.

Passo a votar.

II – Delimitação do tema em debate

A questão central discutida neste recurso consiste em saber se o governador Ivo Cassol, à época dos fatos, e seu vice, João Aparecido Cahulla, participaram, direta ou indiretamente, da operação de captação ilícita de sufrágio esquematizada na Empresa Rocha Segurança e Vigilância, se dela tomaram conhecimento ou consentiram em sua realização.

Na origem, o Departamento de Polícia Federal instaurou o Inquérito Policial nº 403/2006-SR/DPF/RO, a pedido do Ministério Público Eleitoral, para apurar notícias recebidas pelo “disque-denúncia” do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, entre os dias 27 de setembro e 1º de outubro de 2006, ratificadas

em depoimento prestado naquele procedimento investigatório pelo advogado Moacir Oscar Schneider, em 6 de outubro de 2006, com base em relatos que lhe fizeram vigilantes da referida empresa.

Segundo o depoente, tais vigilantes, clientes seus, relataram que os candidatos Expedito Júnior, Val Ferreira e José Antônio captaram sufrágios ilicitamente por meio de esquema montado na firma de segurança pertencente ao irmão do primeiro nomeado.

Após as eleições, mais precisamente nos dias 16 e 17 de novembro, surgiu o nome de Ivo Cassol nas investigações, a partir dos relatos feitos pelos vigilantes Diemisson das Chagas Cruz, Edmilton Vieira Pimentel, Jayrisson Adriano dos Santos Oliveira, Ednaldo de Souza Mota e Joelson Picanço Lima. Os mencionados vigilantes compareceram à sede da Ordem dos Advogados local para denunciar a compra de votos, de onde foram encaminhados à Polícia Federal para prestar depoimentos.

Consta dos autos do IPF nº 403/2006-SR/DPF/RO, encartado à fl. 773, um contrato de prestação de serviços conhecido por “contrato formiguinha”, que revela o esquema de compra de votos articulado na empresa Rocha Segurança e Vigilância, o qual consistia na arregimentação de vigilantes para, supostamente, “exercer as funções de formiguinha, mediante a remuneração de R\$100,00 (cem reais)”, em prol da campanha de Carlos dos Reis Batista (Cabo Reis) a deputado estadual.

Ficou comprovado, no decorrer das investigações, que, apesar de alguns vigilantes terem, efetivamente, segundo os depoimentos que ofertaram, prestado serviços na campanha – o que não configura a compra de voto –, a exemplo de Aurimar Pires do Nascimento (fl. 300), André Durvalino da Silva (fls. 301-302), Armando Macedo do Nascimento (fl. 320), José Aparecido Rodrigues (fl. 321), Carlos Fernando Coelho Pimenta (fl. 322) e Lindemberg Ferreira Campos (fl. 47, Anexo 13), outros vigilantes, em especial aqueles que foram novamente ouvidos pelo relator deste RCED, confirmaram que receberam o pagamento acordado, mas não prestaram nenhum serviço, seja para a Empresa Rocha Segurança e Vigilância, seja para a campanha eleitoral do candidato Cabo Reis, o que, inegavelmente, caracteriza a captação ilícita de sufrágio.

Conforme ficou evidenciado no inquérito, a contratação de vigilantes para, supostamente, trabalharem em favor desse candidato serviu apenas para acobertar o esquema familiar de compra de votos montado na Empresa Rocha Segurança e Vigilância, mediante o qual seu proprietário, Irineu Ferreira, favorecia os irmãos, Expedito Ferreira Júnior (candidato a senador), José Antônio Ferreira (candidato a deputado estadual), e também a cunhada Valdelise Ferreira, esposa de Expedito (candidata a deputada federal).

Com base nas investigações realizadas, a Polícia Federal revelou que a Empresa Rocha Segurança, à época dos fatos, tinha 991 vigilantes contratados e, após a

quebra do sigilo bancário de todos esses empregados, identificou mais de 250 depósitos no valor de R\$100,00 (cem reais) em contas-salário de alguns deles, totalizando, aproximadamente, R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), que foram utilizados para consumir o ilícito.

Ao final do inquérito, a PF consignou o seguinte:

“Restou comprovado, por documentos e testemunhas, que os candidatos Expedito Júnior, Val Ferreira e José Antônio utilizaram seus assessores da empresa Rocha Segurança e Vigilância Ltda. para promover a corrupção eleitoral [...].

Por fim, consigna-se que o caso ora em apuração certamente foi o mais grave ocorrido no Estado de Rondônia nos dois últimos processos eleitorais, visto que envolveu um senador eleito, uma deputada federal eleita primeira suplente, um candidato a deputado estadual bem votado e, principalmente, a consciência de quase mil pessoas” (fls. 591-595 – grifos no original).

Em decorrência desses fatos, que também integram o contexto probatório destes autos, o Tribunal Superior Eleitoral concluiu, no Recurso Ordinário nº 2.098/RO, rel. Min. Arnaldo Versiani, pela ocorrência de captação ilícita de sufrágio por meio da empresa Rocha Segurança e Vigilância, diante da comprovação dos depósitos realizados nas contas-salário de seus empregados, desvinculados de qualquer prestação de serviço, em particular para a campanha eleitoral do Cabo Reis, como “formiguinhas”.

A jurisprudência desta Corte, como se sabe, não exige a prova da participação, direta ou indireta, do candidato, para a aplicação do art. 41-A da Lei das Eleições, bastando, para tanto, o consentimento, a anuência, ou mesmo a ciência dos fatos que resultaram na prática do ilícito eleitoral por parte deste.

Por essa razão, dei provimento ao RO nº 2.098/RO, assentando que “a prova testemunhal, a prova documental, as provas obtidas, inclusive, com quebra de sigilo bancário, realmente, permitem chegar à conclusão a que chegou o ministro relator”.

Entendi que, naquele caso, ficou evidenciada a participação do Senador Expedito Júnior e de outras pessoas a ele ligadas na operação de compra de votos montada na empresa pertencente a seu irmão.

Conclui, tal como o Min. Arnaldo Versiani, que a forte ligação familiar, econômica, política e profissional dos envolvidos no referido esquema de fraude eleitoral deixava evidenciado o liame entre o Senador Expedito Júnior e a compra de votos que lhe foi imputada.

Lembro, por oportuno, que, na sessão plenária de 28.10.2009, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS nº 27.613/DF, de minha relatoria, concedeu a ordem nele pleiteada para determinar à Mesa do Senado Federal que cumprisse imediatamente da decisão da Justiça Eleitoral de maneira a dar posse

ao impetrante Acir Marcos Gurgacz, na vaga aberta em virtude da cassação do mandato do Senador Expedito Júnior.²

III – A relação dos recorridos com a empresa Rocha Segurança e Vigilância

Feitas essas considerações, passo a examinar a eventual relação de Ivo Cassol e João Aparecido Cahulla com a empresa Rocha Segurança e Vigilância.

Inicialmente, observo que o governo do Estado de Rondônia rescindiu, em 2006, o contrato que firmara com a empresa Condor Vigilância para, em seguida, firmar um contrato com a empresa Rocha Segurança e Vigilância.

Com a rescisão contratual, a Condor deixou de honrar seus passivos trabalhistas, razão pela qual o Sindicato dos Vigilantes passou a exercer pressão sobre o governador para que a empresa saldasse tais débitos.

Segundo declarou a testemunha Ednaldo Mota, o “sindicato acabou entrando em cena, para pressionar o pagamento”, pois “a história justificando o atraso no pagamento era de que, como o governo quebrara o contrato com a Condor, ele deveria pagar à empresa uma multa, cujo valor seria utilizado para pagar os débitos trabalhistas”.

Afirmou, ainda, que “havia outra história no sentido de que o não pagamento era por culpa da Condor que já teria recebido o montante”. E acrescentou que, “nas reuniões em que participou, os representados não se faziam presentes” (fls. 1.771-1.772).

No mesmo sentido, a testemunha Joelson Lima reportou a realização de uma reunião realizada na véspera das eleições, entre os dias 20 e 29 de setembro, com a participação de 300 (trezentos) a 400 (quatrocentos) vigilantes, na porta do Sindicato, com o objetivo de exigir uma solução para os débitos trabalhistas da empresa Condor, a qual culminaria com uma manifestação diante do Palácio do Governo.

O citado depoente relatou, ainda, que o governador compareceu a essa reunião e que, “diante da recusa dos vigilantes em cederem a intenção de se deslocarem para defronte ao Palácio do Governo”, este teria ameaçado: “não queiram me ter como inimigo”.

Tal testemunha aduziu, todavia, que não ouviu nenhuma promessa do governador no sentido da quitação do débito da empresa Condor (fls. 169-170). No mesmo sentido, tem-se o depoimento de Edemilton Pimentel (fls. 1.802-1.807).

De forma coincidente, Diemisson Cruz narrou que, “juntamente com outros colegas vigilantes iriam fazer uma manifestação, no sindicato da categoria, reivindicando direitos trabalhistas referentes à empresa Condor”, e que a

²Por meio do Ofício-SF nº 2.480/2009, encaminhado ao Supremo Tribunal Federal, o presidente do Senado Federal comunicou a posse de Acir Marcos Gurgacz no mandato de senador da República pelo Estado de Rondônia.

manifestação seria defronte o Palácio do Governo, na sexta e no sábado imediatamente antecedentes às eleições, com a utilização de cartazes e carro de som (fls. 1.824-1.837).

A preocupação de Ivo Cassol, ora recorrido, com os efeitos da manifestação em sua campanha política foi confirmada no depoimento de Diemisson Cruz, o qual afirmou que o governador teria dito que “aquela manifestação prejudicaria a sua candidatura”. Assentou, mais, que “a presença do governador nessa reunião do sindicato acabou por abafar a manifestação que seria realizada em frente ao Palácio do Governo para reivindicar os direitos trabalhistas” (fls. 1.826-1.827).

A partir desses depoimentos, confirmados nesta Corte, a meu ver, ficou comprovado que a presença do governador na referida reunião sindical deu-se com o intuito de solucionar as questões dos trabalhistas de responsabilidade da empresa Condor, não havendo nenhuma referência de que tenha, na ocasião, tratado de assuntos concernentes à firma Rocha Segurança.

Verifico, ademais, que o contexto no qual se deu a declaração “não queiram me ter como inimigo” leva a crer que o objetivo do então governador foi o de conter a manifestação programada para ocorrer em frente ao Palácio do Governo na véspera da eleição.

Um fato, posterior às eleições, confirma esse raciocínio. Segundo as testemunhas ouvidas, a falta de quitação do passivo trabalhista da empresa Condor Vigilância teria sido a principal motivação das denúncias contra os recorridos de captação irregular de sufrágio montada na empresa Rocha Segurança.

Com efeito, segundo Ednaldo Mota, “mesmo depois das eleições, persistiu a ausência de quitação quanto às verbas devidas pela empresa Condor”, o qual acrescentou que “diante daquela situação, junto com seus colegas Edemilton, Joelson, Diemisson e Jayrisson, resolveu denunciar o fato para as autoridades públicas” (fl. 1.773).

Joelson Lima, por sua vez, aduziu que, depois das eleições, procurou a presidente do sindicato para saber quando receberia seu crédito trabalhista e que, diante da resposta negativa, “junto com seus quatro companheiros, Ednaldo, Edemilton, Diemisson e Jayrisson, deliberaram denunciar a compra de votos, porque ele, o governador, estava prometendo e não pagava”, embora ele, pessoalmente, não tenha presenciado a promessa de Ivo Cassol (fl. 1.790).

Edemilton Pimentel, de seu turno, confirmou que, em razão do não pagamento do débito trabalhista pela empresa Condor, juntamente com Ednaldo, Joelson, Diemisson e Jayrisson, “deliberaram levar o caso à OAB, para ver se recebiam o dinheiro e, para tanto, resolveram denunciar a compra de votos” (fl. 1.805). No mesmo sentido, os depoimentos de Jayrisson Oliveira (fls. 1.840-1.851) e Diemisson Cruz (fls. 1.824-1.837).

Diante desses fatos, penso que se impõe a conclusão segundo a qual o móvel dos depoimentos formulados especificamente contra Ivo Cassol correspondeu a

uma tentativa engendrada por alguns vigilantes de forçar o governo do estado a honrar os débitos trabalhistas contraídos pela empresa Condor, cujo contrato, como visto, foi por este rescindido e substituído por outro celebrado com a Rocha Segurança e Vigilância.

Entendo, portanto, que os recorridos, na condição de governador e vice-governador do estado, mantinham uma relação que poderia ser caracterizada como sendo de cunho político-administrativo com a empresa Rocha Segurança e não familiar ou pessoal como no caso de Expedito Júnior.

IV – Da alegada participação dos recorridos na coação de testemunhas

Sobre a alegada coação de testemunhas por parte dos recorridos, constato que a Polícia Civil do Estado de Rondônia instaurou o Inquérito Policial nº 7, em 18 de janeiro de 2007, a partir de uma representação criminal formulada pelo vigilante Alan Bahia, que, ao prestar depoimento na Polícia Federal, foi preso em flagrante por falso testemunho, acusado de tentar desqualificar o depoimento de outro vigilante.

No auto de prisão em flagrante, encartado às fls. 1.524-1.526, a autoridade policial consignou que,

“realizada a entrevista preliminar, entendendo que no IPL nº 403/2006 já havia sido ouvido número suficiente de testemunhas, a autoridade houve por bem dispensá-lo da oitiva quando este subitamente falou que ali estava para denunciar que a pessoa de Diemisson tinha feito proposta a ele, proposta esta consistente em vir à Polícia Federal denunciar suposto esquema de compra de votos perpetrado por Expedito Júnior, Val Ferreira e Ivo Cassol mediante o recebimento da quantia de R\$5.000,00 (cinco mil reais)”.

117

Consta, ainda, que, no dia seguinte, ante a insistência de Alan Bahia em prestar depoimento, a autoridade policial resolveu ouvi-lo. Entretanto, diante da inconsistência de suas declarações, quando contrastadas com as provas constantes do IPL nº 403/2006 e com o depoimento de sua esposa, foi-lhe dada voz de prisão.

É fato que a Polícia Civil do estado procedeu à intimação de testemunhas para que depusessem no IP nº 7/2007. Existem evidências também de que ela passou a fazer rondas em locais próximos às residências destas, com o suposto objetivo de intimidá-las.

Outro fato relevante a ser destacado são as ameaças formuladas por Agenor Vitorino de Carvalho, alcunhado de Japa, pessoa com inúmeros antecedentes criminais que, à ocasião, cumpria pena privativa de liberdade em regime semiaberto.

Segundo as testemunhas ouvidas, o Japa teria afirmado, em síntese, que se encontrou pessoalmente com Ivo Cassol e Expedito Júnior num hangar, onde lhe teria sido oferecida a quantia de R\$3.000.000,00 (três milhões de reais), além de uma secretaria de estado, caso conseguisse alterar os depoimentos desfavoráveis colhidos contra aqueles.

Ocorre que, em razão de ameaças a testemunhas e respectivos familiares, bem assim em face da tentativa de Agenor de Carvalho de fraudar documentos com o objetivo mudar o seu nome para Renato Rena de Carvalho e, desse modo, viabilizar uma possível fuga, expediu-se contra ele um decreto de prisão preventiva sob o fundamento de que

“o investigado revela personalidade inescandivelmente voltada à vilania. Ingressou, de há muito, no submundo da criminalidade. Não se trata, em verdade, de nenhum neófito na senda do crime. Oportuno, neste sentido, realçar os antecedentes criminais desfavoráveis pela prática de (i) homicídios qualificados (CP, 121, § 2º, incisos II e IV – 4 vezes), (ii) crime de perigo comum (art. 386), roubo simples e qualificado (CP, art. 157 e § 2º), quadrilha ou bando (CP, art. 288) e tráfico ilícito de entorpecentes (Lei nº 6.368/1976, art. 12, 14 e 18), com informação de recente prisão à conta de condenação transitada em julgado (fl. 345).

Há mais. A própria Polícia Civil descortina o envolvimento de Japa com quadrilha especializada em assalto a banco” (Decisão judicial de fls. 133-134 – Apenso 25).

Em consequência do decreto prisional, Agenor de Carvalho encontra-se detido desde 20.4.2007. E os 5 (cinco) vigilantes que denunciaram o ilícito eleitoral, em razão das ameaças que sofreram, foram inseridos no Programa Nacional de Proteção a Testemunhas.

Ao refletir sobre esse conjunto de elementos, o relator deste feito, Min. Arnaldo Versiani, concluiu que

“nenhuma das testemunhas teve qualquer diálogo presencial com o recorrido Ivo Cassol; todos os depoimentos indicam que outras pessoas, especialmente Japa e policiais civis, fariam e ofereceriam vantagens em nome daquele recorrido Ivo Cassol. São, assim, testemunhas de ‘ouvir dizer’, o que não favorece nenhum juízo de valor efetivo. Tais testemunhos provam o teor das declarações de Japa e de policiais civis, mas, não, a participação ou a ciência do recorrido Ivo Cassol.

[...]

Por outro lado, e isso é que me parece mais relevante, todos aqueles elementos, em sua essência, se referem não à compra de votos comprovadamente ocorrida no âmbito da empresa de vigilância Rocha, mas, sim, a eventual coação de testemunhas que teria acontecido posteriormente às eleições.

Nenhum fato, aliás, objeto de apuração neste recurso é, especificamente, relacionado à compra de votos, com a participação ou ciência do recorrido Ivo Cassol, e essa participação ou ciência não pode ser deduzida de outros fatos ou circunstâncias, como se deu, por exemplo, nos autos do RO nº 2.098, em que o Tribunal concluiu pela ciência do Senador Expedito Júnior.

[...]

Noto, inclusive, que todas as investigações tiveram início a partir de depoimento de Moacir Oscar Schneider, o qual denunciou a compra de votos, porque ele possuía contato direto com empregados da empresa de vigilância, que lhe relataram que ‘uma vez vendido o voto a pessoa deveria votar em Expedito Júnior, Val Ferreira e José Antônio’, não se referindo, portanto, a pedido de voto em favor do recorrido Ivo Cassol, conforme se extrai de testemunho constante dos autos já citados do RCED nº 755, testemunha que aqui não foi ouvida, em face da desistência formulada pelo Ministério Público Eleitoral”.

Na mesma linha, examinando detidamente os autos, não encontro elementos probatórios sólidos que permitam concluir, de maneira inequívoca, que Ivo Cassol tivesse algum envolvimento com Agenor de Carvalho, o Japa, ou que tenha orientado o *modus operandi* da Polícia Civil nas investigações destinadas a apurar a alegada tentativa de fraude e compra de testemunhas.

Esses fatos são, ademais, posteriores ao pleito, desbordando, portanto, dos limites do julgamento deste recurso contra expedição de diploma, nada impedindo, porém, que sejam objeto de apuração em sede própria.

119

V – Financiamento de campanha, afinidade política e presunções judiciais

É certo que o recorrido Ivo Cassol e o então candidato ao Senado Expedito Júnior atuaram de forma politicamente afinada, mediante apoio mútuo, candidatando-se aos cargos almejados pela mesma agremiação partidária, qual seja, o Partido Popular Socialista (PPS).

Existiram, também, doações comuns para ambas as candidaturas, destacando-se, dentre elas, a da empresa Mercantil Nova Era Ltda., que transferiu, entre os meses de agosto e setembro de 2006, R\$200.000,00 (duzentos mil reais) para a campanha do primeiro e R\$350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais) para a do segundo.

Verifico, mais, que o comitê financeiro estadual para governador repassou, entre os dias 28 e 29 de setembro de 2006, doações estimáveis em R\$155.000,00 (cento e cinquenta e cinco mil reais) e R\$45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) para a campanha de Expedito Júnior.

Esses valores, no entanto, não foram doados em dinheiro (espécie), consistindo em material gráfico (despesas comuns de campanha) e no pagamento, mediante rateio, do custo de programa eleitoral (mídia), conforme consta de recibos

encartados na prestação de contas, destaque-se, aprovada pelo Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia.³

Ao examinar as transferências efetuadas pelo referido Comitê Financeiro Estadual para o comitê eleitoral de Expedito Júnior, a relatora da AIJE nº 3.332/RO, entendeu que

“as doações ocorridas, ainda que apenas estimáveis em dinheiro e para pagar serviços gráficos nos termos da legislação, não refutam o fato que Expedito Jr. não tenha se valido de tais valores (estimáveis) para compensar a saída do dinheiro que teve que manejar para a compra dos votos”.⁴

Não há, porém, nos autos, qualquer prova de que tais doações – apenas estimáveis em dinheiro – tivessem sido utilizadas para patrocinar o esquema de compra de votos articulado na empresa Rocha Segurança e Vigilância.

Como se sabe, a Lei das Eleições permite a constituição de comitês financeiros, com a finalidade de arrecadar recursos e aplicá-los em campanhas eleitorais, inclusive doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para distribuição entre candidatos, nos limites fixados na legislação especial, mediante prestação de contas à Justiça Eleitoral.⁵

Verifico, pois, que a aprovação das contas de campanha de Ivo Cassol pelo TRE de Rondônia e a inexistência de doações *em dinheiro*, nas datas mencionadas pelo Ministério Público Eleitoral, enfraquecem sobremaneira a presunção de que os recorridos teriam financiado, indiretamente, o esquema de captação ilícita de sufrágio por meio das mencionadas doações.

Relembro que, nos autos da AIJE nº 3.332/RO, o MPE conferiu especial relevo ao que denominou “participação política afinada”, ou “orquestração de atos de campanha” entre Ivo Cassol e Expedito Júnior.

Mesmo que notória a associação entre tais candidatos, o fato, em si, não é merecedor de reprimenda judicial. É que a orquestração de candidaturas, derivada da identidade de desígnios políticos, que se traduz em estratégias e táticas eleitorais comuns, não pode ser considerada atividade ilícita, salvo se evidenciado o *concilium fraudis*.

A concentração de campanhas eleitorais de candidatos distintos configura, ao revés, atividade lícita, pois o interesse que a anima, de regra, é somar recursos e esforços para obter êxito nas eleições. É escusado dizer que são evidentes os benefícios políticos do partido que consegue eleger o máximo de candidatos dentro de uma mesma coligação a cargos majoritários e proporcionais.

Sobre tal questão, o Min. Arnaldo Versiani bem observou o seguinte:

³Recibos de fls. 132, 230, 472 e 473 da Prestação de Contas nº 3.155/2006 (AIJE nº 3.332/RO).

⁴Cf. fl. 75 do RCED nº 3.332/RO, rel. des. Ivarira Borges.

⁵Arts. 19, 23, 29, 81, todos da Lei nº 9.504/1997 e art. 15 da Res.-TSE nº 22.250.

“Mesmo a alegada afinidade política existente entre o recorrido Ivo Cassol e o Senador Expedito Júnior não acarreta, só por si, a ciência por aquele de todos os atos de campanha praticados por pessoas ligadas a este. Do contrário, a responsabilidade do recorrido Ivo Cassol não seria subjetiva, como é o caso, especialmente, da captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei das Eleições, mas, sim, objetiva, apenas pelo fato de o esquema de compra de votos montado dentro da empresa de vigilância administrada pelo irmão do Senador Expedito Júnior, em tese, beneficiá-lo, em virtude da prova de que também teriam sido pedidos votos a seu favor, juntamente com o pedido de votos para o próprio Senador Expedito Júnior, sua esposa e seu outro irmão”.

Na mesma linha, entendo que não se pode presumir que Ivo Cassol tenha participado dos ilícitos eleitorais imputados a Expedito Júnior ou destes tivesse conhecimento ou a eles dado a sua anuência, apenas pelo fato de manter uma aliança política com este último. Em outras palavras, a coordenação de campanhas não pode levar à pressuposição de que os candidatos afins tenham pleno conhecimento das condutas praticadas por cada um deles individualmente, sobretudo em se tratando de atos ilícitos.

VI – Captação ilícita de sufrágio e a imprescindibilidade de provas robustas

A Constituição de 1988 abrigou com especial destaque o princípio da soberania popular ao consignar, em seu art. 1º, parágrafo único, que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente.

O art. 14, *caput*, por sua vez esclarece que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos. Sobre o tema, Fávila Ribeiro assentou que a soberania popular é o ponto fundamental da concepção do regime democrático.⁶

Nesse diapasão, vale lembrar que o art. 41-A, introduzido na Lei nº 9.504/1997 pela Lei nº 9.840/1999, configura um dos mais importantes instrumentos de proteção à vontade soberana do eleitor, na medida em que enseja uma penalização efetiva e rigorosa das condutas que possam macular o seu direito fundamental ao livre exercício do voto.

Não é por outro motivo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a ADI nº 3.592/DF, proposta pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), com o objetivo de declarar a inconstitucionalidade da pena de “cassação do registro ou do diploma”, aplicável ao candidato que praticasse a captação ilícita de sufrágio repelida no art. 41-A da Lei das Eleições. À ocasião, assentou o relator, Min. Gilmar Mendes, que “a ninguém é dado o direito de interferir na liberdade de escolha do eleitor”.

⁶RIBEIRO, Fávila. *O Direito Eleitoral e a Soberania Popular*. v 3, n. 1. Fortaleza: Themis, 2000. p. 300.

Ocorre que, nos termos da firme e remansosa jurisprudência desta Corte, sem a participação direta ou indireta do candidato, ou sem a sua consciente e voluntária adesão a projeto concebido por terceiro, não se pode cogitar de captação irregular de sufrágio, tal como prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Assim, mostra-se imperiosa, para a caracterização do ilícito em tela, a comprovação de que o candidato tenha tido algum grau de participação. Essa participação poderá ser de três espécies: [i] direta, quando ele próprio realiza a doação, o oferecimento ou a promessa de entrega ao eleitor de bem ou vantagem com a finalidade de obter-lhe o voto; [ii] indireta, quando atua por interposta pessoa na concretização do ato vedado; ou [iii] presumida, quando dele tem ciência ou lhe dá anuência inequívoca.

Mostra-se, pois, imprescindível que o candidato concorra de alguma forma para a consecução do ilícito, sob pena de não se estabelecer o liame entre os sujeitos ativo e passivo da captação vedada sufrágio.

Nesse sentido, conforme assentou o Min. Joaquim Barbosa, nos autos do REspe nº 25.560-AgR/GO, “a imposição das sanções do art. 41-A há de ter suporte em *prova inabalável* de que o beneficiário praticou ou anuiu com a prática das condutas ali tipificadas” (grifei).

Diversos julgados proferidos por este Tribunal confirmam a assertiva de que a *ausência de prova robusta* afasta a sanção prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

No julgamento do RO 1.484/SP, por exemplo, o relator, Min. Marcelo Ribeiro, consignou que, “para a configuração da captação ilícita de sufrágio, é necessária a presença de prova robusta e inconteste, além da comprovação da participação direta ou indireta do candidato nos fatos tidos por ilegais, bem como da benesse ter sido ofertada em troca de votos”.

A jurisprudência do TSE, como se vê, repele a prova meramente indiciária, nesses casos, visto que as evidências do ilícito devem colocar-se a salvo de quaisquer dúvidas.

O Min. Fernando Gonçalves, relator do RO nº 2.349/RO, de sua parte, após analisar depoimentos reduzidos a termo nos autos e, não os considerando suficientes, também concluiu pela *imprescindibilidade de provas robustas* em se tratando de captação ilícita de sufrágio.

De forma semelhante, esta Corte, no RCED nº 698/TO, rel. Min. Felix Fischer, decidiu que a nomeação ostensiva de servidores públicos, embora pudesse caracterizar abuso de poder político, não se mostrou apta para caracterizar a captação ilícita de sufrágio, por ausência de um liame claro entre o referido ato e a suposta captação de votos.

Cito, ainda, entre outros, os seguintes precedentes:

“Para que se caracterize a captação ilícita de votos, é necessária a comprovação de que o candidato praticou ou permitiu que se praticasse ato descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

A aplicação da penalidade por captação ilícita de sufrágio, dada sua gravidade, deve assentar-se em provas robustas, e não em vagos indícios e presunções” (REspe nº 21.390/DF, rel. Min. Humberto Gomes de Barros – grifei).

“Recurso ordinário. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Prova testemunhal. Fragilidade.

1. *A procedência de representação, com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, requer prova robusta da prática de captação ilícita de sufrágio cometida pelo candidato ou a comprovação de sua anuência ao referido ilícito.*

2. Em face da ausência de provas consistentes sobre a infração narrada na representação, esta deve ser julgada improcedente.

Recurso a que se nega provimento” (RO nº 1.468/RO, rel. Min. Caputo Bastos);

“Para a caracterização da captação ilícita de sufrágio, há que se ter provas cabais, conclusivas, da participação do candidato na conduta ilegal, ainda que de forma indireta, bem como a finalidade de captação vedada de sufrágio, condições essas que, no caso, não estão patentes” (RO nº 1.444/MT, rel. Min. Joaquim Barbosa – grifei).

“Perda de mandato eletivo. Prova inconcussa. Exigência. Acórdão regional. Inexistência de outras provas art. 23. LC nº 64/1990. Não aplicação.

[...]

3. [...] Portanto, tais *provas mostram-se insuficientes para ensejar a perda de mandato eletivo, pois esta deve-se amparar em prova inconcussa, cabal, de que o agente político praticou alguma das condutas previstas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.* (Precedentes: AI nº 5.473, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 28.8.2006; e AI nº 4.000, rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 6.2.2004)” (REspe nº 28.121/RR, rel. Min. Felix Fischer).

“Agravos regimental. Recurso especial. Seguimento negado. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

1. Não prospera agravo regimental contra decisão monocrática que nega seguimento a recurso especial por entender correto o acórdão de segundo grau, ao definir que *a cassação do registro ou do mandato, com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997, só pode ocorrer quando existir prova robusta e incontestada da captação ilícita de sufrágio.*

2. *Há necessidade, portanto, de ficar suficientemente demonstrado nos autos, para a aplicação do dispositivo supramencionado, que o candidato participou direta ou indiretamente dos fatos apontados como ilegais e, também, que a benesse foi dada ou oferecida com expresse pedido de votos.*

3. Decisão do Tribunal *a quo* com suporte em exame de fatos, cuja conclusão se apresenta harmônica com o panorama dos autos.

4. Negativa de seguimento do recurso especial que se impõe.

5. Agravo regimental não provido” (REspe nº 25.535-AgR, rel. Min. José Delgado – grifei).

“O TSE entende que, para a caracterização da captação de sufrágio, é indispensável a prova de participação direta ou indireta dos representados, permitindo-se até que o seja na forma de explícita anuência da conduta objeto da investigação, não bastando, para a configuração, o proveito eleitoral que com os

fatos tenham auferido, ou a presunção de que desses tivessem ciência. A ausência de prova de participação dos candidatos na conduta investigada afasta a aplicação do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997” (REspe nº 21.327/MG, rel. Min. Ellen Gracie – grifei).

Julgados de minha relatoria, acolhidos à unanimidade pelo Plenário desta Corte, traduzem o mesmo entendimento. Veja-se, por exemplo, os RCEDs nºs 708/GO, 686/RJ, 714/RJ e o RCED nº 726/GO.

Conforme assentei no Recurso contra Expedição de Diploma nº 692/RJ,

“para a comprovação da captação ilícita de sufrágio exigem-se provas robustas dos atos praticados, em especial quando se tratar da participação mediata do candidato. Precedentes. As provas colacionadas (depoimentos de testemunhas) não comprovam a alegada captação ilícita de sufrágio, supostamente realizada por terceiros em benefício do recorrido”.

Assim, por dever de coerência, sou forçado a concluir que o presente feito carece das provas necessárias para que o recorrente logre êxito em seu desiderato. Meros indícios e presunções, ainda plausíveis, não são suficientes para a aplicação da severa pena de cassação de diploma, que exige – insisto – a produção de provas inequívocas da prática do ilícito.

Nesse aspecto, o eminente professor Dalmo de Abreu Dallari, ensina que é extremamente perigoso, além de contrário aos mais elementares princípios de Direito, confundir-se indícios com fatos comprovados.⁷

A eficácia probante desses elementos de convicção, para viabilizar uma condenação, seja na Justiça Eleitoral, seja no campo penal, requer que a prova indiciária ou circunstancial seja completamente sólida, veemente e indubitável, e que não se possa ver abalada, neutralizada ou excluída por contraindícios ou contingências adversas.⁸

A orientação jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral, como se viu, é firme e remansosa no sentido de que a penalidade extrema da cassação de diploma não se compadece com uma interpretação extensiva de meros indícios de participação do candidato no ilícito capitulado no art. 41-A da Lei das Eleições.

Como bem assentou o Min. Fernando Gonçalves, nos autos do RO nº 1.432/AP, de sua relatoria, “é ônus do investigador carrear aos autos provas que demonstrem haver sido transgredida a legislação eleitoral”. Descabe, pois, exigir do representado a produção de prova negativa. Nesse sentido, cito, entre outros, o REspe nº 25.920-AgR/PA, rel. Min. Caputo Bastos.

⁷DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Renascer do Direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 60.

⁸Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antônio Scarance, GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 120-121.

Essa linha jurisprudencial prestigia a presunção de não culpabilidade que, em nosso sistema jurídico, beneficia os cidadãos em geral. É dizer, o autor de uma representação eleitoral não pode valer-se, para fazer prevalecer sua imputação, de acusações com contornos incertos, cuja efetiva ocorrência não consegue comprovar à saciedade. O benefício da dúvida, que prevalece nos ordenamentos legais das nações civilizadas, integra o patrimônio de direitos dos acusados em todos os campos do Direito, favorecendo, portanto, também, os investigados nas ações eleitorais.

Esse dado assume especial relevo nas eleições majoritárias, que envolvem, como regra, um grande contingente de eleitores, distribuídos por uma extensa circunscrição eleitoral.

Conforme afirmou o Min. Arnaldo Versiani, Relator deste feito, as conclusões deste Tribunal no julgamento do RO nº 2.098/RO, também de sua relatoria, não podem ser aplicadas no presente RCED, pois a cassação do Senador Expedito Júnior levou em consideração determinado contexto de relações familiares, econômicas e funcionais que autorizava a conclusão de que certas pessoas e a empresa Rocha Segurança e Vigilância estavam envolvidas com a captação ilícita de sufrágio, comprovada de forma incontroversa naquele feito.

No recurso sob exame, porém, portudo quanto foi exposto, não é possível, a meu ver, vislumbrar-se, de modo inequívoco, esse vínculo com relação aos recorridos Ivo Cassol e João Aparecido Cahulla, em que pese a ampla discricionariedade que o art. 23 do Código Eleitoral confere ao Tribunal na apreciação de indícios e presunções e outros elementos integram o conjunto probatório.

VII – Conclusões

Após compulsar detidamente os 36 volumes que compõem este recurso contra expedição de diploma, concluo que não se pode afirmar que os recorridos Ivo Cassol e João Aparecido Cahulla tenham praticado a captação irregular de sufrágio reconhecida por este Tribunal no julgamento do RO nº 2.098/RO no tocante a terceiros.

E, por decorrência lógica do afastamento da hipótese do art. 41-A da Lei das Eleições, entendo que não há falar também em abuso do poder econômico, o qual, de resto, exige, para sua configuração, o exame da potencialidade da conduta.

Ainda que dele pudesse cogitar-se, em tese, ressalto que Ivo Cassol, que se encontra no 8º ano de governo, foi reeleito no primeiro turno, com mais do dobro dos votos obtidos pelo segundo colocado.

Em face de todo o exposto, *nego provimento* ao recurso.

VOTO (RATIFICAÇÃO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Senhores Ministros, peço licença aos colegas para, novamente, reproduzir alguns trechos do voto da

relatora da AIJE no TRE/RO. Ressalto, todavia, que a prova citada (interceptação telefônica autorizada judicialmente), pela desembargadora, encontra-se às fls. 90, 91, 93, 97, 98, 119, 123 e 124 do Anexo 7 e fls. 142 e 143 do Anexo 17 destes autos. Vejamos:

“No dia 12.3.2007, o delegado de Polícia Civil Renato Eduardo Souza, subsecretário de segurança pública, ligou para o delegado de Polícia Civil Hélio Teixeira Loes Filho, e manteve o seguinte diálogo às 13h35min:

[...]
 Renato: doutor Hélio, tudo bom? Você está na delega ou se está onde?
 Hélio: Eu estou saindo doutor, eu estou indo aqui no banco [...]
 Renato: Faz um favor para mim?
 Hélio: Fala mano.
 Renato: Quem eu posso mandar? O doutor Amarildo (Amadeu?) está precisando urgente de uma cópia daquilo lá.
 Hélio: De quê?
 Renato: Do inquérito.
 Hélio: Tá.
 Renato: Precisava para hoje. [...]
 Hélio: Então tá. [...].’

Em outra conversa telefônica, o delegado Hélio pede para Henrique separar o inquérito do Expedito Jr. sobre a compra de votos e levar até a Sevic e estes levarem urgente à Secretaria de Segurança em mãos da Vanessa, aos cuidados do delegado Renato. O diálogo ocorreu no dia 12.3.2007 às 13h38min.

‘Hélio: Henrique, separa aquele inquérito aí do Expedito Júnior aí, esse que está apurando esse negócio aí de suposta compra de votos aí.
 Henrique: Tá.
 Hélio: Aí, pega ele aí e leva ele lá no Sevic, aí pede para levar urgente lá na Secretaria de Segurança, entregar lá para o doutor Renato. [...]
 Henrique: No Sevic.
 Hélio: Aí pede para entregar lá. Ó, o doutor Hélio pediu para entregar aí urgente e levar lá na Vanessa, lá na Sesdec.
 Henrique: E estão esperando?
 Hélio: Aos cuidados do doutor Renato. Ele que quer cópia desse inquérito aí. [...]
 Henrique: Tá bom [...].’

[...]
 No dia 13.3.2007, às 8h43min, o delegado Renato chama o delegado Hélio para irem até o Ministério Público para ouvirem a testemunha Agenor de Carvalho (vulgo Japa).

'Hélio: Pois não doutor. [...]
 Renato: Faz o seguinte, fica meio no jeito ai, pega um. Você digita ou não?
 Hélio: Digito.
 Renato: É para a gente ouvir, ele mandou lá no Ministério Público para ouvir uma testemunha lá daquele inquérito. Pega aquela cópia daquele inquérito. [...]
 Hélio: É? O que é que houve?
 Renato: Não, aquele, não se conhece, o Agenor – Japa?
 Hélio: Sei.
 Renato: Os caras tiveram contato com ele, falaram uma história para ele e só vai informar o que os caras falaram lá. Mas os promotores não foram aí no dia que foram ouvir o Jameson? Não foram dois?
 Hélio: Foi.
 Renato: Então, vamos pegar o depoimento na frente dos promotores lá também.
 Hélio: então tá bom [...].'

Na manhã do dia 14.3.2007, às 8h47min, os delegados Hélio e Renato travam um diálogo que indica como seriam ajustados novos depoimentos de vigilantes.

'Renato: Ô Hélio, bom? [...] Não esquece de mandar as cópias pra mim não.
 Hélio: Não. Já está comigo.
 Renato: Beleza. Viu Hélio.
 Hélio: O.
 Renato: Você não ouviu nem um outro vigilante não né?
 Hélio: Não, que deu aquele bafafá todo né.
 Renato: É, tinha que ouvir um outro falar assim, ó teve proposta para isso, tal, para fomentar mais o inquérito né.
 Hélio: Tá bom. Vou dar uma ligada lá para o cara lá, para ele trazer um aqui que a gente já tinha conversado com ele.
 Renato: Beleza então.'

A conversa interceptada no dia 16.3.2007 às 11h22min entre o assessor de imprensa do governo, Sr. Eranildo, e o delegado Renato, reforçam a constatação que estavam por ordem dos representados e que precisavam de mais testemunhas. Vejamos:

'Eranildo: doutor Hélio, aqui é Eranildo, da Assessoria de Imprensa do Governo, tudo bem?
 Hélio: Tranquilo.
 Eranildo: Eu redigi um material ontem, com base no depoimento dos senhores Vanderson e Anderson né?
 Hélio: Do Vanderson e do Agenor né?

Eranildo: Agenor, desculpa. E o senhor foi o delegado que acompanhou né? O depoimento dele, né? Junto com o promotor Marcelo Lima de Oliveira.

Hélio: É. [...]

Eranildo: Qual vai ser o próximo passo da investigação?

Hélio: Agora, o próximo passo é a gente tentar arrumar outras testemunhas que venham realmente dizer que aqueles depoimentos podem ter sido uma armação, ou não né? [...]

Eranildo: Sei. Aí, no caso, o Joelson ele vai ser ouvido também, né? O Joelson e os demais? [...] 'Porque, na verdade... ..porque eu, deixa eu lhe falar. Eu fui incumbido de fazer o material... .., com base no depoimento dele, de que seria uma falsa acusação de que teria havido compra de voto, a polícia abriria uma nova investigação. Mas eu tenho que falar com alguém para me dizer se a investigação existe. Correto?

Hélio: Existe inquérito. Existe.' [...] Agora, nós temos que investigar. Se eles mandaram a gente investigar, eu sou funcionário público né.

Eranildo: Se fosse a favor ou contra, o senhor não teria, sua missão seria essa.

Hélio: É. E outra coisa, a ordem que me foi dada foi para investigar, ela não é manifestamente ilegal. A ordem é legal. Agora, se há conexão com o inquérito lá da Polícia Federal, eles que entrem na Justiça, Ministério Público Federal, pedindo a conexão dos fatos e leve o inquérito para lá né?

Eranildo: É. [...] Então tudo bem doutor. Esse número aí é o número aqui que serve o Departamento de Comunicação, se o senhor tiver alguma coisa. [...]

Hélio: Tá. O secretário também está acompanhando isso de perto né, o doutor Renato, secretário, aí eu sempre passo para ele. Ele me solicita as informações né, o secretário adjunto, aí qualquer coisinha eu passo para ele, e ele te dá um retorno aí. [...]

Eranildo: Tá. Obrigado. Tchau.'

[...]

No dia 20.4.2007, às 18h42min, o novo subsecretário de Segurança Pública do Estado de Rondônia, delegado policial civil César Pizzano, fez contato com o delegado Hélio, no dia da prisão de Japa, para tomar uma posição para o governador Ivo Cassol.

'Pizzano: Então, eu estou te ligando na verdade, porque eu precisava conversar pessoalmente contigo de uma situação aqui extremamente delicada, eu, a Dra. Rose já me adiantou algumas coisas aqui. Eu gostaria que você me colocasse mais algumas coisas até pra gente tomar uma posição pra... o governador, sabe?

Hélio: Tá bom. [...]

Pizzano: Diz que amanhã liga pra ele pra marcar o local, pois não dá pra conversar por telefone porque não é confiável.'

[...]

No diálogo do dia 21.4.2007, às 8h54min7seg, o delegado Hélio pediu ao agente de Polícia Civil Elsedir que se encontre com ele e o subsecretário César Pizzano para verem o dossiê do Japa.

‘Hélio: ELSEDIR:?

ELSEDIR: Oi.

Hélio: Tá em casa?

ELSEDIR: Tô em casa.

Hélio: É... o Dr. César Pizzano queria dar uma olhada naquele dossiê lá do Japa.

Elsedir: Certo.

Hélio: Tinha como dar um pulinho lá na delegacia?

Elsedir: Tem sim’.

Na conversa do dia 21.4.2007, às 14h30min, Hélio e a delegada Rose confirmam a reunião no posto de gasolina e a ida de todos à Delegacia de Patrimônio para estudar o dossiê do Japa. Em seguida confirmam que mostraram o material do Japa no posto de gasolina e que vão conversar com o governador.

‘Rose: Hein, o pessoal já te procurou aí já, aquele pessoal que te ligou ontem?

Hélio: Já, ligou ontem, já reuni com eles ontem à noite, e hoje de manhã fomos lá na delegacia.

Rose: E aí?

Hélio: Mostramos o material pra ele lá e vamos conversar com o governador.

Rose: É o que eu falei né? Quem arrumou aquele povo para depor na realidade você sabe, né Hélio?

Hélio: É.

Rose: Foi aquilo mesmo que eu tinha conversado então?

Hélio: É foi.” (grifei) [sic].

Ora, analisando o conteúdo das conversas interceptadas, autorizadas judicialmente, verifica-se que pessoas da alta cúpula da Polícia Civil do Estado de Rondônia, ao determinarem a instauração de inquérito policial para apurar a suposta compra de votos, tentaram, na verdade, fragilizar, artificialmente, as investigações do inquérito da Polícia Federal. Tudo isso sob os olhares do assessor de comunicação daquele estado, encarregado de elaborar a matéria jornalística favorável. Sem falar que todo esse material produzido possuía, conforme relatado, um destinatário específico: o governador do Estado de Rondônia.

Vale dizer: há, a meu ver, farto conjunto probatório nestes autos – prova documental, testemunhal e as interceptações telefônicas realizadas após as eleições – que leva a uma única conclusão: a inequívoca ciência e, consequentemente,

a anuência dos recorridos quanto à captação ilícita de sufrágio ocorrida nas eleições 2006, ante o manifesto benefício dos recorridos. A propósito, quanto à possibilidade de se chegar a um juízo de cassação de diploma a partir de provas indiciárias (diga-se, convincentes), transcrevo trechos dos votos do Min. Joelson Dias no RO nº 2.098/RO (senador) e do Min. Sepúlveda Pertence no RCED nº 612/DF (governador de estado), respectivamente:

“[...]”

Não exatamente a alegação dos recorrentes de que a decisão recorrida fosse fundada ‘exclusivamente em presunções’, mas, na verdade, a eventual possibilidade, em razão do que aventado nas razões recursais, de que ou não estivesse devidamente fundamentado o acolhimento também da prova indireta, indiciária, ou de que os indícios que lhe permitiram chegar ao seu resultado não fossem graves e consistentes o bastante.

O sistema de valoração das provas adotado pelo nosso ordenamento é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, que abdica das provas legais ou tarifadas, com valor pré-determinado pelo legislador.

É o que diz o CPC:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973.)

E também o CPP:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008.)

Nesse sentido, aliás, já decidiu o c. STF:

3. Vige em nosso sistema o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual compete ao juiz da causa valorar com ampla liberdade os elementos de prova constantes dos autos, desde que o faça motivadamente, com o que se permite a aferição dos parâmetros de legalidade e de razoabilidade adotados nessa operação intelectual. Não vigora mais entre nós o sistema das provas tarifadas, segundo o qual o legislador estabelecia previamente o valor, a força probante de cada meio de prova. (RHC nº 91.691/SP, rel. Min. Menezes Direito, T1, 19.2.2008, DJE 24.4.2008)

Não existe diferença hierárquica em nosso sistema jurídico entre as provas diretas e indiretas.

Espécie de prova indireta que é, nenhuma razão há para a prova indiciária ser descartada de *per se*, nem, sequer, hierarquizada em relação às denominadas provas diretas.

[...]

A prova indiciária, portanto, não somente é admitida, mas inclusive tem a sua utilização comandada pelo nosso ordenamento jurídico e, mais especificamente, pela própria legislação eleitoral.

É, por exemplo, o que expressamente dispõe o art. 23, da Lei Complementar nº 64/1990:

Art. 23. O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.

É pela prova indireta, ou seja, também pela prova indiciária, portanto, que se poderá verificar a ocorrência ou não dos fatos indiciários e, em consequência, a implicação legal daí decorrente que diz respeito à existência ou não do fato principal.

[...]

Tourinho Filho, por exemplo, registra que 'o indício é, também, um meio de prova, e tanto o é, que o legislador o encartou no capítulo pertinente às provas, e, por isso mesmo, seu valor probatório é semelhante às chamadas provas diretas'.

Ainda que obtidos em sede inquisitorial, os indícios servem para o embasamento da condenação se, é claro, agregados a outros elementos colhidos na esfera judicial.

Nesse sentido, já decidiu o STF:

Os indícios, dado ao livre convencimento do juiz, são equivalentes a qualquer outro meio de prova, pois a certeza pode provir deles.

Entretanto, seu uso requer cautela e exige que o nexos com o fato a ser provado seja lógico e próximo (HC nº 70.344/RJ – Rio de Janeiro, relator Min. Paulo Brossard, julgamento 14.9.1993, órgão julgador: Segunda Turma, publicação DJ 22.10.1993 PP-22253, Ement Vol-01722-02 PP-00300).

[...]

3. Aí – segundo o entendimento sedimentado – indícios de autoria não têm o sentido de prova indiciária – que pode bastar à condenação – mas, sim, de elementos bastantes a fundar suspeita contra o denunciado. (STF – HC nº 83.542/PE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 26.3.2004, p. 9).

[...]

Ementa: I – Sentença condenatória: justa causa conforme fundamentação idônea, baseada não apenas na confissão depois retratada do paciente,

mas também na prova indiciária colhida em juízo, julgada bastante para elidir a verossimilhança de sua versão os fatos: juízo de mérito a cuja revisão não se presta o *habeas corpus*. [...] (HC-STF nº 75.809/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, T1, 17.3.1998, DJ 17.4.1998, p. 4).

E também o c. STJ, em acórdão da lavra do em. Ministro Fernando Gonçalves:

Penal. Corrupção passiva. Magistrado. Condenação. Coautoria. Advogado.

1. O crime de corrupção passiva, consoante antiga, mas ainda atual jurisprudência, “somente se perfaz, quando fica demonstrado, mesmo através de indícios, que o funcionário procurou alienar ato de ofício”.

2. O exame dos indícios resultantes do contexto probatório levam à conclusão de que houve entre os copartícipes (magistrado e advogado) uma concorrência efetiva para a prática do delito de corrupção passiva.

3. Denúncia procedente, com imposição das penalidades previstas lei. (APn nº 224/SP, rel. Ministro Fernando Gonçalves, Corte Especial, julgado em 1.10.2008, DJE 23.10.2008).

Por outro lado, indício não é sinônimo de presunção. Como lecionava Carrara:

132

Indícios são circunstâncias que nos revelam, pela conexão que guardam o fato probando, a existência desse mesmo fato, ao passo que as presunções exprimem a própria persuasão desta existência.

Por outras, os indícios são elementos sensíveis, reais, que indicam um objeto (index), ao passo que as presunções são as conjecturas ou juízos formados sobre a existência do fato probando, conjecturas pressupostas pela lei como verdades absolutas (presunções legais, ou induzidas pelo juiz segundo a ordem natural das coisas – presunções comuns).

[...]”.

“[...]”

Essa soma de indícios levam-me, autorizado pela norma de direito probatório do art. 23 da Lei Complementar nº 64/1990 – que o Supremo Tribunal Federal considerou válida, é claro, respeitados os ditames constitucionais; e isso ficou decidido na rejeição das preliminares –, a pedir todas as vênias aos meus eminentes colegas, todo o respeito pela convicção por eles formada, para dar provimento ao recurso”.

Com estas breves considerações, mantenho voto para dar provimento ao recurso.

É como voto.

Voto (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, na sessão passada aguardei, exatamente após o voto de Vossa Excelência, na sequência correta, que viessem os subsídios, sempre muito substanciais, trazidos pelo Ministro Ricardo Lewandowski, o que acaba de fazer, em acréscimo ao que foi brilhantemente exposto pelo ministro relator. Mas começo meu voto, que não será longo, a partir de um realce dado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, quanto ao respeito que se deve dar à vontade dos eleitores.

Penso que todos nós do Tribunal temos plenamente presente e partilhamos com todos os juízes e cidadãos que a vontade do eleitor haverá de ser soberanamente livre exercida para que haja eleições democráticas, e é isso que se busca.

Mas tenho para mim que quando há situações como a descrita neste processo não se tem exatamente a lisura que se pretende no processo eleitoral. Estamos todos de acordo em que a vontade dos eleitores haverá de ser respeitada. O que se discorda na hora do julgamento é se as provas colhidas, que foram carreadas aos autos, garantiram essa liberdade ou não, se o pleito acabou não tendo resultado exatamente com respeito a essa liberdade.

É exatamente a partir disso que tomo, com as vênias, tanto do ministro relator quanto do Ministro Ricardo Lewandowski, o caminho inicialmente trilhado na divergência posta pelo ministro presidente.

Digo isso porque me parece que o relator, como acaba de nos lembrar o ministro presidente, foi enfático ao reconhecer a existência da compra de votos. Mesmo com a descrição, agora feita, de forma tão minudente pelo Ministro Ricardo Lewandowski, de que a contratação da empresa Rocha Segurança e Vigilância e a presença do governador naquela reunião não teriam configurado senão uma situação posta pela rescisão do contrato com a empresa Condor Vigilância e Segurança, não me parece que o que foi apresentado pelo Ministério Público – não apenas no curso da ação, mas novamente aqui na sessão anterior e nos memoriais e trabalhos trazidos – tenha descaracterizado o uso e que este uso se estendeu e contaminou a própria eleição do governador e do seu vice.

A circunstância de que as ligações familiares que o Ministro Ricardo Lewandowski agora repete do que foi trazido pelo ministro relator, no sentido de que a empresa Rocha Segurança e Vigilância era do irmão do senador e de que, portanto, não haveria prova cabal de que isso teria se transmitido viciosamente, ou viciadamente, até o governador, não me parece consentânea com o que foi exposto e com o que o Ministro Ayres Britto, já numa primeira hora, naquela assentada, realçou, exatamente no sentido de que houve sim captação ilícita.

Inclusive as campanhas foram feitas em conjunto e, portanto, houve uma contaminação mesmo do que aconteceu e foi provado. Penso que as provas

apresentadas são suficientes para demonstrar tanto o abuso quanto a ilicitude dessa captação ocorrida.

Por isso mesmo, na linha do voto do ministro presidente, peço vênica para divergir e para dar provimento ao recurso do Ministério Público.

Chama-me à atenção, Ministro Ricardo Lewandowski, o que Vossa Excelência enfatiza articuladamente em seu brilhante voto-vista, quanto à inoerência ou interferência direta das testemunhas, pessoas de alguma forma desqualificadas do ponto de vista jurídico-penal, mas que com relação a esse Japa se somam a outras provas apresentadas desde a primeira hora – e agora o ministro presidente também salienta –, de que teria havido continuidade de tentativa de acobertamento dessa circunstância.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Se Vossa Excelência me permite, para esclarecimento dos colegas que ainda não votaram, destaquei em meu voto que o nome de Ivo Cassol apareceu em momento posterior às investigações, ao longo de todo aquele dissídio de natureza trabalhista.

O que digo no meu voto, então, é que o móvel da acusação daqueles vigilantes que acabaram por incluir o ex-governador Ivo Cassol neste imbróglio ilícito, realmente, deve ser examinado *cum grano salis*. Só apareceu depois, em um segundo momento, quando os ânimos estavam muito acirrados porque ficou evidenciado, revelado que o governo do estado não honraria os débitos trabalhistas da empresa Condor, e os vigilantes foram até a Ordem dos Advogados, que os encaminhou à Polícia Federal. A prova, então, parece-me desqualificada no que tange aos vigilantes.

Com relação à coação de testemunhas, à imputação de que teriam sido prometidos três milhões e uma secretaria de estado, vindo de quem veio essa imputação, é exatamente do Japa, uma pessoa de péssimos antecedentes criminais, e considerando também que esses fatos são posteriores às eleições, por tudo isso, mas respeitando o ponto de vista de Vossa Excelência, como sempre muito abalizado, permiti-me fazer esse esclarecimento aos colegas que ainda votarão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Agradeço a Vossa Excelência. Chamei à atenção exatamente pela circunstância de Vossa Excelência ter articulado separadamente no tópico, uma vez que o primeiro, para mim, já seria suficiente, mas quanto a essa condição de testemunhas que teriam sido de alguma forma abordadas para que houvesse essa desqualificação.

De toda sorte, Senhor Presidente, como eu disse, desde a primeira hora, considerei-me, com os documentos que me vieram às mãos, habilitada a votar no caminho trilhado inicialmente na divergência posta pelo ministro presidente.

Voto, portanto, considerando que as provas foram suficientes, sim, para demonstrar o comprometimento do processo, seja pela ilicitude da captação dos votos, seja pelo abuso.

Por essa razão, peço vênias ao ministro relator e reitero as minhas vênias também ao Ministro Ricardo Lewandowski, que traz um brilhante voto-vista, mas, acompanho a divergência iniciada pelo ministro presidente.

Dou provimento ao recurso contra expedição de diploma.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO FELIX FISHER: Senhor Presidente, diante da acentuada divergência e da gravidade da situação, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RCED nº 739 (31748-03.2007.6.00.0000) – RO. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrido: Ivo Narciso Cassol (Advogados: Francisco das Chagas França Guedes e outros) – Assistente do recorrido: Partido Progressista (PP) – Nacional (Advogados: João Berchmans C. Serra e outros) – Recorrido: João Aparecido Cahulla (Advogados: Roberto Franco da Silva e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, desprovendo o recurso, e o voto da Ministra Cármen Lúcia, provendo-o, pediu vista o Ministro Felix Fischer.

Presidência do Sr. Ministro Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Arnaldo Versiani e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, procurador-geral eleitoral.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, trata-se de recurso contra expedição de diploma ajuizado pelo Ministério Público Eleitoral, com fulcro no art. 262, IV, do Código Eleitoral, ao argumento de que Ivo Narciso Cassol e João Aparecido Cahulla teriam incorrido na prática de captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico consubstanciados no depósito de “R\$100,00 (cem reais) na conta-corrente da esmagadora maioria dos vigilantes” da empresa de segurança Rocha Segurança e Vigilância Ltda. (fl. 4)

No mérito, o e. rel. *Min. Arnaldo Versiani*, negou provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo e. Min. Ricardo Lewandowski, por entender que, na hipótese dos autos, *não haveria prova da participação, anuência ou prévio*

conhecimento dos recorridos na captação ilícita de sufrágio. Além disso, afastou a alegação de abuso de poder, por entender ausente a prova de potencialidade do suposto ilícito.

Sua Excelência afirmou que da prova dos autos é possível concluir ter havido “promessa e oferta direta de depósito de R\$100,00 – que posteriormente foi concretizada – por parte de Elizângela e do fiscal Nonato, em conta-corrente de vigilantes da empresa Rocha Segurança e Vigilância Ltda., em troca de votos para os candidatos Expedito Junior, José Antônio, Val Ferreira e Ivo Cassol” [voto do relator].

Ponderou, contudo, que o conjunto de elementos dos autos “não leva a concluir pela participação, direta ou indireta, nem mesmo pela anuência, conhecimento ou ciência, pelo recorrido Ivo Cassol, do esquema de compra de votos montado na empresa de vigilância Rocha” [voto do relator].

Sua conclusão fundamentou-se em 5 (*cinco*) argumentos:

1º) “nenhuma das testemunhas teve qualquer diálogo presencial com o recorrido Ivo Cassol; todos os depoimentos indicam que outras pessoas, especialmente Japa e policiais civis, fariam e ofereceriam vantagens em nome daquele recorrido Ivo Cassol. São, assim, testemunhas de ‘ouvir dizer’ [...] o mesmo se diga dos diálogos interceptados entre delegados da Polícia Civil do Estado de Rondônia e outras pessoas [...]” [voto do relator];

2º) “todos aqueles elementos, em sua essência, se referem não à compra de votos comprovadamente ocorrida no âmbito da empresa de vigilância Rocha, mas, sim, a eventual coação de testemunhas que teria acontecido posteriormente às eleições” [voto do relator];

3º) da ciência do então Senador Expedito Junior e da cassação de seu diploma no RO nº 2.098 não decorre a ciência, participação ou anuência do recorrido;

4º) “embora esteja, a meu ver, comprovada a tentativa injustificável e até mesmo incompreensível de interferência deliberada nos trabalhos de investigação da Polícia Federal, especialmente quanto a coação de testemunhas, daí não se segue, entretanto, que o recorrido Ivo Cassol tivesse ciência do que se passava dentro do ambiente (empresa de vigilância Rocha), em princípio, completamente estranho e não permeado de contatos e relações familiares” [voto do relator];

5º) “a alegada afinidade política existente entre o recorrido Ivo Cassol e o Senador Expedito Junior não acarreta, só por si, a ciência por aquele de todos os atos de campanha praticados por pessoas ligadas a este. Do contrário, a responsabilidade do recorrido Ivo Cassol não seria subjetiva, como é o caso, especialmente, da captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei das Eleições, mas sim, objetiva, apenas pelo fato de o esquema de compra de votos montado dentro da empresa de vigilância administrada pelo irmão do Senador Expedito Junior, em tese, beneficiá-lo, em virtude da prova de que também teriam sido pedido votos a seu favor [...]” [voto do relator].

O e. Presidente Ministro Ayres Britto divergiu. Sua Excelência expressou entendimento segundo o qual “há sólido lastro factual que leva a única conclusão: a ciência e, consequentemente, a anuência dos recorridos quanto à captação ilícita de sufrágio”. Para tanto, elencou 8 (oito) razões [trechos do voto do e. Min. Ayres Britto]:

- “a) captação ilícita de sufrágio, efetuada por meio da empresa do irmão do Senador Expedito Junior;
- b) anuência do Senador, reconhecida, inclusive, pelo TSE no julgamento do RO nº 2.098/RO;
- c) depoimentos testemunhais [...] tudo a convergir que a compra de votos beneficiaria os candidatos a governador, senador, deputado federal e deputado estadual;
- d) proximidade dos envolvidos com o governador, a demonstrar íntima relação pessoal, profissional e partidária, inclusive com a participação de detentores de cargos em comissão [...];
- e) policiais civis do Estado de Rondônia ameaçaram testemunhas [...];
- f) interligação das campanhas de Expedito Junior e Ivo Cassol;
- g) centralização das ações de campanha de Expedito Junior nos comitês de Ivo Cassol, que eram os mesmos em Porto Velho, conforme depoimento de José Robério, tesoureiro de Expedito Junior e pessoa de confiança de Ivo Cassol;
- h) doações de comitê de Ivo Cassol para o de Expedito Junior, envolvendo grandes somas e, curiosamente, justamente nos dias 28 e 29 de setembro de 2006, véspera das eleições e dia que os depósitos foram realizados nas contas dos vigilantes.”

137

A e. Min. Cármen Lúcia acompanhou a divergência.

Diante dos entendimentos dissonantes, *pedi vista dos autos para melhor análise.*

Pois bem.

Verifico que a presente ação fundamenta-se no art. 262, IV, do Código Eleitoral partindo de *duas causas de pedir*: a) os recorridos teriam oferecido vantagem em troca de votos incidindo na hipótese do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997; b) tal prática teria potencialidade suficiente para afetar a legitimidade configurando hipótese de *abuso de poder*, nos termos do art. 22, LC nº 64/1990.

Nos votos já proferidos, a questão que originou a *divergência* entre os eminentes pares, cingiu-se à *prova da participação, anuência ou prévio conhecimento dos requeridos, Ivo Cassol e João Aparecido Cahulla, na prática do ilícito, qual seja, o depósito de R\$100,00 (cem reais) na conta-corrente dos vigilantes da empresa de segurança Rocha Segurança e Vigilância Ltda.*

Todos os e. ministros convergiram quanto à constatação da ocorrência de *mencionados depósitos com o objetivo de captação de votos.*

I – A hipótese de abuso de poder (art. 22, LC n° 64/1990)

Embora a divergência quanto ao prévio conhecimento do recorrido *não seja relevante* para a investigação de *abuso de poder*⁹ concordo com o relator ao afastar tal hipótese tendo em vista que apesar de constatada a captação ilícita de sufrágio, esta prática, no caso, *não ostentou potencialidade suficiente para afetar a legitimidade da disputa a ponto de configurar a hipótese de abuso*.

Tratando-se de disputa para o cargo de *governador do Estado de Rondônia que foi reeleito em primeiro turno*, não vejo como o ilícito voltado à 600 (seiscentos) *vigilantes*, de uma mesma empresa – número máximo apontado no autos – teria potencialidade para afetar a legitimidade do pleito.

II – A hipótese de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei n° 9.504/1997)

Contudo e de fato, para caracterização da hipótese prevista no art. 41-A da Lei n° 9.504/1997 (compra de votos) – diferentemente dos casos em que se apura abuso de poder – *a jurisprudência desta c. Corte Superior exige a participação direta ou indireta do candidato, ou "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"* (RO n° 2.098/RO, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJ de 4.8.2009; no mesmo sentido: AgRg no AI n° 7.515/PA, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 15.5.2008).

Não havendo divergência quanto ao fato de que está comprovado o depósito de valores nas contas dos vigilantes vinculado a pedido de votos para o recorrido, *cumpra examinar a prova de sua participação, direta ou indireta, anuência, prévio conhecimento ou ciência para caracterização do ilícito*.

Assim porque, para incidência do art. 41-A da Lei n° 9.504/1997 – diferentemente do que ocorre na hipótese de abuso de poder, *repita-se – não basta que os recorridos sejam beneficiários do ato ilícito, é indispensável a prova de que tenham relação a prática do ato*.

Nesse ponto, o e. Min. Ayres Britto e a e. Min. Cármen Lúcia divergiram do e. relator e do e. Min. Ricardo Lewandowski acolhendo as razões dos recorrentes para entender que há provas de que Ivo Cassol “detinha o controle dos fatos, mas nada fez para coibi-los, ante o seu manifesto proveito pessoal. Anuiu, portanto.” [voto do e. Min. Ayres Britto]. Contrapondo os fundamentos do e. relator, elencou, como relatado, *8 (oito) razões para tanto*.

Para conclusão de meu voto, analisarei cada uma das razões expostas pelos e. ministros. Entendo, contudo, que estas podem ser agrupadas em 3 (*três*)

⁹A jurisprudência do e. TSE, “poderia vir a ser configurado o abuso de poder mesmo sem ter havido participação do candidato beneficiado, se evidente a potencialidade de influência no pleito”. (RO n° 782/SP, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 3.9.2004).

grandes fundamentos: 1º) a realização de campanha conjunta e o apoio mútuo havido entre Ivo Cassol e Expedito Junior; 2º) a reunião realizada por Ivo Cassol e Expedito Junior no sindicato dos vigilantes para resolver pendência com a empresa Condor; 3º) ameaça às testemunhas realizada por policiais civis.

Peço vênua ao e. Min. Ayres Britto para excluir desta análise os três primeiros fundamentos que elenca em seu voto, quais sejam: “a) a captação ilícita de sufrágio, efetuada por meio da empresa do irmão do Senador Expedito Junior; b) a anuência do senador, reconhecida, inclusive, pelo TSE no julgamento do RO nº 2.098/RO; c) os depoimentos testemunhais [...] tudo a convergir que a compra de votos beneficiaria os candidatos a governador, senador, deputado federal e deputado estadual” [voto do e. Min. Ayres Britto].

Assim o faço, renovada vênua, pois, entendo que tais fatos provam a *existência da captação ilícita de sufrágio e o benefício dos recorridos, questões incontroversas nos votos proferidos*. Contudo, não se referem ou formam indício da *participação, ciência ou anuência* dos recorridos ponto controvertido cuja análise está em questão.

Passo, então, à análise pontual.

1º) Apoio mútuo em campanha conjunta: contribuições mútuas

Acolhendo os argumentos dos recorrentes, o e. Min. Ayres Britto e a e. Min. Cármen Lúcia entenderam que a ligação política e pessoal estabelecida entre o recorrido Ivo Cassol e Expedito Junior, além das ameaças feitas às testemunhas – o que será analisado a seguir, seriam indícios suficientes para se concluir pela *ciência e consequente anuência na prática de captação ilícita de sufrágio*.

Nesse sentido, os indícios apontados pelo e. Min. Ayres Britto seriam: a) haver íntima relação pessoal, profissional e partidária entre Ivo Cassol e Expedito Junior [item *d* do voto]; b) a interligação das campanhas de Expedito Junior e Ivo Cassol que tiveram o mesmo comitê em Porto Velho e receberem doações das mesmas empresas; [itens *f* e *g* do voto]; c) doações do comitê de Ivo Cassol para o comitê de Expedito Junior no dia em que os depósitos foram realizados nas contas dos vigilantes [item *h* do voto].

Por outro lado, o e. relator salientou que *a ciência do então Senador Expedito Junior da prática do ilícito, cassado em razão dos mesmos fatos no RO nº 2.098, não tem como consequência direta a ciência do recorrido*. Assinalou que “a alegada afinidade política existente entre o recorrido Ivo Cassol e o Senador Expedito Junior não acarreta, só por si, a ciência por aquele de todos os atos de campanha praticados por pessoas ligadas a este. Do contrário, a responsabilidade do recorrido Ivo Cassol não seria subjetiva” [voto do e. relator].

De fato, é inquestionável que Expedito Junior e o recorrido Ivo Cassol possuem laços políticos estreitos e desenvolveram campanha conjunta. Contudo, como salientado pelo e. relator, esta relação não é suficiente, por si só, para fundamentar a afirmação de que os recorridos *anuíram ou tinham, ao menos, ciência da captação de votos*.

Nesse ponto, é importante notar que a prova dos autos revela que o *esquema* para compra dos votos *não foi montado dentro do comitê de campanha, mas no interior da empresa de vigilância Rocha*. Estavam envolvidos Elisângela de Oliveira Moura e Raimundo Nonato Souza Santos (*funcionários da empresa Rocha*); Sidney e Sidcley responsáveis pelo depósito do dinheiro na conta dos vigilantes (*cunhados de José Robério tesoureiro de Expedito Junior*).

Clara é a ligação de Expedito Junior aos fatos. Entretanto, no meu entender, com a vênua devida aos e. Min. Ayres Britto e a e. Min. Cármen Lúcia, o mesmo não se pode dizer com relação ao recorrido Ivo Cassol. Não tenho dúvida em afirmar, *repito*, que Ivo Cassol mantinha vínculo pessoal e político com Expedito Junior.

Contudo, a meu ver, renovada vênua, *tal fato não é suficiente para se dizer que o recorrido estava ciente dos ilícitos que Expedito Junior cometia em sua campanha*. Especialmente tendo em vista que se tratou de *ilícito* forjado no interior de uma empresa que pertencia ao irmão de Expedito Junior o qual tinha interesse não apenas em beneficiar a este, mas também a seu outro irmão e cunhada (José Antônio Ferreira, candidato a deputado estadual e Valdelise Ferreira, candidata a deputada federal).

O fato de que Ivo Cassol e Expedito Junior possuíram 4 (*quatro*) *doadores comuns* para suas campanhas (Mercantil Nova Era Ltda.; Buritis Caminhões Ltda.; Casa do Padeiro de Rondônia Ltda.; SB Comércio Ltda.) reforça a conclusão de que mantinham relações pessoais e políticas, *mas não contém indício de que um estava ciente dos ilícitos cometidos pelo outro*.

É natural e lícito que um candidato a governador e senador do mesmo partido ou coligação desenvolvam campanha conjunta e busquem atingir os mesmos eleitores. Por isso, entendo que, no caso, *não se pode sancionar o governador, sem prova de seu elemento subjetivo*, tão só pelo fato de que a captação ilícita praticada pelo então senador acabou por beneficiá-lo.

Finalmente, ainda quanto a relação mantida entre o recorrido e Expedito Junior, chama atenção à referência às *doações que teriam sido feitas pelo comitê de um ao outro, no dia em que os depósitos foram realizados nas contas dos vigilantes*. Contudo, com a vênua devida aos e. Min. Ayres Britto e a e. Min. Cármen Lúcia, entendo não haver prova indiciária de que tais doações se relacionam com a captação ilícita de votos.

Pelo contrário, renovando o pedido de vênua, observo que a prestação de contas de campanha do recorrido revela que tais doações *não foram feitas em*

dinheiro, mas com destinação certa, tratando-se de doação estimável em dinheiro. Nesse sentido, acompanho o e. Min. Ricardo Lewandowski na análise que fundamentou seu voto, in verbis:

“Verifico, mais, que o Comitê Financeiro Estadual para governador repassou, entre os dias 28 e 29 de setembro de 2006, doações estimáveis em R\$155.000,00 (cento e cinquenta e cinco mil reais) e R\$45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) para a campanha de Expedito Junior.

Esses valores, no entanto, não foram doados em dinheiro (espécie), *consistindo em material gráfico (despesas comuns de campanha) e no pagamento, mediante rateio, do custo de programa eleitoral (mídia), conforme consta de recibos encartados na prestação de contas, destaque-se, aprovada pelo Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia. [...]*

Não há, porém, nos autos, qualquer prova de que tais doações – apenas estimáveis em dinheiro – tivessem sido utilizadas para patrocinar o esquema de compra de votos articulado na empresa Rocha Segurança e Vigilância.” [g.n., voto do e. Min. Ricardo Lewandowski]

2ª) Participação do governador em reunião no sindicato dos vigilantes

Questiona-se, ainda, se o liame entre Ivo Cassol, ora recorrido, e a empresa Rocha – propriedade do irmão de Expedito Junior e *locus* da captação ilícita de sufrágio – seria revelado por sua *participação em reunião realizada no sindicato dos vigilantes, às vésperas da eleição, para tratar dos débitos trabalhistas pendentes da empresa Condor.*

Também nesse ponto, entendo que tal fato *não* atrai qualquer indício da alegada *ciência do recorrido quanto a captação ilícita de sufrágio*. Nesse ponto, acompanho integralmente a conclusão contida no voto proferido pelo e. Min. Ricardo Lewandowski no sentido de que:

“A partir [dos] depoimentos, confirmados nesta Corte, a meu ver, ficou comprovado que a presença do governador na referida reunião sindical deu-se com o intuito de solucionar as questões trabalhistas de responsabilidade da empresa Condor, não havendo nenhuma referência de que tenha, na ocasião, tratado de assuntos concernentes à firma de segurança Rocha.

Verifico, ademais, que o contexto no qual se deu a declaração “não queiram me ter como inimigo” leva a crer que o objetivo do então governador foi o de conter a manifestação programada para ocorrer em frente ao Palácio do Governo na véspera da eleição” [trecho do voto]

De fato, a prova dos autos revela que tal reunião teve apenas o objetivo de conter manifestação contra o passivo trabalhista deixado pela empresa

de vigilância Condor (que possuía contrato de terceirização com o Estado de Rondônia o qual foi rescindido em 2006). Não se pode extrair de tal fato, portanto, nenhuma relação com a captação ilícita de sufrágio apurada neste RCED.

3ª) Ameaça de policiais civis às testemunhas

A questão relativa a ameaça praticada por policiais civis, diz respeito a *intimidação das testemunhas do Inquérito Policial nº 403/2006 que apurou a prática de corrupção eleitoral por Expedito Junior, Val Ferreira e José Antônio*. Argumenta-se que tal prática teria sido realizada pelo recorrido, governador Ivo Cassol, utilizando-se da máquina administrativa a fim de alterar o teor dos depoimentos para inocentar Expedito Junior e a si próprio. Estes fatos são objeto de ação por improbidade administrativa (Proc. nº 2009.41.00.002.461-8) e de ação penal (Pet. nº 3.838/STF, rel. Min. Marco Aurélio).

O e. Min. Ayres Britto e a e. Min. Carmem Lúcia, acolhendo argumento dos recorrentes, entenderam que a prática de tal coação por ordem do recorrido um *indício* que levaria à afirmação de que ele, além de beneficiário, seria um dos responsáveis (no mínimo ciente e inerte) pela captação ilícita de sufrágio investigada. Afinal, seu interesse em conter a prova testemunhal seria *indício* de sua responsabilidade na prática do ilícito.

Por outro lado, o e. Min. Rel. Arnaldo Versiani entendeu que referido *indício* não seria suficiente para sustentar a responsabilidade do recorrido e o fez por 3 (três) razões:

- a) “nenhuma das testemunhas teve qualquer diálogo presencial com o recorrido Ivo Cassol”;
- b) as testemunhas que se referem a Ivo Cassol e os diálogos interceptados entre delegados da Polícia Civil do Estado de Rondônia são “testemunhas de ‘ouvir dizer’” [voto do relator];
- c) os fatos não se referem à captação ilícita de votos apurada nestes autos, mas “a eventual coação de testemunhas que teria acontecido posteriormente às eleições” [voto do relator];

Entendo que, de fato, há fortes indícios de que o recorrido, Ivo Cassol, tenha tentado interferir nos trabalhos de investigação da Polícia Federal buscando, por meio da máquina administrativa, coagir testemunhas – o que também é destacado pelo e. relator.

Contudo, trata-se apenas de um forte *indício de coação, do qual teria que se extrair outro diverso*, qual seja: o de que seu intuito seria acobertar sua efetiva responsabilidade no episódio de captação ilícita de sufrágio na empresa Rocha. Para tanto, seria preciso desconsiderar a possibilidade de que o governador, ora

recorrido, tinha o objetivo de rechaçar qualquer probabilidade de condenação, sendo ou não culpado.

Entretanto, com a devida vênia aos e. Min. Ayres Britto e a e. Min. Cármen Lúcia, entendo que tal assimilação não é suficiente para sustentar a afirmação de que o recorrido tinha ciência da captação ilícita de sufrágio.

Tal conclusão arrima-se nas razões expostas pelo e. rel. Min. Arnaldo Versiani e pelo e. Min. Ricardo Lewandowski do que reforço *dois aspectos*: a) neste episódio relativo à coação de testemunhas, a ação do recorrido se deu após o pleito, não sendo, portanto, capaz de revelar – senão por indícios – sua posição à época dos fatos; b) ainda que se concluísse pela responsabilidade do recorrido na coação das testemunhas, *restaria apenas este único indício*, já que, no meu entendimento, as outras razões apresentadas pelos recorrentes não revelam nem mesmo indício da ciência do recorrido.

III – Conclusão

Com essas considerações e a devida *venia* do e. Min. Ayres Britto e da e. Min. Cármen Lúcia, considerando não estar demonstrado o liame entre a captação ilícita de sufrágio e os recorridos, *acompanho o relator no sentido de negar provimento* ao recurso contra expedição de diploma.

É o voto.

143

Voto

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, ouvi o voto do Ministro Felix Fischer – eu já havia debatido com o Ministro Arnaldo Versiani a respeito desse processo – e sinto-me tranquilamente à vontade para acompanhar o relator, agora com o reforço dado pelo Ministro Felix Fischer e, anteriormente, pelo Ministro Ricardo Lewandowski.

EXTRATO DA ATA

RCED nº 739 (31748-03.2007.6.00.0000) – RO. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrido: Ivo Narciso Cassol (advogados: Francisco das Chagas França Guedes e outros) – Assistente do recorrido: Partido Progressista (PP) – Nacional (advogados: João Berchmans C. Serra e outros) – Recorrido: João Aparecido Cahulla (advogados: Roberto Franco da Silva e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Ayres Britto e Cármen Lúcia.

Presidência do Sr. Ministro Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Arnaldo Versiani e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, procurador-geral eleitoral.

Notas orais dos Ministros Ayres Britto e Ricardo Lewandowski e da Ministra Cármen Lúcia sem revisão.



**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 765
(31735-04.2007.6.00.0000)*
SÃO PAULO – SP**

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.
Recorrentes: João Hermann Netto e outro.
Advogados: Moacir Tutui e outros.
Recorrido: Walter Shindi Iihoshi.
Advogados: Fernando Augusto Fontes Rodrigues e outro.
Recorrido: Guilherme Campos Júnior.
Advogado: Gustavo de Oliveira Alves Boccaletti.
Recorrido: Devanir Ribeiro.
Advogados: Renata Martins Domingos e outros.
Litisconsorte passivo: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Estadual.
Advogados: Milton de Moraes Terra e outro.
Litisconsorte passivo: Democratas (DEM) – Estadual.
Advogados: Arnaldo Malheiros e outros.
Litisconsorte passivo: Partido dos Trabalhadores (PT) – Estadual.
Advogada: Maria de Lurdes dos Santos.
Litisconsorte passivo: Partido Comunista do Brasil (PC do B) – Estadual.
Advogado: Leocir Costa Rosa.

Recurso contra expedição de diploma. Eleição proporcional. Deputado federal. Distribuição. Sobre. Código Eleitoral. Art. 109.

1. O RCED fundado no inciso II do art. 262 do CE é cabível quando houver erro no resultado final da aplicação dos cálculos matemáticos e das fórmulas prescritas em lei e, principalmente, na interpretação dos dispositivos legais que a disciplinam. O

*No mesmo sentido, o acórdão no REspe nº 11.249, de 27.10.1995.

*Vide os acórdãos no MS nº 3.554 (aplicabilidade do § 2º do art. 109 do CE) e no MS nº 3.109, de 3.3.2006.

*Vide o acórdão no MS nº 3.555, de 8.4.2010, publicado neste número (aplicabilidade do § 2º do art. 109 do CE).

inciso III do citado artigo tem ensejo quando houver erro na própria apuração. Precedentes.

2. No caso, os recorrentes suscitaram suposto equívoco do TRE/SP ao interpretar o critério da distribuição das sobras, previsto no art. 109 do CE, o que autoriza a interposição do RCED.

3. Não se justifica a exclusão da coligação já contemplada com um lugar das operações subsequentes se, aumentando o divisor, permanece ela com média superior à dos demais concorrentes (REspe nº 11.249/RS, redator designado para o acórdão Min. Ilmar Galvão).

4. Impossível, ademais, o acolhimento da tese proposta pelos recorrentes, quando já findo o processo eleitoral relativo ao pleito de 2006, o que implicaria séria ofensa ao princípio da segurança jurídica.

5. Recurso contra expedição de diploma desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e desprover o recurso, nos termos das notas taquigráficas. Brasília, 8 de abril de 2010.

Ministro AYRES BRITTO, presidente – Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicado no *DJE* de 4.5.2010.

145

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) e João Hermann Netto, candidato ao cargo de deputado federal nas eleições de 2006, interpuseram recurso contra expedição de diploma (RCED) em desfavor de Guilherme Campos, Walter Ihoshi e Devanir Ribeiro, os dois primeiros candidatos ao cargo de deputado federal pela Coligação PSDB/PFL e o segundo pela Coligação PT/PCdoB (fls. 2-15).

Alegam que “o quociente eleitoral, na forma preconizada no art. 106 do Código Eleitoral é de 296.987 votos (20.789.076:70)” (fl. 5) e que, considerando os votos válidos obtidos por cada partido/coligação, obteve-se o quociente partidário, na forma do art. 107 do CE.

Relatam que após o cálculo do quociente partidário restaram 8 (oito) vagas não preenchidas, sendo procedida a operação para distribuição das sobras, como determina o art. 109 do CE, obtendo-se o seguinte resultado:

PSDB/PFL	3 vagas
PT/PCdoB	2 vagas

PV	1 vaga
PMDB	1 vaga
PTB	1 vaga

Aduzem que o TRE/SP deixou de atribuir vagas a partidos/coligações que também possuíam sobras e atingiram o quociente eleitoral e que duas das três vagas da coligação PSDB/PFL e uma das duas vagas da coligação PT/PCdoB foram distribuídas equivocadamente, sendo indevidas, portanto, as diplomações de Guilherme Campos, Walter Ihoshi e Devanir Ribeiro.

Alegam que o órgão regional fez o cálculo relativo à primeira vaga e que, na distribuição da segunda, incluiu a sigla já aquinhoadada. Defendem a tese de que “se o partido/coligação não obteve votos suficientes a preencher mais um lugar, não pode ser aquinhoadado, na distribuição das sobras, com dois lugares, senão após contemplados os demais partidos/coligações concorrentes” (fl. 9).

Aduzem que o legislador optou pelo critério da maior média e não o critério da maior sobra ou da maior votação do partido, argumentando que (fl. 12)

[...] o sistema da maior média não aquinhua fatalmente o partido/coligação que alcançar o maior quociente partidário ou a maior sobra. A maior média é um misto do maior quociente partidário com a maior sobra. Valendo-se de dados hipotéticos para melhor compreensão: concluída a apuração e constatando-se que um partido tenha alcançado 2.010 votos num quociente eleitoral de 100 e que portanto perfez o quociente partidário de 20, não terá ele direito a preferência à sobra em relação a um partido que tenha alcançado 480 votos e que portanto alcançou o quociente partidário de 4, mas terá a preferência sobre aquele partido que tenha alcançado 470 votos. Isto porque: $2.010:21 =$ média de 95,71, enquanto que $480:5 =$ média de 96,00 e, por sua vez, $470:5 =$ média de 94,00. Veja-se que o sistema da maior média distancia-se do de maior sobra de votos, mas que no entanto com ele guarda alguma relatividade, visto que, no exemplo em apreço os partidos obtiveram votos excedentes ao quociente partidário em 10, 80 e 70, respectivamente.

Afirmam que houve desrespeito à vontade popular refletida no quociente partidário e que “a interpretação adotada pelo egrégio Tribunal Regional de São Paulo, retroage ao tempo do ‘senador biônico’” (fl. 14).

Citam como precedente o REspe nº 11.249/RS, destacando o voto do Ministro Marco Aurélio (vencido).

Pedem que (fl. 15):

[...] os lugares não preenchidos pelo critério do quociente partidário sejam distribuídos, sucessivamente, pelos partidos/coligações que alcançaram a maior média em operação que terá por dividendo o número de votos alcançados e por

divisor o número de lugares obtidos pelo critério do quociente, mais um, na forma textualmente estabelecida no art. 109 e incisos I e II, do Código Eleitoral, cassando-se, em consequência, os diplomas como eleitos dos candidatos recorridos.

Walter Shindi Ihoshi apresentou contrarrazões às fls. 89-94, suscitando, preliminarmente, o descabimento do recurso contra expedição de diploma para questionar os critérios adotados pelo regional.

Argumenta que os partidos tiveram oportunidades anteriores para impugnar o programa que calcula os quocientes e a distribuição das sobras.

Sustenta que, se acatada a tese dos recorrentes, o Tribunal Superior Eleitoral teria que determinar a revisão de todas as diplomações de ofício, tendo em vista que o mesmo sistema foi utilizado em todos os estados da federação.

Argui a incompetência da Justiça Eleitoral para alterar o sistema proporcional constitucionalmente estabelecido e o disposto no art. 109 do CE, o que implicaria violação do princípio da tripartição dos poderes. Acrescenta que apenas a reforma política poderia corrigir as distorções apontadas.

Guilherme Campos Júnior apresentou contrarrazões às fls. 108-115.

Em preliminar, suscita a ocorrência de preclusão, ao fundamento de que os §§ 2º e 3º do art. 66 da Lei nº 9.504/1997 autorizam a impugnação do sistema de votação e apuração pelos partidos no prazo de 5 (cinco) dias da apresentação dos programas, sendo inviável a interposição do recurso.

Apona o descabimento do recurso contra expedição de diploma para impugnar o sistema legalmente estabelecido.

Aduz que foi adotado o critério da maior média, segundo o entendimento do TSE proferido no RCED nº 506 e na Res.-TSE nº 18.369/DF e que o TRE/SP apenas aplicou o disposto na lei e no art. 164 da Res.-TSE nº 22.154/2006.

Sustenta que a alteração do sistema de distribuição de sobras pela Justiça Eleitoral implica invasão da competência do Poder Legislativo e violação ao princípio da independência entre os poderes.

Devanir Ribeiro apresentou contrarrazões às fls. 118-123.

Alega que o pedido formulado é juridicamente impossível, devendo o recurso ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil.

Suscita a necessidade de se corrigir o polo passivo da lide com a citação dos partidos e coligações pelos quais os candidatos foram eleitos.

No mérito, aduz, em síntese, que a irresignação dos recorrentes possui natureza política, devendo ser debatida no âmbito do Poder Legislativo.

Em 28 de fevereiro de 2008, deferi o pedido formulado pelo PDT e por João Hermann Netto e determinei a citação do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), do Democratas (DEM), do Partido dos Trabalhadores (PT) e do Partido Comunista do Brasil (PCdoB) (fl. 186).

As agremiações apresentaram contrarrazões (fls. 201-207; 233-238; 243-249 e 266-271).

A Procuradoria-Geral Eleitoral ratificou o parecer de fls. 173-178, pelo desprovimento do RCED (fl. 286).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, em primeiro lugar, analiso as questões preliminares suscitadas pelos recorridos.

Quanto ao cabimento do recurso contra expedição de diploma, interposto com base no art. 262, II e III, do Código Eleitoral, reproduzo o texto legal:

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

[...]

II – errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional;

III – erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda;

148

Na linha dos precedentes desta Corte, o RCED fundado no inciso II do art. 262 do CE é cabível quando houver erro no resultado final da aplicação dos cálculos matemáticos e das fórmulas prescritas em lei e, principalmente, na interpretação dos dispositivos legais que a disciplinam. O inciso III do citado artigo tem ensejo quando houver erro na própria apuração. Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

Recurso contra expedição de diploma. Eleição 2002. Deputado estadual. Art. 262, II, III e IV, do Código Eleitoral. Art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Negado provimento.

I – Cabe recurso contra expedição de diploma, fundado no inciso II do art. 262 do Código Eleitoral, quando houver erro no resultado final da aplicação dos cálculos matemáticos e das fórmulas prescritos em lei e, principalmente, na interpretação dos dispositivos legais que os disciplinam. Ensejam a interposição do recurso contra expedição de diploma, fundado no inciso III do citado artigo – erro na própria apuração – e, no inciso IV – concessão ou denegação do diploma “em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta lei e do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30.9.1997”.

[...]

(RCED nº 638/ES, DJ de 24.9.2004, rel. Min. Francisco Peçanha Martins.)

Recurso contra a expedição de diploma. Fundamento no art. 262, II e III, do CE. Impossibilidade.

O inciso II do art. 262 do CE diz com os cálculos matemáticos e fórmulas prescritos em lei e necessários para alcançar-se o resultado final das eleições proporcionais.

Quando houver erro no resultado final da aplicação dessas fórmulas e, principalmente, na interpretação dos dispositivos legais que as disciplinam, haverá ensejo para recurso contra a expedição de diploma com fundamento neste inciso.

O inciso III refere-se a erro na apuração em si mesma.

Não tem aplicação quando se tratar de erro relacionado à decisão de registro de candidatura.

(RCED nº 586/RN, *DJ* de 10.8.2001, rel. Min. Nelson Jobim).

Recurso contra a expedição de diploma. Fundamento no art. 262, II do CE. Impossibilidade.

O inciso II, do art. 262 do CE diz com os cálculos matemáticos e fórmulas prescritos em lei e necessários para alcançar-se o resultado final das eleições proporcionais.

Quando houver erro no resultado final da aplicação dessas fórmulas e, principalmente, na interpretação dos dispositivos legais que as disciplinam, haverá ensejo para recurso contra a expedição de diploma com fundamento neste inciso.

Recurso extinto sem julgamento de mérito.

(RCED nº 574/PI, *DJ* de 26.11.1999, rel. Min. Nelson Jobim).

No caso, os recorrentes suscitaram suposto equívoco do TRE/SP ao interpretar o critério da distribuição das sobras, previsto no art. 109 do CE o que autoriza, em tese, a interposição do RCED.

Em relação à preclusão, que rege todo o processo eleitoral, é certo que os fatos ocorridos e conhecidos antes dos resultados das urnas devem ser suscitados na primeira oportunidade em que se permita sua apreciação.

O art. 66 da Lei nº 9.504/1997¹ assegura a ampla fiscalização e o direito de impugnação dos sistemas de votação e apuração e os arts. 200, § 1º, do CE² e 128, § 1º,

¹Lei nº 9.504/1997.

Art. 66. Os partidos e coligações poderão fiscalizar todas as fases do processo de votação e apuração das eleições e o processamento eletrônico da totalização dos resultados.

[...]

§ 3º No prazo de cinco dias a contar da data da apresentação referida no § 2º, o partido político e a coligação poderão apresentar impugnação fundamentada à Justiça Eleitoral.

²Código Eleitoral.

Art. 200. O relatório a que se refere o artigo anterior ficará na Secretaria do Tribunal, pelo prazo de 3 (três) dias, para exame dos partidos e candidatos interessados, que poderão examinar também os documentos em que êle se baseou.

da Res.-TSE nº 22.154/2006, fixam o prazo de dois dias para que os partidos apresentem reclamações contra o relatório geral de apuração, cujos dados compreendem o quociente eleitoral, os quocientes partidários e a distribuição das sobras.

Todavia, os recorridos não comprovaram a falta de impugnação anterior. Inviável, pois, a apreciação da matéria.

Afasto também a suscitada incompetência da Justiça Eleitoral, haja vista que o TSE é competente para apreciar recurso das decisões dos tribunais regionais que versem sobre expedição de diploma nas eleições federais e estaduais (RCED nº 656/MT, DJ de 21.11.2003, relator Min. Carlos Velloso).

Passo ao exame do mérito, que consiste em saber se na distribuição das sobras a sigla já aquinhoadada com uma vaga deve ser excluída das operações seguintes e, ainda, se todos os partidos que tenham atingido o quociente eleitoral devem, necessariamente, ser incluídos na repartição disciplinada pelo art. 109 do CE.

O dispositivo legal possui a seguinte redação:

Art. 109. Os lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários serão distribuídos mediante a observação das seguintes regras:

I – dividir-se-á o número de votos válidos atribuídos a cada partido ou coligação de partido pelo número de lugares por ele obtido, mais um, cabendo ao partido que apresentar a maior média um dos lugares a preencher;

II – repetir-se-á a operação para a distribuição de cada um dos lugares.

§ 1º O preenchimento dos lugares com que cada partido for contemplado far-se-á segundo a ordem de votação nominal dos seus candidatos.

§ 2º Só poderão concorrer à distribuição dos lugares os partidos e coligações que tiverem obtido quociente eleitoral.

Creio que, na linha dos precedentes da Corte, a matéria aqui tratada apresenta característica legislativa, *de lege ferenda* e guarda semelhança com as questões discutidas no REspe nº 11.249/RS, redator designado para o acórdão Ministro Ilmar Galvão. Colho do voto do Ministro Costa Leite, que acompanhou o voto majoritário:

A questão envolve o inciso II do art. 109 do Código Eleitoral. Alegam os recorrentes que, tal como interpretada a regra, não se observou o princípio da representação proporcional. Duas coligações vieram a preencher mais dois lugares cada uma, argumentando-se no sentido de que a agremiação que não obteve votos suficientes a preencher mais um lugar não pode ser aquinhoadada, na distribuição das sobras, com dois lugares, senão após contemplados os demais partidos ou coligações concorrentes.

§ 1º Terminado o prazo supra, os partidos poderão apresentar as suas reclamações, dentro de 2 (dois) dias, sendo estas submetidas a parecer da comissão apuradora que, no prazo de 3 (três) dias, apresentará aditamento ao relatório com a proposta das modificações que julgar procedentes, ou com a justificação da improcedência das arguições.

Não me parece assim. O padrão da representação proporcional resulta da aplicação dos quocientes partidários, evidenciando a exatidão do cálculo matemático que a distribuição das sobras dificilmente deixará de acarretar distorção.

A interpretação da egrégia Corte Regional, que de há muito vem sendo adotada pela Justiça Eleitoral, apresenta-se escoreita, a meu sentir, na medida em que assegura o menor desvio daquele padrão. Com efeito, não se justifica a exclusão da coligação já contemplada com um lugar das operações subsequentes se, aumentando o divisor, permanece ela com média superior à dos demais concorrentes.

E, ainda, do voto do Ministro Walter Medeiros, que fez a seguinte exegese do dispositivo em tela:

Não tenho dúvida, Sr. Presidente, a respeito da excelência do critério proposto pelo em. Ministro Marco Aurélio, de cuja coragem intelectual e firmeza de posições sou admirador confesso.

Mas identifico aí, na posição por S. Exa. assumida, mais uma sugestão válida para o aperfeiçoamento do nosso sistema político-eleitoral, a ser consagrada *de lege ferenda*, mas não, com a devia vênica, exegese que possa ser extraída do *jus positum*.

É que, na verdade, para se chegar à solução alvitada pelo em. relator, teria o legislador, no art. 109 do Código Eleitoral, de acrescentar ao item: “II – repetir-se-á a operação para a distribuição de cada um dos lugares”, a oração: “excluído o partido contemplado com a sobra anterior”.

Essa ressalva, contudo, não se contém no dispositivo interpretado, pelo que somente *de lege lata* poder-se-ia adotar o critério agora proposto.

Com efeito, a Constituição da República apenas estabelece que o sistema é proporcional. Não delimita, contudo, seus contornos. Estabelece a Magna Carta:

Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada estado, em cada território e no Distrito Federal.

§ 1º O número total de deputados, bem como a representação por estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta deputados.

Assim, penso que o legislador constitucional deixou que a regulamentação relativa ao sistema proporcional, inclusive a delimitação de seus contornos, fosse feita pela lei, no caso, o Código Eleitoral.

O problema ocorre em relação às sobras. Assim como me manifestei no MS nº 3.554/TO, onde se discutia a aplicabilidade do § 2º do art. 109 do CE, ressalto que o modelo criado pelo Código não é perfeito. Talvez se pudesse imaginar um sistema que melhor refletisse, de modo mais proporcional, a vontade do eleitor.

Sucedem que o acolhimento da tese proposta pelos recorrentes, quando já findo o processo eleitoral relativo ao pleito de 2006, implicaria séria ofensa ao princípio da segurança jurídica, sendo necessária a revisão de todos os diplomas expedidos naquela eleição, em âmbito nacional.

Além do mais, o estabelecimento de um sistema de eleições proporcionais é, de fato, um problema do legislador. Nesse passo, peço vênias para citar o decidido por esta Corte no Mandado de Segurança nº 3.109/ES, relator Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 3.3.2006, em cuja ementa ficou registrado:

[...] VI – A expressão “sistema proporcional”, contida no art. 45 da Constituição Federal, encontra no Código Eleitoral critérios precisos e definidos de apuração de votos. A proposta de outro modelo, destarte, há de ser feita de *lege ferenda*, mas não na solução de um caso concreto, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade implicaria a alteração do sentido do texto legal, o que não se permite ao Judiciário.

VII – No tema, ainda que haja outros modelos de sistema proporcional, com maiores vantagens ou desvantagens, o Código Eleitoral não foge à razoabilidade, atendendo ao princípio da proporcionalidade.

Na eleição discutida nos autos, o TRE/SP se valeu de normas estabelecidas em instrução desta Corte, inscrita na Resolução nº 22.154. E o sistema de totalização é adotado pela Justiça Eleitoral em todas as unidades da federação.

Ainda que fosse possível acolher a tese recursal, seria inadmissível aplicá-la de forma retroativa, o que invalidaria normas e sistemas que já foram objeto de amplas discussões e submetidas a severos meios de fiscalização e impugnação.

Valho-me, ainda, do parecer exarado pela d. Procuradoria-Geral Eleitoral, que bem elucidou a matéria (fls. 176-178):

Da leitura dos incisos I e II do dispositivo legal supracitado, infere-se que o preenchimento da primeira vaga será feito dividindo-se o número de votos válidos obtidos por cada partido ou coligação que obteve quociente eleitoral pelo número de vaga(s) respectivamente alcançada (s) mais um. Levando-se a efeito o referido cálculo, o partido ou coligação que alcançar a maior média, será contemplado com a primeira vaga remanescente. No caso de existirem mais vagas a serem preenchidas, repetir-se-á a operação.

Desta feita, no preenchimento da segunda vaga remanescente, far-se-á o mesmo cálculo, ou seja, dividir-se-á o número de votos válidos obtidos por

cada partido ou coligação que obteve o número de vaga (s) respectivamente alcançada (s) mais um. Todavia, nesta segunda operação, ao revés do alegado pelos ora recorrentes, o partido ou coligação já contemplado com o preenchimento da primeira vaga será aquinhado para a contagem da segunda vaga, com a diferença de que o cálculo será feito dividindo-se o número de votos válidos pelo número de vagas até então obtidas mais um.

Com efeito, uma vez constatada a maior média para o preenchimento da primeira vaga remanescente, far-se-á novamente o cálculo nos termos do art. 109, incisos I e II, do *Codex* Eleitoral, com todos os partidos que obtiveram quociente eleitoral, inclusive o contemplado com o preenchimento da primeira vaga, sendo que, em relação a este último, o segundo cálculo será feito dividindo-se o número de votos válidos que foram-lhe atribuídos pelo número de vagas por ele obtidas até então mais um.

In casu, após o preenchimento das vagas obtidas com o quociente partidário, sobraram 8 (oito) vagas das 70 (setenta) a serem ocupadas pelo Estado de São Paulo na composição da Câmara dos Deputados. Compulsando os autos, verifico que o Partido Verde foi uma das agremiações que alcançou o quociente eleitoral, sendo contemplada com 4 (quatro) vagas. Considerando a existência de sobras eleitorais, procedeu-se nos termos do inciso I do art. 109 do Código Eleitoral, resultando no primeiro cálculo realizado para preencher as vagas remanescentes que o Partido Verde alcançou a maior média, razão pela qual a primeira das oito vagas foi-lhe atribuída. Desta feita, no segundo cálculo, o Partido Verde também foi aquinhado, todavia, a operação foi feita dividindo-se o número de votos válidos obtidos por ele por 6 (4 vagas obtidas antes da contagem das sobras + 1 vaga remanescente + 1 = 6).

[...]

Dessarte, a mesma operação foi levada a efeito em relação a todos os partidos e coligações que alcançaram quociente eleitoral, encontrando-se equivocada a tese dos recorrentes, eis que, toda vez que o cálculo previsto no art. 109 do Código Eleitoral repetir-se, será feito o cálculo da maior média incluindo-se os partidos já contemplados com vagas remanescentes, sendo que a divisão será feita com o número de vagas até então alcançados, isto é, as vagas preenchidas antes da contagem das sobras somadas à(s) vaga(s) remanescente(s), adicionando-se, ao final, 1 (um), consoante inteligência do art. 109 citado.

Por fim, anoto que os partidos que tenham atingido o quociente eleitoral não devem, necessariamente, ser incluídos na repartição das sobras. Ao proferir meu voto no MS nº 3.555/AL, procedi à detida análise da matéria e fiz as seguintes considerações:

Assim, penso que o legislador constitucional deixou que a regulamentação relativa ao sistema proporcional, inclusive a delimitação de seus contornos, fosse feita pela lei. No caso, o Código Eleitoral fez a opção do quociente.

Dividem-se o número de votos válidos pelo número de cadeiras a preencher. O resultado é o quociente eleitoral. O partido ou coligação, que obtiver número de votos igual ou superior ao quociente, elegerá um candidato. O quociente será o padrão a determinar o número de cadeiras obtidas por cada agremiação ou coligação.

O problema ocorre em relação às sobras. O Código Eleitoral excluiu da partilha das cadeiras referente às sobras o partido ou coligação que não tiver obtido ao menos votos equivalentes ao número estampado no quociente eleitoral. Alega-se que tal exclusão, em casos como o dos autos, relativo ao Estado de Alagoas, alcançaria percentual muito elevado dos votos válidos. Na hipótese, seria cerca de 11%.

A meu ver, certamente que o modelo criado pelo código não é perfeito. Talvez se pudesse imaginar um sistema que melhor refletisse, de modo mais proporcional, a vontade do eleitor. Realmente, pensar que cerca de 11% dos votos válidos não elegerão sequer um deputado causa certa perplexidade. Não penso, contudo, que, em razão disso, se possa concluir pelo descompasso entre o artigo citado e a Constituição.

Na verdade, parece-me impossível a criação de um sistema perfeitamente proporcional, de modo a que todos os votos sejam efetivamente considerados na composição da Câmara dos Deputados. Para que isso ocorresse, seria necessário que tal Casa Legislativa contasse com milhares de deputados. Não é possível, especialmente em um estado como Alagoas, que elege apenas 9 deputados federais, adotar critério que represente, sem exceção, a vontade de todos os eleitores. De algum modo uma parte do eleitorado não será contemplada.

Aliás, a própria sustentação do impetrante é no sentido da validade da chamada “cláusula de exclusão”, desde que esta não exceda determinado percentual do eleitorado. No caso, segundo se sustenta, o desrespeito à Constituição residiria no fato de que o percentual (11%) é muito elevado. Até nesse ponto penso ser difícil acolher a tese. Ou o art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, é compatível com a Constituição vigente, ou não é. A aplicação pura e simples da tese sustentada levaria a que tal dispositivo legal fosse considerado incompatível com o texto maior apenas quando levasse ao estabelecimento de cláusula de exclusão de percentual muito elevado.

Por outro lado, se parte do eleitorado de Alagoas não conseguiu eleger um deputado sequer, parece que o problema residiria no pequeno número de cadeiras destinadas àquele estado. Isso se resolveria aumentando o número de representantes do povo de Alagoas na Câmara, o que deveria ser feito pela lei complementar citada no art. 45 da Constituição Federal. Ocorre que, se aumentado o número de cadeiras de um estado-membro, obviamente deveria ser aumentado o número total de cadeiras da Câmara, sem falar na eventual correção de outras desproporções alegadamente existentes no país, como seria, em tese, o caso do estado de São Paulo que, embora contando com um

eleitorado enorme, só elege 70 deputados federais. Voltaríamos ao problema do número de representantes do povo brasileiro na Câmara Federal.

A esses fundamentos, nego provimento ao recurso contra expedição de diploma.

É o voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Senhores Ministros, antecipo o meu pedido de vista.

EXTRATO DA ATA

RCED nº 765 (31735-04.2007.6.00.0000) – SP. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Recorrentes: João Hermann Netto e outro (advogados: Moacir Tutui e outros) – Recorrido: Walter Shindi Iihoshi (advogados: Fernando Augusto Fontes Rodrigues e outro) – Recorrido: Guilherme Campos Júnior (advogado: Gustavo de Oliveira Alves Boccaletti) – Recorrido: Devanir Ribeiro (advogados: Renata Martins Domingos e outros) – Litisconsorte passivo: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Estadual (advogados: Milton de Moraes Terra e outro) – Litisconsorte passivo: Democratas (DEM) – Estadual (advogados: Arnaldo Malheiros e outros) – Litisconsorte passivo: Partido dos Trabalhadores (PT) – Estadual (advogada: Fátima Cristina Pires Miranda) – Litisconsorte passivo: Partido Comunista do Brasil (PCdoB) – Estadual (advogado: Leocir Costa Rosa).

Usou da palavra, pelo recorrente, Partido Democrático Trabalhista (PDT), o Dr. Moacir Tutui.

Decisão: Após o voto do Ministro Marcelo Ribeiro, rejeitando as preliminares e desprovido o recurso, antecipo o pedido de vista o Ministro Ayres Britto.

Presidência do Sr. Ministro Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Senhores Ministros, cuida-se de recurso contra expedição de diploma interposto pelo Partido Democrático Trabalhista e por João Hermann Netto em desfavor de Guilherme Campos, Walter Iihoshi e Devanir Ribeiro, sustentando equívoco do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo ao interpretar o § 2º do art. 109 do Código Eleitoral.

A questão jurídica é esta: o § 2º do art. 109 do Código Eleitoral³, que exclui das sobras eleitorais os partidos ou coligações que não atingiram o quociente eleitoral, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988?

Aqui, de logo se percebe que o tema em discussão não diz com a escolha, por este nosso Tribunal, entre uma ou outra fórmula de operacionalização do sistema proporcional, ou entre uma ou outra teoria matemática de distribuição de assentos. Não é disso que se trata, pois não está em causa a validade jurídica do sistema proporcional de votação em si, como categoria constitucional. O que se discute neste processo é, unicamente, a cláusula proibitiva do § 2º do art. 109 do Código Eleitoral, que deixou de fora da repartição das denominadas “sobras eleitorais” os partidos ou coligações que, num primeiro momento, não participaram da partilha de vagas, por não haverem atingido o quociente eleitoral. Isso e apenas isso.

Em uma época em que se fala de inclusão – a inclusão é a palavra de ordem: fala-se de inclusão fraternal, social, ecológica – o Código Eleitoral consagra uma cláusula de exclusão de minorias partidárias na medida em que consagra a possibilidade de um partido – já favorecido, porque alcançou o quociente eleitoral – ir além da sua força, da sua expressividade eleitoral. Aí o Código Eleitoral, primeiro: favoreceu esse tipo de partido ou coligação duas vezes e desfavoreceu as minorias partidárias também duas vezes.

E, mais do que isso, ele passa a desconsiderar sua própria lógica interna, porque, logo após o alijamento dos partidos ou coligações cujo desempenho eleitoral ficou abaixo do quociente exigível para a partilha das sobras, o art. 111 do Código Eleitoral preceituou: “se nenhum partido ou coligação alcançar o quociente eleitoral, considerar-se-ão eleitos, até serem preenchidos todos os lugares, os candidatos mais votados” (grifei). Ora, se o próprio Código Eleitoral admite, em situação excepcional, que sejam eleitos, pelo sistema proporcional, candidatos cujos partidos ou coligações não chegaram a alcançar o quociente, não vejo como concluir que, para fins de preenchimento das sobras, situação também excepcional, seja o quociente eleitoral elevado à noção de barreira intransponível. Na verdade, a meu ver, *nas sobras*, deve-se adotar o mesmo critério do art. 111: os candidatos mais votados, independentemente da sigla ter (ou não) atingido o quociente eleitoral, devem assumir as cadeiras não preenchidas. Interpretação que dá maior efetividade ao princípio constitucional da igualdade do voto.

³Eis o texto sob questionamento:

“Art. 109. Os lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários serão distribuídos mediante a observância das seguintes regras. [...]

§ 2º Só poderão concorrer à distribuição dos lugares os partidos e coligações que tiverem obtido quociente eleitoral.”

Entendo, portanto, que o § 2º do art. 109 do Código Eleitoral não foi recepcionado. A falta de receptividade pela nova ordem constitucional não gerará vácuo normativo quanto à forma de distribuição de mandatos. É que prosseguem válidas as fórmulas consagradas pelo legislador ordinário (inclusive a da “mais forte média” para partilha das sobras), excluída, apenas, a cláusula impeditiva de participação, na distribuição das sobras, de partidos ou coligações que não obtenham o quociente eleitoral.

Ora, diante do exposto, eu votaria pelo provimento do recurso, mas não é possível que a Justiça Eleitoral, após o encerramento do processo eleitoral (que se dá com a diplomação), venha a alterar a regra atinente à distribuição de mandatos. O que me leva, então, por uma questão de segurança jurídica, a *negar provimento ao RCED*.

Voto

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhor Presidente, acompanho o fundamento de Vossa Excelência de que, com o prazo ultrapassado, não seria possível alterar a regra atinente à distribuição de mandatos. No mérito, tenho fortes dúvidas sobre a constitucionalidade do dispositivo do § 2º da art. 109 do Código Eleitoral.

EXTRATO DA ATA

157

RCED nº 765 (31735-04.2007.6.00.0000) – SP. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Recorrentes: João Hermann Netto e outro (Advogados: Moacir Tutui e outros) – Recorrido: Walter Shindi Iihoshi (Advogados: Fernando Augusto Fontes Rodrigues e outro) – Recorrido: Guilherme Campos Júnior (Advogado: Gustavo de Oliveira Alves Boccaletti) – Recorrido: Devanir Ribeiro (Advogados: Renata Martins Domingos e outros) – Litisconsorte passivo: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Estadual (Advogados: Milton de Moraes Terra e outro) – Litisconsorte passivo: Democratas (DEM) – Estadual (advogados: Arnaldo Malheiros e outros) – Litisconsorte passivo: Partido dos Trabalhadores (PT) – Estadual (Advogada: Maria de Lurdes dos Santos) – Litisconsorte passivo: Partido Comunista do Brasil (PCdoB) – Estadual (Advogado: Leocir Costa Rosa).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares e desproveu o recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Marcelo Ribeiro, Henrique Neves e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, procurador-geral eleitoral.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.453 (31766-24.2007.6.00.0000)*

BELEM – PA

Relator: Ministro Felix Fischer.

Recorrente: Nadir da Silva Neves.

Advogada: Ana Daniela Leite e Aguiar.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Recurso ordinário. Ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) com base no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 (abuso de poder econômico) e art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 (irregularidades na arrecadação e gastos de recursos de campanha). Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Preclusão. Prazo para o ajuizamento. Prazo decadencial. Inexistência. Fim do mandato. Perda do interesse de agir. Mérito. Doação estimável em dinheiro. Ausência de declaração e recibo eleitoral. Sanção aplicável. Negativa de outorga do diploma ou a cassação. Art. 30-A, § 2º. Abuso de poder econômico. Ausência de interesse de agir. Recurso parcialmente provido.

1. Não prospera a alegação de cerceamento de defesa, já que a peça defensiva na ação de investigação judicial deve vir instruída com os documentos e o rol de testemunhas indispensáveis para a demonstração do alegado em suas razões. No caso, a tese de que seria necessária a oitiva de testemunhas está preclusa, pois o investigado não indicou, de pronto, o respectivo rol, conforme determina o art. 22, I, *a*, da Lei Complementar nº 64/1990. Além disso, não juntou nenhum documento que pudesse demonstrar o alegado em suas razões.

2. Sendo a prova pericial prescindível para o deslinde do caso, não há ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição. Precedente: REspe nº 21.421/SP, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 21.5.2004. No caso, o investigado não demonstrou a necessidade da prova. Intimado a apresentar alegações finais, protocolou-as oportunamente, sem, contudo, suscitar a ausência de manifestação do e. Tribunal *a quo* a respeito das provas requeridas.

*No mesmo sentido, o acórdão no REspe nº 21.421, de 21.5.2004 (prescindibilidade da prova pericial para o deslinde do caso); os acórdãos no REspe nº 12.531, de 1º.9.1995, no RO nº 401, de 1º.9.2000, e na Rp nº 628, de 17.12.2002 (termo final de proposição de ações de investigação judicial eleitoral que tratam de abuso de poder econômico e político); o acórdão no REspe nº 25.269, de 20.11.2006 (termo final nas ações de investigação fundadas em captação de sufrágio); os acórdãos na QO no RO nº 748, de 26.8.2005, e no REspe nº 25.935, de 20.6.2006 (termo final em caso de condutas vedadas) e o acórdão no RO nº 1.540, de 1º.6.2009 (quanto à necessidade de prova da proporcionalidade do ilícito praticado pelo candidato em vez da potencialidade do dano em relação ao pleito eleitoral).

3. O rito previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 não estabelece prazo decadencial para o ajuizamento da ação de investigação judicial eleitoral. Por construção jurisprudencial, no âmbito desta c. Corte Superior, entende-se que as ações de investigação judicial eleitoral que tratam de abuso de poder econômico e político podem ser propostas até a data da diplomação porque, após esta data, restaria, ainda, o ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) e do recurso contra expedição do diploma (RCED). (REspe nº 12.531/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* de 1º.9.1995 RO nº 401/ES, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 1º.9.2000, Rp nº 628/DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *DJ* de 17.12.2002). O mesmo argumento é utilizado nas ações de investigação fundadas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, em que também assentou-se que o interesse de agir persiste até a data da diplomação (REspe nº 25.269/SP, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 20.11.2006). Já no que diz respeito às condutas vedadas (art. 73 da Lei nº 9.504/1997), para se evitar o denominado “armazenamento tático de indícios”, estabeleceu-se que o interesse de agir persiste até a data das eleições, contando-se o prazo de ajuizamento da ciência inequívoca da prática da conduta. (QO no RO nº 748/PA, rel. Min. Carlos Madeira, *DJ* de 26.8.2005; REspe nº 25.935/SC, rel. Min. José Delgado, rel. designado Min. Cezar Peluso, *DJ* de 20.6.2006).

4. Considerando que o art. 30-A sanciona irregularidades na arrecadação e gastos de recursos de campanha poder-se-ia pensar que o interesse de agir no ajuizamento das representações da Lei nº 9.504/1997 esvair-se-ia com o prazo para prestação de contas fixado no art. 29, III e IV, da Lei nº 9.504/97. Entretanto, o art. 30, § 2º da Lei nº 9.504/1997 possibilita a correção de “erros formais e materiais” ao longo do procedimento de prestação de contas, o que desautoriza a “rejeição das contas e a cominação de sanção ao candidato ou partido” (art. 30, § 2º). Além disso, a norma fixou prazo apenas para que o Tribunal competente “julgue as contas dos candidatos eleitos” (art. 30, § 1º). Não há prazo fixado para julgamento das contas dos não eleitos – exatamente a hipótese dos autos, em que o recorrido cuida-se de suplente. Ademais, muitos são os casos em que os candidatos não respeitam o prazo previsto para prestação de contas.

5. Não houve a criação aleatória de prazo decadencial para o ajuizamento das ações de investigação ou representações da Lei nº 9.504/1997, mas sim o reconhecimento da presença do interesse de agir. Tais marcos, contudo, não possuem equivalência que justifique aplicação semelhante às hipóteses de incidência do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997. Esta equiparação estimularia os candidatos não eleitos,

que por ventura cometeram deslizes na arrecadação de recursos ou nos gastos de campanha, a não prestarem as contas. Desconsideraria, ainda, que embora em caráter excepcional, a legislação eleitoral permite a arrecadação de recursos após as eleições (art. 19, Res.-TSE nº 22.250/2006). Além disso, diferentemente do que ocorre com a apuração de abuso de poder e captação ilícita de sufrágio não há outros instrumentos processuais – além da ação de investigação judicial e representação – que possibilitem a apuração de irregularidade nos gastos ou arrecadação de recursos de campanha (art. 30-A da Lei nº 9.504/1997). Assim, tendo sido a ação ajuizada em 5.1.2007, não procede a pretensão do recorrente de ver reconhecida a carência de ação do Ministério Público Eleitoral em propor a representação com substrato no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997. Tendo em vista que a sanção prevista pela violação do mencionado dispositivo encerra apenas a perda do mandato, sua extinção é que revela o termo a partir do qual não mais se verifica o interesse processual no ajuizamento da ação.

6. Na hipótese de irregularidades relativas à arrecadação e gastos de recursos de campanha, aplica-se a sanção de negativa de outorga do diploma ou a cassação, quando já houver sido outorgado, nos termos do § 2º do art. 30-A. No caso, o recorrente não contestou, tornando fato incontroverso, a imputação de que ocultou o recebimento de doações estimáveis em dinheiro e não emitiu recibo eleitoral, nos termos do parecer conclusivo da Coordenadoria de Controle Interno do Tribunal Regional Eleitoral do Pará (fl. 109), contrariando o art. 23, § 2º, da Lei nº 9.504/1997.

7. Não havendo, necessariamente, nexo de causalidade entre a prestação de contas de campanha (ou os erros dela decorrentes) e a legitimidade do pleito, exigir prova de potencialidade seria tornar inócua a previsão contida no art. 30-A, limitado-o a mais uma hipótese de abuso de poder. O bem jurídico tutelado pela norma revela que o que está em jogo é o princípio constitucional da moralidade (CF, art. 14, § 9º). Para incidência do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, é necessário prova da proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito praticado pelo candidato em vez da potencialidade do dano em relação ao pleito eleitoral (precedente: RO nº 1.540/PA, de minha relatoria, DJE de 1º.6.2009). Nestes termos, a sanção de negativa de outorga do diploma ou de sua cassação (§ 2º do art. 30-A) deve ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido. No caso, a irregularidade teve grande repercussão no contexto da campanha em si (embora o candidato tenha gasto quase 85% dos recursos arrecadados com combustíveis e lubrificantes, não relacionou na prestação de contas despesas de locação de bens móveis que justificassem a utilização desse material. Ou seja, recebeu consideráveis doações estimáveis

em dinheiro e não emitiu recibo eleitoral). Não é, pois, desmesurada a incidência da sanção.

8. Quanto à imputação de abuso de poder, reconhece-se a ausência do interesse de agir do representante neste particular, uma vez que a AIJE foi proposta após a diplomação.

9. Recurso ordinário parcialmente provido para afastar a inelegibilidade do candidato, uma vez que a AIJE foi proposta após a diplomação, mantendo, contudo, a cassação do diploma do suplente pela violação ao art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover parcialmente o recurso tão somente para afastar a inelegibilidade, mantendo a cassação do registro de candidatura do recorrente, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 25 de fevereiro de 2010.

Ministro AYRES BRITTO, presidente – Ministro FELIX FISCHER, relator.

Publicado no *DJE* de 5.4.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial eleitoral (fls. 186-202), *recebido, na origem, como recurso ordinário*, interposto por Nadir da Silva Neves, contra v. acórdão proferido pelo e. Tribunal Regional Eleitoral do Pará, assim ementado (fl. 172):

Ação de investigação judicial eleitoral por rejeição de contas. Art. 22, § 4º, da Lei nº 9.504/1997 e art. 40, parágrafo único, da Resolução nº 22.250/2006. Preliminar de ausência de interesse de agir e carência de ação rejeitada. Mérito. Abuso do poder econômico e captação ilícita de recursos para fins eleitorais. Configuração. Cassação do diploma de suplente e declaração de inelegibilidade por 3 (três) anos da eleição em que se verificou o ilícito. Arts. 30-A, § 2º da Lei nº 9.504/1997 c.c. art. 22, XIV, Lei Complementar nº 64/1990.

1. Não há prazo decadencial para a interposição da ação de investigação judicial eleitoral, em especial em face da rejeição da prestação de contas de candidato não eleito. Preliminar rejeitada.

2. A captação ilícita de recursos para fins eleitorais é toda aquela que esteja em desacordo com a Lei nº 9.504/1997, advinda de qualquer daquelas entidades do art. 24 ou, ainda que de origem em si mesma não vedada, sejam recursos que não transitem pela conta obrigatória do candidato (caixa dois) ou não declarados e ao mesmo tempo sejam aplicados indevidamente na campanha eleitoral.

3. O abuso do poder econômico, tratando-se de AIJE por rejeição de contas, decorre da própria captação ilícita de recursos, haja vista que o candidato, ao angariá-los e aplicá-los em sua campanha sem a estrita obediência aos ditames legais, aos quais todos os candidatos devem se balizar, se coloca em condição econômica privilegiada, de maneira a, potencialmente, comprometer a isonomia do processo eleitoral e a igualdade entre os candidatos.

4. Possuindo as falhas verificadas na rejeição da prestação de contas a necessária potencialidade de ter influído no resultado da eleição, com fulcro nos arts. 30-A, § 2º, da Lei nº 9.504/1997 e 22, XIV da LC nº 64/1990, impõe-se a cassação do diploma de suplente do investigado e aplicação da pena de inelegibilidade por 3 (três) anos.

5. A omissão de despesas e a não declaração da sobra de campanha constituem indícios de cometimento do crime do art. 350 do Código Eleitoral, sabido que os documentos acostados na prestação de contas de campanha são documentos públicos, pelo que devem ser encaminhadas cópias dos autos ao Ministério Público Eleitoral para os devidos fins.

Trata-se, originariamente, de ação proposta pelo Ministério Público Eleitoral em desfavor de Nadir da Silva Neves, com fulcro nos arts. 30 e 30-A da Lei nº 9.504/1997¹ e art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990².

¹Art 30. Examinando a prestação de contas e conhecendo-a, a Justiça Eleitoral decidirá sobre a sua regularidade.

§ 1º A decisão que julgar as contas dos candidatos eleitos será publicada em sessão até 8 (oito) dias antes da diplomação. (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 2º Erros formais e materiais corrigidos não autorizam a rejeição das contas e a cominação de sanção a candidato ou partido.

§ 3º Para efetuar os exames de que trata este artigo, a Justiça Eleitoral poderá requisitar técnicos do Tribunal de Contas da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios, pelo tempo que for necessário.

§ 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.

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral relatando fatos e indicando provas e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006.)

§ 1º Na apuração de que trata este artigo, aplicar-se-á o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, no que couber. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006.)

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006.)

²Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao corregedor-geral ou regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

A ação foi julgada procedente pelo e. Tribunal *a quo*, nos termos da ementa transcrita.

Dessa decisão, Nadir da Silva Neves interpõe recurso especial eleitoral, apontando as seguintes preliminares:

a) sua defesa foi cerceada pelo Tribunal *a quo*, uma vez que seu pedido de realização de prova testemunhal, pericial e depoimento pessoal das partes não mereceu consideração pela e. Corte Regional. Assim, a ampla defesa não lhe foi garantida, pois, com as provas mencionadas, pretendia comprovar as alegações expostas em sua contestação;

b) “[...] o Ministério Público Eleitoral não atendeu o prazo de cinco dias para o ajuizamento da ação, nos moldes consubstanciados no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990” (fl. 192), pelo que a ação deve ser extinta sem resolução do mérito. Frisa que a ação foi proposta após a data da diplomação dos candidatos eleitos;

c) o prazo decadencial para a propositura das representações ajuizadas com fulcro no art. 73 da Lei nº 9.504/1997³ também se aplica às ações de investigação judicial eleitoral levadas a juízo com esteio no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997⁴.

Quanto ao mérito, alega, em síntese, que:

a) o Ministério Público Eleitoral não comprovou as alegações deduzidas na inicial, bem como não demonstrou o “dolo específico” do recorrente quanto ao abuso de poder econômico, além de não provar a existência de vantagem suficiente a influir no pleito (potencialidade);

b) “se existe nos extratos alguma não conformidade, a relação é contábil financeira da campanha, mas não um ilícito eleitoral a ponto de prejudicar na inelegibilidade do candidato para com sua reeleição de vereador da capital”, (fl. 199) ou seja, não haveria falar-se em crime eleitoral ou em inelegibilidade;

c) não houve abuso de poder, uma vez que ausentes “provas de dolo específico com objetivo de aliciar eleitores e, assim, captar-lhes os votos; bem como, que hajam influenciado de modo decisivo o resultado do pleito” (fl. 200);

d) seu diploma não poderia ser cassado, de acordo com o que dispõe o art. 22, XV, da Lei Complementar nº 64/1990⁵.

[...]

³Condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais.

⁴Captação ilícita de recursos para campanha eleitoral.

⁵Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao corregedor-geral ou regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

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

Ao fim, pugna pelo provimento do recurso para reformar o v. acórdão regional, afastando a inelegibilidade que lhe foi imputada e a cassação de seu diploma.

Contrarrazões às fls. 209-216.

O recurso foi recebido pelo e. Tribunal Regional Eleitoral do Pará como ordinário, em conformidade com o *princípio da fungibilidade*.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo não provimento do recurso. (fls. 222-228)

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, *primeiramente*, consigno o acerto da decisão regional que recebeu o presente recurso como ordinário, cabível à espécie, nos termos do art. 121, § 4º, III, da Constituição⁶ e art. 276, II, *a*, do Código Eleitoral⁷.

Em segundo lugar, reconheço a tempestividade do recurso, uma vez que na hipótese de investigação judicial, pela qual se cumula a verificação de abuso de poder e desrespeito a infrações à Lei das Eleições, aplica-se o prazo recursal geral disposto no art. 258 do Código Eleitoral⁸, diante do prescrito no art. 292, § 2º, do Código de Processo Civil⁹. Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

Na hipótese de investigação judicial, na qual se cumula a apuração de abuso de poder e infração ao art. 41-A da Lei das Eleições – que seguem o mesmo rito do art. 22 da LC nº 64/1990 –, aplica-se o prazo recursal geral estabelecido no art. 258 do Código Eleitoral, em face da incidência do art. 292, § 2º, do Código de Processo Civil. Precedente da Corte (REspe nº 27.832/RN, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 21.8.2007).

(AgR-REspe nº 27.104/PI, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 14.5.2008.)

Assim, publicada a decisão recorrida em 15.6.2007 (fl. 183), sexta-feira, afigura-se tempestivo o recurso protocolado em 20.6.2007 (fl. 186), quarta-feira.

Passo à análise das preliminares suscitadas pelo recorrente.

⁶Art. 121. (*Omissis*.)

§ 4º Das decisões dos tribunais regionais eleitorais somente caberá recurso quando:

III – versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;

⁷Art. 276. As decisões dos tribunais regionais são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior:

II – ordinário:

a) quando versarem sobre expedição de diplomas nas eleições federais e estaduais;

⁸Art. 258. Sempre que a lei não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto em três dias da publicação do ato, resolução ou despacho.

⁹Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário.

1. Do alegado cerceamento de defesa

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, registro que o ora recorrente, em sua contestação, *pugnou* pela produção de prova testemunhal, documental e pericial. (fl. 140.)

Todavia, não indicou, de pronto, o *rol de testemunhas*, conforme determina o art. 22, I, *a*, da Lei Complementar nº 64/1990¹⁰.

Também *deixou de juntar os documentos* para sua defesa, em desacordo com o mesmo dispositivo. Com efeito, a peça defensiva na ação de investigação judicial eleitoral deve vir instruída com os documentos indispensáveis para a demonstração do alegado em suas razões. A juntada posterior de documentos apenas é admitida se forem novos, “assim entendidos como aqueles que, embora existentes ao tempo em que se exigia sua apresentação, eram ignorados pelo interessado ou de impossível utilização, à época, no processo.” (ED-AgR-REspe nº 29.505/PA, *de minha relatoria*, publicado na sessão de 29.9.2008.)

Por fim, embora tenha formulado *requerimento de prova pericial*, consignou expressamente que pleiteava apenas “*se necessária*.” (fl. 140) Ora, se o próprio recorrente não demonstrou a necessidade de realização da prova, não há falar em cerceamento de defesa, uma vez que a prova pericial “só deve ser aceita se pertinente e necessária para o julgamento da causa. Caso contrário, impõe-se seu indeferimento.” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 370) *Mutatis mutandis*:

2. Não há cerceamento de defesa no indeferimento de perícia grafotécnica se a sua realização não era imprescindível para o deslinde do caso, não havendo que se falar em ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição da República.
(REspe nº 21.421/SP, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 21.5.2004.)

De todo modo, o investigado foi intimado a apresentar *alegações finais*, tendo-as protocolado oportunamente, sem, contudo, suscitar a *ausência de manifestação do e. Tribunal a quo* a respeito das provas requeridas. Assim, operou-se a preclusão.

Afasto, pois, a preliminar de cerceamento de defesa.

¹⁰Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao corregedor-geral ou regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

I – o corregedor, que terá as mesmas atribuições do relator em processos judiciais, ao despachar a inicial, adotará as seguintes providências:

a) ordenará que se notifique o representado do conteúdo da petição, entregando-se-lhe a segunda via apresentada pelo representante com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 5 (cinco) dias, ofereça ampla defesa, juntada de documentos e rol de testemunhas, se cabível;

2. Da decadência do direito de ação

Prima facie, farei breve histórico a respeito do termo *a quo* para a propositura de algumas ações eleitorais como subsídio à conclusão acerca da existência ou não da decadência do direito de *ação proposta com fulcro no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997*.

A representação ajuizada com esteio no art. 30-A da Lei das Eleições tem por objeto a *captação ilícita de recursos financeiros ou os gastos decorrentes desta captação* e, conforme dispõe o § 1º do mencionado artigo, o rito da ação de investigação judicial eleitoral estabelecido no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 é o procedimento a ser seguido na apuração de que trata aquele artigo.

O rito previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 *não estabelece prazo decadencial para o ajuizamento da ação de investigação judicial eleitoral*. Todavia, no âmbito desta c. Corte Superior, entendia-se, até o início dos anos 1990, que *as ações de investigação judicial eleitoral fundadas no art. 22, caput, da Lei Complementar nº 64/1990, que tratam de abuso de poder econômico e político, poderiam ser propostas até as eleições*.

A partir da manifestação do e. Min. Marco Aurélio Mello, nos autos do Ag nº 11.524/SC, rel. Min. Torquato Jardim, DJ de 10.12.1993, vislumbrou-se a possibilidade de se anotar a *diplomação dos eleitos como marco final à propositura da AIJE*. Na oportunidade, destacou o e. Min. Marco Aurélio:

Senhor Presidente, peço vênua ao nobre relator, porquanto não posso colocar em plano secundário o que se contém na parte final do art. 22 da Lei Complementar nº 64, cujo *caput* norteia a interpretação dos incisos e é bem categórico, quando revela que 'qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao corregedor-geral ou regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social', em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

[...] A par deste aspecto temos que o inciso XV disciplina a hipótese em que a representação formalizada contra candidato, ou contra partido político, – repito – é julgada após a eleição, o que a meu ver sugere, a mais não poder, que, uma vez ocorrida a diplomação, não cabe a figura prevista no art. 22 da Lei Complementar nº 64. Deverão os interessados lançar mão de outros meios contemplados pela ordem jurídica constitucional.

Posteriormente, *consolidou-se tal entendimento de que a AIJE poderia ser proposta até a data da diplomação* pelos seguintes motivos: a) possibilidade de

averiguação de abuso de poder ocorrido *no dia da eleição*, o que não aconteceria se pudesse ser proposta até as eleições; b) porque, após esta data, restaria, ainda, o ajuizamento da *ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) e do recurso contra expedição do diploma (RCED)*, o que não justificaria a propositura da ação após este marco. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

Abuso de poder econômico. Representação do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990. *A representação para a apuração de abuso de poder econômico, prevista no art. 22 da Lei Complementar nº 64 de 18 de maio de 1990, pode ser ajuizada até a data da diplomação dos candidatos eleitos no pleito eleitoral.*

Recurso conhecido, mas a que se nega provimento. (REspe nº 12.531/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 1º.9.1995)

Representação. Alegação de ofensa ao art. 22 da LC nº 64/1990.

Termo final. Validade do seu oferecimento até a diplomação.

Enquanto não principia a fluência do prazo para o recurso contra a diplomação e a ação constitucional impugnatória, a representação tem cabimento em tese.

Necessidade de proteção de lisura dos pleitos.

Recurso conhecido e provido. (REspe nº 12.603/CE, rel. Min. José Bonifácio Andrada, DJ de 8.9.1995.)

1. *Representação por abuso de poder econômico (Lei Complementar nº 64/1990, art. 22): pode ser ajuizada até a data da diplomação dos candidatos eleitos.* Precedentes: Rec. nº 12.531, rel. Min. Galvão, DJU 1º.9.1995; Rec. nº 12.603, rel. Min. Andrada, DJU 8.9.1995.

2. Recurso especial conhecido e provido para desconstituir o acórdão tanto no que tange a representação ajuizada após a diplomação, quanto no que decidido nos recursos contra a diplomação (art. 262, I, CE) que a tomaram por referência. (REspe nº 11.994/RJ, rel. Min. Torquato Jardim, DJ de 16.2.1996.)

Representação. *Abuso do poder político. Art. 22 da LC nº 64/1990. Ajuizamento após a diplomação dos candidatos. Impossibilidade.* Precedentes: acórdãos nºs 11.994 e 12.531. Extinção do processo. Art. 269 do Código de Processo Civil." (RO nº 401/ES, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 1º.9.2000.)

Ação de investigação judicial. Prazo para a propositura. Ação proposta após a diplomação do candidato eleito. Decadência consumada. Extinção do processo.

A ação de investigação judicial do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 pode ser ajuizada até a data da diplomação.

Proposta a ação de investigação judicial após a diplomação dos eleitos, o processo deve ser extinto, em razão da decadência.

(RP nº 628/DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 17.12.2002.)

Desde então, prevalece o entendimento acerca da *possibilidade de propositura da ação de investigação judicial eleitoral com base em abuso de poder econômico e político até a data da diplomação dos eleitos.*

Já no que diz respeito às condutas vedadas aos agentes públicos, previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/1997, estabeleceu-se, nos autos da Questão de Ordem no RO nº 748/PA, prazo a contar da ciência inequívoca da prática da conduta vedada para que fosse reconhecida a utilidade e a necessidade do provimento jurisdicional a respeito.

Tal prazo, como ressaltado no teor dos votos proferidos em tal oportunidade, não se referia ao estabelecimento jurisprudencial de um marco decadencial para o ajuizamento da ação. Tratava-se, apenas, da fixação de um termo a partir do qual não mais se reconheceria a existência de interesse de agir por parte do autor da ação para impugnar a conduta vedada praticada por candidato adversário.

A esse respeito, cito os seguintes excertos do inteiro teor do acórdão proferido na QO no RO nº 748/PA:

Não há prazo para a propositura da representação. Todavia, aguardar que as eleições se realizem, sob tamanha e pública influência, desqualifica a representação, que se faz abusiva e desconectada do interesse público.

[...]

Proponho seja definido o prazo para o ajuizamento das representações pertinentes às condutas vedadas a que se refere a Lei nº 9.504/1997, estabelecendo-se as datas das respectivas eleições – primeiro ou segundo turno, salvo se a conduta houver sido praticada na antevéspera, ou no próprio dia das eleições, para o que haveria o prazo de três dias, contado do ato.

[...]

A lei não prevê prazo. Há precedente que nega pudesse a Corte estabelecê-lo em termos de decadência, adotando analogia com prazo de resposta, que não seria pertinente, dadas a assimetria e a distinção dos casos (REspe nº 15.322, rel. Min. Eduardo Ribeiro). Parece, contudo, haver hoje consenso na Corte quanto à necessidade de fixação de prazo. Mas tenho que não seria de decadência, senão de caracterização ou reconhecimento de interesse processual no uso de reclamação. Isto é, a hipótese seria de termo após o qual, à vista do decurso inútil de prazo razoável como fato superveniente, típico de condescendência dos legitimados, já estaria diluída a necessidade de recurso à jurisdição, como elemento do interesse de agir. A inação induz presunção de ausência de risco ao próprio princípio da isonomia dos candidatos e, pois, de lesão jurídica. De todo modo, a solução é de juízo prudencial da Corte.

Ora, partindo-se do pressuposto de que, à luz do art. 73, caput, e do seu § 4º é imperioso fazer cessar desde logo o comportamento permanente proibido e ilícito, tendente a comprometer a igualdade de oportunidade entre os candidatos, está justificada a necessidade de fixação de prazo para uso do remédio processual capaz de impedir-lhe a continuidade danosa ao valor normativo sob tutela e, ao mesmo tempo, não menos a necessidade de que seja pronto o ajuizamento da reclamação.

(G. n.)

(QO no RO nº 748/PA, rel. Min. Carlos Madeira, DJ de 26.8.2005.)

Conforme se aduz do trecho transcrito, o e. Tribunal Superior Eleitoral destacou, no que importa à fixação de prazo para o ajuizamento de ações relativas ao art. 73 da Lei nº 9.504/1997, que: a) não há previsão legal expressa de um prazo decadencial, e tal prazo não poderia ser estabelecido por criação pretoriana; b) todavia, dada a natureza das condutas vedadas – em que é imperioso que se faça cessar de imediato a prática do ato ilícito com a finalidade de evitar o dano – *pode-se considerar que, passado determinado período, careceria o autor de interesse na articulação da ação, em razão de uma presunção de ausência de dano decorrente do próprio decurso do tempo*; c) “Isto é, a hipótese seria de termo após o qual, à vista do decurso inútil de prazo razoável como fato superveniente, típico de condescendência dos legitimados, já estaria diluída a necessidade de recurso à jurisdição, como elemento do interesse de agir” (voto-vista da lavra do Min. Cezar Peluso na QO no RO nº 748, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 26.8.2005).

Outra circunstância também ponderada em julgados desta e. Corte refere-se ao fato de que a *previsão de limites ao ajuizamento das ações baseadas no art. 73 da Lei nº 9.504/1997* evitaria o que foi denominado “*armazenamento tático de indícios*”, com o ajuizamento de ações apenas após definidas as eleições nas urnas.

Esta foi a motivação da decisão proferida nos autos do REspe nº 25.935/SC, como se pode conferir das seguintes transcrições:

Sr. Presidente, não tive ali posição decisiva, mas muito rigorosa em relação à *necessidade de se reconhecer a inexistência de interesse processual para evitar o que o Ministro Sepúlveda Pertence chamava, como muita expressividade, armazenamento tático de indícios capazes de comprometer a legitimidade das eleições por parte daquele que viesse a perdê-las.*

Considero que a questão deva preocupar a Corte, e foi o que me levou a sustentar a *carência das ações por falta de interesse processual, quando propostas, após o resultado das eleições, por parte de quem as perdeu.*

[...]

A meu ver, é salutar a distinção, para estabelecer que o interesse de agir, considerado o conhecimento da prática contrária ao art. 73, surge e fica afastado uma vez realizada a eleição (g. n.)

(REspe nº 25.935/SC, rel. Min. José Delgado, rel. designado Min. Cezar Peluso, DJ de 20.6.2006.)

Nessa linha, a c. Corte Superior Eleitoral arrematou que

[...] a estabilidade do processo eleitoral deve ser assegurada quando não há denúncia maculadora do pleito apresentada tempestivamente.

Os fenômenos preclusivos, decadenciais e de ausência de interesse de agir atuam, de modo preponderante, nas várias etapas em que as eleições se desenvolvem, tudo em homenagem à segurança jurídica, especialmente quando há incerteza sobre os fatos terem influído na vontade do eleitor.

O marco final da data das eleições para o ingresso em juízo de ação de investigação judicial eleitoral para apurar as condutas vedadas no art. 73, da Lei nº 9.504/1997, está em harmonia com os princípios regentes do sistema eleitoral, principalmente o que consagra a necessidade de se respeitar a vontade popular e de não se eternizarem os conflitos [...]. (REspe nº 25.966, rel. Min. José Delgado, DJ de 23.8.2006.)

Assim, no que diz respeito às representações com fulcro no art. 73 da Lei nº 9.504/1997, perde-se o interesse de agir após as eleições.

Quanto à representação com base no art. 41-A da Lei das Eleições, a jurisprudência do TSE determinou, ainda, um termo a partir do qual não há mais interesse no ajuizamento de ação de investigação judicial pautada em captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, qual seja, a data da diplomação dos eleitos.

Tal marco deve-se ao fato de que “admitindo-se a possibilidade de ajuizamento de recurso contra expedição de diploma, com base na captação ilícita de sufrágio, é de se entender-se, então, que persiste o interesse de candidatos, partidos, coligações e Ministério Público para ajuizamento de representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, mesmo após as eleições e até a data da diplomação” (REspe nº 25.269/SP, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 20.11.2006).

Não seria possível, pois, aplicar às *ações pautadas em captação ilícita de sufrágio* o entendimento adotado *quanto às condutas vedadas*. Neste sentido, o seguinte julgado:

170

Investigação judicial. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e abuso do poder econômico. Propositura. Partido político. Prefeito e vice-prefeito. Decisão regional. Ilegitimidade ativa. Recurso especial. Decisão monocrática. Provimento. Preliminar afastada. Alegação. Perda de interesse de agir. Improcedência.

1. Os partidos políticos que, coligados, disputaram o pleito, detêm legitimidade para propor isoladamente as ações previstas na legislação eleitoral, uma vez realizadas as eleições, o que é admitido, inclusive, concorrentemente com a respectiva coligação.

2. Conforme evolução jurisprudencial ocorrida no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, a questão alusiva à perda de interesse de agir ou processual – o que ocorre, em regra, caso o feito seja ajuizado após as eleições – somente se aplica à representação fundada em infração do art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

3. Admitindo-se a possibilidade de ajuizamento de recurso contra expedição de diploma, com base na captação ilícita de sufrágio, é de entender-se, então, que persiste interesse de candidatos, partidos, coligações e Ministério Público para ajuizamento de representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, mesmo após as eleições e até a data da diplomação.

4. *Em face da diversidade de tratamento jurídico-normativo, não se aplica quanto à representação fundada em captação ilícita de sufrágio a orientação*

firmada pela Corte quanto à perda de interesse de agir atinente às representações por condutas vedadas.

Agravo regimental desprovido. (G. n.)

(REspe nº 25.269/SP, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 20.11.2006.)

Portanto, o tratamento diferenciado dispensado à ação pautada no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 deve-se à circunstância de que *referido tema pode ser veiculado por outro instrumento de natureza processual, razão pela qual se admite a existência de interesse processual até a diplomação dos eleitos.*

Ante o que foi até agora exposto, pode-se, desde logo, concluir que não houve a criação aleatória de prazo decadencial para o ajuizamento de algumas das representações da Lei nº 9.504/1997, mas sim o reconhecimento da presença – somente em situações excepcionais, como aquelas pautadas pela prática de condutas vedadas ou de captação ilícita de sufrágio – *de marcos temporais a partir dos quais considera-se extinto o interesse de agir.*

Ocorre que, tais marcos não possuem equivalência que justifique aplicação semelhante às hipóteses de incidência do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997. *Nestes casos, investigam-se irregularidades na arrecadação e gastos de recursos de campanha, de modo que o interesse de agir não está restrito à data das eleições ou à diplomação dos candidatos.*

Assim porque, embora em caráter excepcional, a legislação eleitoral abarca hipótese em que os candidatos arrecadam recursos após as eleições¹¹.

Outrossim, considerando que o art. 30-A sanciona *irregularidades na arrecadação e gastos de recursos de campanha* poder-se-ia pensar que o interesse de agir no ajuizamento das representações da Lei nº 9.504/1997 esvair-se-ia com o prazo para prestação de contas fixado no art. 29, III e IV, de referida lei.

Entretanto, o art. 30, § 2º da Lei nº 9.504/1997 possibilita a correção de “erros formais e materiais” ao longo do procedimento de prestação de contas, o que desautoriza a “rejeição das contas e a cominação de sanção ao candidato ou partido” (art. 30, § 2º). Além disso, a norma fixou prazo apenas para que o Tribunal

¹¹Art. 19. Res.-TSE nº 22.250/2006

Art. 19. Os candidatos e comitês financeiros poderão arrecadar recursos e contrair obrigações até o dia da eleição.

§ 1º Excepcionalmente, será permitida a arrecadação de recursos após o prazo fixado na cabeça deste artigo, exclusivamente para quitação de despesas já contraídas e não pagas até aquela data, as quais deverão estar integralmente quitadas até a data da entrega da prestação de contas à Justiça Eleitoral.

Res.-TSE nº 22.715/2008

Art. 21. Os candidatos e comitês financeiros poderão arrecadar recursos e contrair obrigações até o dia da eleição.

§ 1º Excepcionalmente, será permitida a arrecadação de recursos após o prazo fixado no caput, exclusivamente para quitação de despesas já contraídas e não pagas até aquela data, as quais deverão estar integralmente quitadas até a data da entrega da prestação de contas à Justiça Eleitoral, vedada a assunção de dívida por terceiros, inclusive por partido político.

competente “julgue as contas dos candidatos eleitos” (art. 30, §1º). *Não há prazo fixado para julgamento das contas dos não eleitos* – exatamente a hipótese dos autos, em que o recorrido cuida-se de suplente. Ademais, muitos são os casos em que os candidatos não respeitam o prazo previsto para prestação de contas.

Caso se conclua que o pleito eleitoral, a diplomação ou mesmo a prestação de contas constituam marco temporal a partir do qual não há interesse de agir na propositura da ação fundada no art. 30-A, estar-se-á a estimular os candidatos não eleitos, que por ventura cometeram deslizes na arrecadação de recursos ou nos gastos de campanha, a não prestarem as contas. Afinal, *a captação ilícita de recursos prevista no multicitado art. 30-A não pode ser objeto de AIME ou de RCED por falta de previsão legal.*

Com efeito, diferentemente do que ocorre com a apuração de abuso de poder ou captação ilícita de sufrágio, *não há outros instrumentos processuais* – além da ação de investigação judicial e representação – *que possibilitem a apuração de irregularidade nos gastos ou arrecadação de recursos de campanha* (art. 30-A da Lei nº 9.504/1997). Não há se falar, portanto, em perda do interesse de agir após as eleições, a expedição do diploma ou a posse.

O único marco temporal capaz de afastar o interesse na continuidade ou processamento da ação fundada no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 é o encerramento do mandato. Tendo em vista que a sanção prevista pela violação de mencionado dispositivo encerra apenas a negativa de outorga do diploma ou a cassação, no caso de já haver sido outorgado, nos termos do § 2º do art. 30-A, *somente a extinção do mandato revela o termo a partir do qual não mais se verifica o interesse processual no ajuizamento ou prosseguimento do feito.*

Assim, não merece prosperar a pretensão do recorrente de ver reconhecida a carência de direito de ação do Ministério Público Eleitoral em propor a ação com substrato no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, tendo em vista não haver previsão legal de prazo decadencial para tanto e encontrar-se em curso o mandato.

Rejeitadas as preliminares, passo à análise do mérito.

3. Das irregularidades relativas a arrecadação e gastos de recursos de campanha – art. 30-A da Lei nº 9.504/1997

Conforme dicção expressa do *caput* do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, qualquer dos legitimados indicados pode representar à Justiça Eleitoral e pedir a abertura de investigação judicial para “apurar condutas em desacordo com as normas desta lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos”.

A sanção prevista no caso específico de irregularidades relativas a arrecadação e gastos de recursos de campanha é restrita à negativa de outorga do diploma ou a cassação, no caso de já haver sido outorgado, nos termos do § 2º do art. 30-A.

Nada impede, todavia, que as irregularidades pertinentes a arrecadação e gastos de recursos de campanha sejam apenas um meio para a prática de abuso de poder econômico. Configurado o abuso de poder econômico, é possível a aplicação da pena de inelegibilidade.

Não há, portanto, para o caso específico de irregularidades relativas a arrecadação ou gastos de recursos de campanha, a cominação da sanção de inelegibilidade, como há na hipótese dos ilícitos enumerados no art. 22, caput, da Lei Complementar n° 64/1990, conforme dispõe o inciso XVI de referido dispositivo.

Esta Corte já teve a oportunidade de assentar que a ação pautada no art. 30-A da Lei n° 9.504/1997 *não versa sobre inelegibilidade*, tal qual se infere do seguinte julgado, cuja ementa é a seguinte:

Mandado de segurança. Ação de investigação judicial eleitoral. Art. 30-A da Lei n° 9.504/1997. Execução imediata. Agravo regimental improvido. Por não versar sobre inelegibilidade o art. 30-A da Lei das Eleições, a execução deve ser imediata, nos termos dos arts. 41-A e 73 da mesma lei.

(AMS n° 3.567/MG, rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 12.2.2008.)

Conclui-se, diante de tais circunstâncias, que a ação de investigação ou representação relativa a irregularidades na arrecadação e nos gastos de campanha pode ser proposta: a) *exclusivamente com base no art. 30-A da Lei n° 9.504/1997, restringindo-se à investigação da captação e/ou aos gastos ilícitos de recursos, casos em que se aplica a sanção de cassação do diploma*; b) ou, de forma mais abrangente, para investigar a ocorrência de abuso de poder econômico – produto desta arrecadação ou gastos ilícitos – caso em que culminaria com a decretação da inelegibilidade do candidato por três anos, além da pena de cassação do diploma.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada com as duas finalidades: verificação de irregularidades na arrecadação e gastos de recursos de campanha e verificação da ocorrência de abuso de poder econômico, conferindo a esta a causa de pedir deduzida na inicial de fls. 2-9. Verifica-se, portanto, que o pedido incluiu a condenação do ora recorrente à inelegibilidade pelo prazo de três anos.

Nestes termos, o e. Tribunal de origem acolheu integralmente o pedido do autor, cassando o diploma do ora recorrente e condenando-o à pena de inelegibilidade. Para tanto, considerou que, verificadas as irregularidades na arrecadação e no gasto de recursos de campanha, estaria, de pronto, configurado o abuso de poder econômico. É o que se extrai do seguinte trecho do v. acórdão recorrido (fl. 181):

Pelo exposto, conclui-se que as falhas observadas, ensejadoras da rejeição das contas do investigado Nadir da Silva Neves, constituem real abuso de poder econômico, na medida em que este, captando e aplicando recursos à

míngua da legislação eleitoral, colocou-se em posição econômica privilegiada, efetivamente comprometendo a isonomia das eleições e a igualdade entre os candidatos.

A respeito do objeto da ação, o v. *acórdão* recorrido enumerou as seguintes irregularidades verificadas na prestação de contas do ora recorrente: “a) Não apresentação de extrato bancário com valor legal; b) divergências de numeração de recibos eleitorais informados pelo candidato com os informados pelo Comitê Financeiro de seu partido (PFL); c) doações estimáveis em dinheiro não declaradas ou sem recibo, em especial a feita pelo candidato Nicias Lopes Ribeiro; d) não declaração de que forma teriam sido pagas as despesas de produção de adesivos, cartazes, pessoal ou transporte na campanha; e) não informada sobra de campanha no valor de R\$17,07” (fl. 179).

Mais adiante, colho do *voto condutor*:

Analisando as falhas apontadas na prestação de contas do investigado, as quais, em última análise, impuseram sua rejeição, verifico que no tocante à omissão quanto a sobra de campanha no valor de R\$17,07 é insuficiente, por si só, para caracterizar o abuso do poder econômico e captação ilícita de recursos e dar procedência à ação, mas sinaliza a ocorrência desta.

Todavia, os demais quatro pontos, merecem detido exame: 1) a não apresentação de extrato bancário com valor legal; 2) o recebimento de doações estimáveis em dinheiro não declaradas pelo candidato sem o correspondente recibo eleitoral; 3) a existência de recibos eleitorais divergentes entre o candidato e seu partido; e 4) a não declaração de que forma teriam sido pagas as despesas de produção de adesivos, cartazes, pessoal e transporte, utilizados na campanha do investigado Nadir da Silva. (fl. 180)

Quanto a esses pontos, limita-se o recorrente a alegar, nas razões do recurso ordinário, que: a) “muito embora tenha a CCI do Tribunal Regional informado irregularidades nas contas apresentadas pelo candidato recorrente, apresentou ele, a primeira vez, o extrato bancário, juntado as fls. 18 dos autos, posteriormente juntado aos autos às fls. 86/89. Se existe nos extratos alguma não conformidade, a relação é contábil financeira da campanha, mas não um ilícito eleitoral a ponto de prejudicar na inelegibilidade do candidato para com sua reeleição de vereador da capital” (fl. 199); b) no que importa à numeração de recibos, “[...] é possível de ter acontecido em face de erro técnico datilográfico, passível de correção a qualquer momento” (fl. 199); c) “[...] referente a doações em valores não declarados tem-se a juntada da Nota Fiscal nº 1.581, há quando o feito foi convertido em diligência, confeccionada pela Graf Set, item final de ter sido a despesa executada pelo candidato Nicias Ribeiro, e por ele prestado contas” (fl. 199).

Verifica-se, no entanto, que *nenhum destes argumentos constou na sua contestação* (fls. 133-141), pela qual o recorrente limita-se a aduzir que “as acusações de ilícitos eleitorais, somente se configuram mediante a prova patente de ter o agente praticado o ato com dolo específico” (fl. 139) e que caberia ao autor “provar a efetiva ocorrência deste desequilíbrio, vale dizer, que essa vantagem influiu no resultado das eleições” (fl. 139).

Nota-se, portanto, que *o recorrente não impugnou os pontos apontados irregulares em sua prestação de contas, tornando-os, assim, matéria incontroversa*, sendo impossível a inovação das razões só agora em sede recursal.

Fixadas essas premissas, passo à análise de cada irregularidade apontada no v. acórdão regional.

3.1. Da não apresentação de extrato bancário com valor legal

De fato, a *não apresentação de extrato bancário com valor legal*, nos termos do art. 29, XII e § 6º, da Res.-TSE nº 22.250/2006¹², constituiria falta grave, uma vez que o documento mostra-se fundamental para a verificação da movimentação bancária. Considerando que a credibilidade das informações apresentadas à Justiça Eleitoral depende da apresentação dos extratos, sua ausência, por si só, pois, mostrar-se-ia apta à procedência da ação.

In casu, entretanto – diferentemente do que assentado no v. acórdão regional – verifico que *constam nos autos os referidos extratos bancários às fls. 97-100*. Embora mencionada irregularidade conste no relatório *preliminar* da Coordenadoria de Controle Interno do Tribunal Regional do Pará, não há indicação da referida irregularidade no parecer *conclusivo* da mesma Coordenadoria (fl. 109).

Não há, portanto, falar na subsistência da irregularidade apontada.

3.2. A divergência entre os números dos recibos eleitorais fornecidos pelo comitê e os apresentados pelo candidato

No que toca à divergência entre os números dos recibos fornecidos pelo comitê e os apresentados pelo candidato, pondero que a irregularidade, isoladamente, não ensejaria a cassação do diploma. Trata-se de mero vício formal.

Tal divergência não se subsume à hipótese do multicitado art. 30-A. Não há, pois, considerar tal irregularidade para a cassação do diploma.

¹²Art. 29. A prestação de contas deverá ser instruída com os seguintes documentos, ainda que não haja movimentação de recursos financeiros ou estimáveis em dinheiro:

XII – extratos da conta bancária aberta em nome do candidato ou do comitê financeiro, conforme o caso, demonstrando a movimentação ou a ausência de movimentação financeira ocorrida no período de campanha;

§ 6º Os extratos bancários referidos no inciso XII deste artigo deverão ser entregues em sua forma definitiva, sendo vedada a apresentação de extratos parciais ou que omitam qualquer movimentação ocorrida, sem validade legal ou sujeitos à alteração.

3.3. Da omissão quanto à forma de pagamento de despesas relativas a material de propaganda

Do v. acórdão regional, colhe-se que o recorrente omitiu-se a respeito de como teria custeado as “despesas com adesivos, cartazes, pessoal e transporte de campanha” (fl. 181).

O recorrente alega que o *candidato a deputado federal Nicias Lopes Ribeiro foi quem efetuou a despesa*, sendo este o responsável pela prestação de contas. Aduz, ainda, que apresentou nota fiscal, emitida em favor de Nicias Lopes Ribeiro, que comprovaria o pagamento das despesas de propaganda.

Tal nota fiscal, o documento de fl. 116, pelo qual o recorrente alega sanada a irregularidade, foi *emitida em nome de Nicias Lopes Ribeiro, candidato a deputado federal, no valor total de vinte mil reais (R\$20.000,00)*.

Neste documento (nota fiscal), no campo “discriminação dos serviços”, há a identificação de “impressos em off-set colorido em papel Couchet 115 gramas sendo com 8 modelos diferentes”.

Um dos modelos seria de Nicias e Nadir Neves, assim registrado: “50.000 Nicias e Nadir Neves”, no valor total de R\$10.000,00 (dez mil reais). Ou seja, os oito modelos de propaganda, em conjunto, somariam R\$10.000,00 (dez mil reais). Apenas um dos oito modelos seria de Nicias e Nadir.

Nota-se a ausência de detalhamento suficiente na nota fiscal para aferir o valor da doação que Nicias teria feito a Nadir.

De todo modo, nos autos, à fl. 37, existe cópia de recibo eleitoral no qual Nicias Lopes Ribeiro consta como doador de R\$1.000,00 (um mil reais) em favor do candidato Nadir Neves, um valor bem próximo da divisão dos dez mil reais entre os oito modelos de propaganda.

Assim, não se mostraria razoável a cassação do diploma de suplente, uma vez que o reduzido valor da despesa entendendo não ser suficiente à cassação do diploma do candidato.

3.4. Da omissão quanto à sobra de campanha no valor de dezessete reais e sete centavos (R\$17,07)

Por fim, *no que se refere à omissão de sobra de campanha no valor de dezessete reais e sete centavos (R\$17,07), considero o montante inexpressivo, não constituindo motivo, por si só, de cassação do diploma*.

3.5. Do recebimento de doações estimáveis em dinheiro não declaradas e da ausência do respectivo recibo eleitoral

Com relação ao *recebimento de doações estimáveis em dinheiro não declaradas pelo candidato recorrente e sem o correspondente recibo eleitoral*, extrai-se do

parecer conclusivo da Coordenadoria de Controle Interno do Tribunal Regional Eleitoral do Pará que “restou provado nas contas que o candidato gastou quase 85% dos recursos arrecadados na aquisição de combustíveis e lubrificantes (fl. 7), não tendo sido relacionadas despesas com locação de bem móveis (*sic*) que justificassem a utilização desse material” (fl. 109).

Do mencionado parecer, colhe-se que o candidato alega que, durante a campanha eleitoral, utilizou-se “de veículo próprio, de seu cônjuge, filhos, irmãos e de sobrinhos, nada mencionado (*sic*) acerca da omissão na declaração dessas doações em sua prestação de contas. [...] recebeu recursos estimáveis em dinheiro (carros de terceiros para serem utilizados em campanha), e *para essas doações não emitiu os recibos eleitorais, não as declarando em sua prestação de contas*. Assim o candidato infringiu o disposto no art. 3º da Res.-TSE nº 22.250/2006¹³.” (fl. 109)

Trata-se, de fato, de hipótese que se subsume à norma prevista no § 2º do art. 30-A da Lei das Eleições. Verifica-se ser incontroverso que o recorrente *recebeu doações estimáveis em dinheiro sem emitir recibos eleitorais, impossibilitando o efetivo controle das contas pela Justiça Eleitoral e, conseqüentemente, a verificação da licitude da arrecadação destes recursos e gastos*. Confira-se:

[...] Constitui irregularidade, que enseja a rejeição das contas, a arrecadação de recursos sem a emissão de recibos eleitorais, impossibilitando o efetivo controle das contas por parte da Justiça Eleitoral. (AgR-REspe nº 25.782/SP, rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 5.3.2007.)

[...] A ausência dos recibos eleitorais constitui irregularidade insanável, pois impossibilita o efetivo controle das contas por parte da Justiça Eleitoral. (AgR-AI nº 6.265/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 3.2.2006.)

Assim, o recorrente agiu em desacordo com o art. 14, § 1º, da Res.-TSE nº 22.250/2006, que estabelece que “toda doação a candidato ou a comitê financeiro, inclusive recursos próprios aplicados na campanha, deverá fazer-se mediante recibo eleitoral (Lei nº 9.504/1997, art. 23, § 2º)”.

Eis o que dispõe o art. 23, § 2º, da Lei nº 9.504/1997:

Art. 23. A partir do registro dos comitês financeiros, pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta lei.

§ 2º Toda doação a candidato específico ou a partido deverá fazer-se mediante recibo, em formulário impresso, segundo modelo constante do anexo.

¹³Art. 3º Os recibos eleitorais são documentos oficiais que viabilizam e tornam legítima a arrecadação de recursos para a campanha, considerando-se imprescindíveis seja qual for a natureza do recurso, ainda que do próprio candidato, não se eximindo desta obrigação aquele que, por qualquer motivo, não disponha dos recibos.

Registre-se que, quando em julgamento os procedimentos de prestação de contas, esta c. Corte já assentou o entendimento de que tal irregularidade (ausência de recibo eleitoral) caracteriza-se como “insanável”. Confirmo:

[...] Encontra-se pacificada a jurisprudência nesta Corte de que *a ausência de recibo eleitoral constitui vício insanável*. Precedentes nesse sentido: Ag nº 6.557/SP, rel. Min. Antônio Cezar Peluso, DJ de 13.6.2006; Ag nº 6.503/SP, rel. Min. Antônio Cezar Peluso, DJ de 8.5.2006; REspe nº 25.364/SP, rel. Min. Carlos Madeira, DJ de 21.9.2005; Ag nº 6.231/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 26.10.2005. (REspe nº 26.125/MG, rel. Min. José Delgado, DJ de 20.11.2006.)

É que os recursos em questão por não serem declarados permanecem à margem do controle da Justiça Eleitoral, impossibilitando que ela julgue a licitude destes gastos.

Indaga-se, contudo, se a identificação da irregularidade é suficiente para determinar a cominação das sanções previstas no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997. Estabelecidos, os *atos incontroversos* que levaram à conclusão colocada no v. acórdão recorrido, deve-se analisar se as irregularidades nele apontadas são capazes de configurar arrecadação ou a realização de gastos ilícitos de campanha, nos termos do art. 30-A, § 2º, da Lei nº 9.504/1997, fazendo incidir a pena de cassação do diploma já outorgado ao recorrente.

3.5.1. Potencialidade e proporcionalidade

Em primeiro lugar, insta salientar que o *bem jurídico tutelado* pela norma do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 é a *moralidade e a lisura das eleições*. Ainda, mesmo antes da análise das irregularidades, convém destacar os possíveis objetos da ação fundada no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

Edson de Resende Castro, em Teoria e Prática do Direito Eleitoral, ensina que:

Ao lado dos já conhecidos instrumentos de moralização das campanhas eleitorais (arts. 41-A e 73, principalmente), surge agora importante meio de combate aos ilícitos praticados pelos candidatos e partidos políticos na administração financeira das campanhas. Como o art. 30-A menciona apuração de condutas em desacordo com a lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos, percebe-se que serão objeto desta investigação:

1. o *recebimento de doações* – em dinheiro, em bens ou serviços – *das fontes vedadas* no art. 24;
2. a *movimentação de recursos financeiros fora da conta corrente específica* da campanha;
3. o *recebimento de doações sem a emissão do correspondente recibo eleitoral* previsto no art. 23;
4. a *realização de despesa não prevista no rol agora taxativo* do art. 26, como (I) a produção ou patrocínio de espetáculos ou eventos promocionais da candidatura; (II) o pagamento de cachê de artistas ou animadores de eventos

e showmícios; (III) a confecção, aquisição e distribuição de camisetas, bonés, chaveiros e outros brindes de campanha; (IV) a aquisição e distribuição de bens e valores aos eleitores; (V) o custeio de serviços que proporcionem vantagem aos eleitores; (VI) a doação em dinheiro, bem como de troféus, prêmios, ajudas de qualquer espécie feitas por candidato, entre o registro e a eleição, a pessoas físicas ou jurídicas – art. 23, § 5º –, como instituições filantrópicas, times de futebol, associações de bairro, etc.; (VII) a veiculação de propaganda eleitoral por meio de *outdoor*, dentre outros. (CASTRO, Edson de Resende. *Teoria e Prática do Direito Eleitoral*. 4. ed., rev., atual. – Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 343).

Em resumo, podem ser objeto da investigação: a) a movimentação dos recursos financeiros fora da conta bancária específica para campanha, exceto nos casos previsto na legislação eleitoral; b) o recebimento de doações sem a emissão do recibo eleitoral; c) o recebimento de doações das fontes vedadas do art. 24 da Lei nº 9.504/1997¹⁴; d) a realização de gastos eleitorais distintos do rol taxativo do art. 26 da mesma lei¹⁵.

¹⁴Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

I – entidade ou governo estrangeiro;

II – órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do poder público;

III – concessionário ou permissionário de serviço público;

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

V – entidade de utilidade pública;

VI – entidade de classe ou sindical;

VII – pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior.

VIII – entidades beneficentes e religiosas; (incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

IX – entidades esportivas que recebam recursos públicos; (incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

X – organizações não governamentais que recebam recursos públicos; (incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

XI – organizações da sociedade civil de interesse público. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006.)

¹⁵Art. 26. São considerados gastos eleitorais, sujeitos a registro e aos limites fixados nesta Lei: (redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

I – confecção de material impresso de qualquer natureza e tamanho;

II – propaganda e publicidade direta ou indireta, por qualquer meio de divulgação, destinada a conquistar votos;

III – aluguel de locais para a promoção de atos de campanha eleitoral;

IV – despesas com transporte ou deslocamento de candidato e de pessoal a serviço das candidaturas; (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

V – correspondência e despesas postais;

VI – despesas de instalação, organização e funcionamento de comitês e serviços necessários às eleições;

Diante deste conjunto e tendo em vista o bem jurídico tutelado pela norma (a moralidade e a lisura das eleições), entendo não ser exigível para incidência do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, *prova de potencialidade da conduta para desequilibrar o pleito, mas da proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito, no contexto da campanha do candidato.*

Nesse sentido, esta c. Corte decidiu no julgamento do RO nº 1.540/PA, de *minha relatoria*. Confirmo:

[...]

7. Não havendo, necessariamente, nexo de causalidade entre a prestação de contas de campanha (ou os erros dela decorrentes) e a legitimidade do pleito, exigir prova de *potencialidade* seria tornar inóqua a previsão contida no art. 30-A, *limitando-o a mais uma hipótese de abuso de poder*. O bem jurídico tutelado pela norma revela que o que está em jogo é o princípio constitucional da moralidade (CF, art. 14, § 9º). Para incidência do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, necessária *prova da proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito praticado pelo candidato* e não da potencialidade do dano em relação ao pleito eleitoral. Nestes termos, a sanção de negativa de outorga do diploma ou de sua cassação (§ 2º do art. 30-A) *deve ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido*. [...] (RO nº 1.540/PA, de *minha relatoria*, DJE de 1º.6.2009.)

180

O bem jurídico tutelado pela norma revela que o que está em jogo é o princípio constitucional da moralidade (CF, art. 14, § 9º). Não é por outra razão que, entre os objetivos da norma, busca-se, claramente, sancionar a formação de “caixa dois” de campanha.

VII – remuneração ou gratificação de qualquer espécie a pessoal que preste serviços às candidaturas ou aos comitês eleitorais;

VIII – montagem e operação de carros de som, de propaganda e assemelhados;

IX – a realização de comícios ou eventos destinados à promoção de candidatura; (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

X – produção de programas de rádio, televisão ou vídeo, inclusive os destinados à propaganda gratuita;

XI – pagamento de cachê de artistas ou animadores de eventos relacionados a campanha eleitoral; (revogado pela Lei nº 11.300, de 2006)

XII – realização de pesquisas ou testes pré-eleitorais;

XIII – confecção, aquisição e distribuição de camisetas, chaveiros e outros brindes de campanha; (revogado pela Lei nº 11.300, de 2006)

XIV – aluguel de bens particulares para veiculação, por qualquer meio, de propaganda eleitoral;

XV – custos com a criação e inclusão de sítios na Internet;

XVI – multas aplicadas aos partidos ou candidatos por infração do disposto na legislação eleitoral.

XVII – produção de *jingles*, vinhetas e slogans para propaganda eleitoral. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006.)

Com efeito, para resguardo destes interesses, parece mais adequado averiguar a *proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito praticado pelo candidato* em vez da potencialidade do dano em relação ao *equilíbrio da disputa* no pleito eleitoral. Nesse mesmo sentido, manifesta-se José Jairo Gomes:

[...] tendo em vista que o bem jurídico protegido é a higidez ou a regularidade da campanha, a *caracterização da hipótese legal em apreço não requer que o fato tenha potencialidade para desequilibrar as eleições*. [...]

[...] Visa este preceito implementar a lisura nas campanhas eleitorais. Com efeito, é direito imposterável dos integrantes da comunhão política que as campanhas se dêem de forma regular, sob o signo da ética e da legalidade. Não por outra razão, todo candidato está obrigado a prestar contas dos recursos financeiros arrecadados e do destino que lhes foi dado.

É grave a conduta de quem se afasta da regulamentação estabelecida para o financiamento de campanha, seja percebendo contribuição de fonte vedada, seja lançando mão de recursos oriundos de fontes não declaradas, de caixa dois, seja, enfim, extrapolando os limites de gastos adrede fixados. A ocorrência de tais fatos revela que a campanha se desenvolveu por caminhos tortuosos, obscuros, sendo, muitas vezes, impossível à Justiça Eleitoral conhecer toda a extensão da irregularidade. Despiciendo dizer que o mandato assim conquistado é ilegítimo.

Entretanto, se *não se exige que o evento seja hábil para desequilibrar as eleições* (embora isso possa ocorrer!), *também não se afasta a incidência do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade*. Por este, a sanção deve ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido. É intuitivo que *irregularidade de pequena monta, sem maior repercussão no contexto da campanha do candidato* (não da eleição disputada!), *que não agrida seriamente o bem jurídico tutelado, não seria suficientemente robusta para caracterizar o ilícito em apreço, de sorte a acarretar as sanções de não expedição do diploma e mesmo sua cassação*. Mas isso só é aceitável em caráter excepcional, relativamente a irregularidades absolutamente irrelevantes. (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, pp. 389-390).

181

Assim, a *desnecessidade da aferição da potencialidade não implica desconsiderar a proporcionalidade entre o ilícito eleitoral e a sanção a ele correspondente*.

No caso em questão, a irregularidade praticada pelo recorrido cinge-se ao *recebimento de doações estimáveis em dinheiro sem emissão dos recibos eleitorais*. Para afastar a incidência do art. 30-A, seria necessário, portanto, afirmar que a sanção de cassação do diploma seria desproporcional à gravidade da conduta praticada pelo recorrente e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido.

A proporcionalidade deve incidir, portanto, sobre a matéria incontroversa, nestes autos, qual seja, o fato de que “gastou quase 85% dos recursos arrecadados

na aquisição de combustíveis e lubrificantes (fl. 7), não tendo sido relacionadas despesas com locação de bem móveis (sic) que justificassem a utilização desse material". (fl. 109).

Ora, embora não seja possível mensurar o *montante do que foi doado* (despesas com locação de bem móveis (sic) que justificassem a utilização desse material) a *ausência de declaração das doações estimáveis em dinheiro e ausência de apresentação do correspondente recibo eleitoral* impossibilitou o efetivo controle das contas pela Justiça Eleitoral e, conseqüentemente, a verificação da licitude da arrecadação destes recursos e gastos, v.g. a identificação de sua origem.

Nesse sentido, considerando que *85% dos recursos arrecadados na campanha* do recorrente foram gastos na aquisição de combustíveis e lubrificantes, entendo que a irregularidade tem grande repercussão *no contexto da campanha do candidato*. Não é, pois, desmesurada a incidência da sanção prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

Deve, portanto, ser mantida a sanção em relação à ocultação, por parte do candidato, do recebimento de doações estimáveis em dinheiro, sem emissão do recibo eleitoral.

4. O abuso de poder econômico. Ausência de demonstração da potencialidade

Como cediço, a ação de investigação judicial eleitoral com base em abuso de poder econômico e político pode ser proposta até a data da diplomação dos eleitos.

In casu, embora o v. acórdão regional tenha cassado o diploma de suplente do recorrente, não há prova nos autos da data da outorga do diploma. Logo, como o recorrente fez prova de que a diplomação se deu antes da propositura da ação, não há reconhecer a falta do interesse de agir.

Contudo, no que diz respeito à aplicação da sanção de inelegibilidade, procede a alegação do recorrente de que o autor não teria comprovado que as irregularidades na prestação de contas configurariam efetivo abuso de poder econômico, com *potencialidade de desequilibrar a disputa eleitoral*.

A potencialidade pode ser aferível por indícios, o que torna desnecessário evidenciar, de plano, que os fatos foram determinantes do desequilíbrio da competição, conforme se infere do seguinte julgado:

Recurso especial eleitoral. Eleições 2004. Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso de poder econômico. Caixa dois. Configuração. Potencialidade para influenciar no resultado do pleito. Recurso desprovido.

1. A utilização de "caixa dois" configura abuso de poder econômico, com a força de influenciar ilicitamente o resultado do pleito.

2. O abuso de poder econômico implica desequilíbrio nos meios conducentes à obtenção da preferência do eleitorado, bem como conspurca a legitimidade e normalidade do pleito.

3. A aprovação das contas de campanha não obsta o ajuizamento de ação que visa a apurar eventual abuso de poder econômico. Precedentes.

4. *O nexo de causalidade quanto à influência das condutas no pleito eleitoral é tão somente indiciário; não é necessário demonstrar que os atos praticados foram determinantes do resultado da competição; basta ressaír dos autos a probabilidade de que os fatos se revestiram de desproporcionalidade de meios.*

5. O Tribunal Superior Eleitoral tem sido firme no sentido que são imediatos os efeitos das decisões proferidas pelos regionais em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, aguardando-se tão só a publicação do respectivo acórdão. Não há que se falar na aplicação do art. 15 da Lei Complementar nº 64/1990 nos casos de cassação de mandato.

6. Recurso desprovido.

(Ag nº 7.069/RO, rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 14.4.2008.)

Destaco, de referido acórdão, a seguinte passagem:

Prossigo para dizer que, no caso, a potencialidade para influenciar no resultado do pleito é manifesta. Como sabido, o nexo de causalidade quanto à influência das condutas no pleito eleitoral é tão somente indiciário; ou seja, não é necessário demonstrar, de plano, que os atos praticados foram determinantes do resultado da competição; basta ressaír, dos autos, a desproporcionalidade de meios (cf. RO nº 728, Ministro Luiz Carlos Lopes Madeira, RO nº 896, rel. Min. Caputo Bastos, Ag nº 4.311, rel. Min. Gilmar Mendes e o REspe nº 25.822, rel. Min. Cesar Asfor Rocha). Daí o precedente magistério de Emerson Garcia, segundo o qual [...] *bastará que o ato, analisado em si e sob a ótica da conjuntura em que foi praticado, denote ser potencialmente daninho à legitimidade do pleito, sendo apto a comprometer a igualdade entre os candidatos e influir sobre a vontade popular* [...].

183

Ocorre que, no caso em tela, não se vislumbra que as irregularidades na prestação de contas do ora recorrente tenham tido potencial daninho à legitimidade do pleito, não possuindo, *prima facie*, possibilidade de influir sobre a vontade popular.

Com essas considerações, *dou parcial provimento* ao recurso tão somente para afastar a inelegibilidade do candidato, uma vez que não foi demonstrada a potencialidade da conduta para desequilibrar o pleito, *mantendo, contudo, a cassação do diploma do suplente*, em razão da ocultação, por parte do candidato, do recebimento de doações estimáveis em dinheiro, sem emissão do recibo eleitoral.

É o voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, preocupa-me um pouco a questão do prazo para propor a representação. Há um precedente, relator Ministro Felix Fischer, em que também se cuidava de suplente.

Na verdade, a lei não estabelece qual o prazo para a representação, apenas estabelece que se pode requerer investigação judicial, que daria a entender que seria cabível analogia com a ação de investigação judicial eleitoral para apuração de abuso, de modo que, então, o prazo seria mais reduzido.

O eminente relator sustenta que se deve entender que o prazo é até o término do mandato. Com a devida vênia, parece-me muito ampla essa extensão do prazo, buscando verificar se houve desvio na arrecadação de recursos.

Parece-me que, neste caso, o princípio da segurança jurídica ficaria abalado. O mandato ficaria sob ameaça até o seu término, pois a qualquer tempo, antes de seu fim, se poderia propor a ação. No precedente, me reservei a possibilidade de meditar mais sobre o assunto e principalmente quando se tratar de candidatos eleitos – porque aqui é suplente. No caso, parece ser suplente que está assumindo.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Mas ele poderia assumir em outra época e não há prazo para o exame da prestação de contas. Pode haver irregularidades após as eleições, também excepcionalmente. E não há outro tipo de ação para enfrentar essa questão; se formos limitar muito, tornaríamos inócuo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Neste caso o suplente assumiu ou não?

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Assumiu. Mas suplente apenas.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, neste caso parece, pelo que o eminente relator nos informa, que a data em que foi proposta a representação seria a mesma em que proposta a representação do precedente, em que nós entendemos ser tempestiva a propositura.

Neste caso, em se tratando de suplente, e a data tendo sido no início do mês de janeiro, acompanho o relator, mas continuo ressaltando que quando se tratar de um caso de candidato eleito, diplomado, não sei se acompanharei esta tese. Adianto que não acompanharei no sentido de que pode ser proposta a representação durante o todo mandato.

Minha tendência seria, Senhor Presidente, de admitir a propositura desta ação até a data em que se poderia ajuizar a ação de impugnação de mandato eletivo, ou seja, 15 dias após a diplomação.

O Ministro Arnaldo Versiani, em conversa informal, lembra o art. 32 da Lei nº 9.504/1997, que diz:

Art. 32. Até cento e oitenta dias após a diplomação, os candidatos ou partidos conservarão a documentação concernente a suas contas.

Parágrafo único. Estando pendente de julgamento qualquer processo judicial relativo às contas, a documentação a elas concernente deverá ser conservada até a decisão final.

Ou seja, talvez fosse um critério também.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, faz sentido, realmente, porque paira uma espada de Dâmocles sobre o eleito durante todo seu mandato.

Isso pode ser até objeto de barganha e, me perdoem uma expressão mais contundente, até de chantagem, porque ou o eleito se acerta com os adversários políticos até o final do mandato, ou corre o risco de sofrer uma ação dessa natureza.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): No caso, é suplente. O problema na limitação na prestação de contas é que também pode surgir ilicitude após a eleição. Tudo isso torna a hipótese do art. 30-A muito peculiar, ainda mais sendo suplente. Vamos supor que o suplente venha a assumir ao final, ele ficaria totalmente fora do alcance.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Neste caso estou de acordo. A preocupação do Ministro Marcelo Ribeiro toca-me fundamente, porque pôr um prazo em aberto é complicado. Não existem prazos em aberto no ordenamento jurídico, como regra. Há prazos prescricionais, decadenciais...

185

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, peço vênica para pedir vista.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1.453 (31766-24.2007.6.00.0000) – PA. Relator: Ministro Felix Fischer – Recorrente: Nadir da Silva Neves (Advogada: Ana Daniela Leite e Aguiar) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após os votos dos Ministros Felix Fischer e Fernando Gonçalves, provendo parcialmente o recurso tão somente para afastar a inelegibilidade, mas mantendo a cassação do registro de candidatura do recorrente, pediu vista o Ministro Marcelo Ribeiro.

Presidência do Sr. Ministro Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial, conhecido na origem como ordinário, interposto por Nadir da Silva Neves contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Pará (TRE/PA) que julgando procedente representação ajuizada pelo Ministério Público, com base nos arts. 40 da Res.-TSE nº 22.250/2006¹⁶, 30 e 30-A da Lei nº 9.504/1997¹⁷ e 22 da Lei Complementar nº 64/1990, em virtude da prática de abuso do poder econômico e de captação ilícita de recursos para campanha eleitoral, cassou o diploma de suplente de deputado estadual do recorrente e lhe impôs a pena de inelegibilidade (fls. 186-202).

Sustenta o recorrente que houve cerceamento de defesa, tendo em vista que a Corte Regional não se manifestou sobre o pedido por ele formulado de produção de prova testemunhal e pericial, além do depoimento pessoal das partes. Defende a extinção do processo sem resolução do mérito, por ter sido a ação ajuizada após o prazo de cinco dias e depois da diplomação dos eleitos.

¹⁶Res.-TSE nº 22.250/2006 (Instrução nº 102), rel. Min. Gerardo Grossi, *DJ* de 10.7.2006.

Dispõe sobre a arrecadação e a aplicação de recursos nas campanhas eleitorais e sobre a prestação de contas.

Art. 40. A decisão que julgar as contas dos candidatos eleitos será publicada em sessão até 8 (oito) dias antes da diplomação (Lei nº 9.504/1997, art. 30, § 1º, com nova redação dada pela Lei nº 11.300/2006).

Parágrafo único. Rejeitadas as contas, a Justiça Eleitoral remeterá cópia de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral para os fins previstos no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990 (Lei nº 9.504/1997, art. 22, § 4º, acrescentado pela Lei nº 11.300/2006).

¹⁷Lei nº 9.504/1997.

Art. 30. Examinando a prestação de contas e conhecendo-a, a Justiça Eleitoral decidirá sobre a sua regularidade.

§ 1º A decisão que julgar as contas dos candidatos eleitos será publicada em sessão até 8 (oito) dias antes da diplomação.

§ 2º Erros formais e materiais corrigidos não autorizam a rejeição das contas e a cominação de sanção a candidato ou partido.

§ 3º Para efetuar os exames de que trata este artigo, a Justiça Eleitoral poderá requisitar técnicos do Tribunal de Contas da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios, pelo tempo que for necessário.

§ 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.

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral relatando fatos e indicando provas e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

§ 1º Na apuração de que trata este artigo, aplicar-se-á o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, no que couber.

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.

Art. 30-A e parágrafos acrescidos pelo art. 1º da Lei nº 11.300/2006.

Quanto ao mérito, alega que não foram apresentadas provas suficientes para comprovar as alegações da inicial e que não houve dolo específico e nem potencialidade do ato para influir no resultado do pleito, o que afasta a ocorrência de abuso do poder econômico.

Contrarrazões às fls. 209-216.

Opina a Procuradoria-Geral Eleitoral pelo não provimento do recurso (fls. 222-228).

O e. relator entendeu pela violação ao art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 em razão do recebimento de doações estimáveis em dinheiro, sem emissão de recibo eleitoral. Deu provimento parcial ao recurso, afastando a pena de inelegibilidade prevista no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, por considerar a ausência de potencialidade dos atos para influir no pleito, e mantendo a cassação do diploma de suplente do ora recorrente.

Afastou a preliminar de cerceamento de defesa, considerando que o representado não demonstrou a necessidade da prova pericial, não apresentou, de pronto, o rol de testemunhas e não juntou os documentos necessários para sua defesa, em desacordo com o comando ao art. 22 da LC nº 22/1990. Além disso, teria havido preclusão, em razão de não ter o recorrente defendido a tese de cerceamento nas alegações finais.

Quanto à decadência do direito, entendeu Sua Excelência pela impossibilidade de se utilizar como parâmetro os prazos estabelecidos para o ajuizamento das ações de investigação judicial eleitoral e das representações por conduta vedada e captação de sufrágio.

Consignou o e. min. relator que “tais marcos não possuem equivalência que justifique aplicação semelhante às hipóteses de incidência do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997. *Nestes casos, investigam-se irregularidades na arrecadação e gastos de recursos de campanha, de modo que o interesse de agir não está restrito à data das eleições ou à diplomação dos candidatos*”.

Concluiu Sua Excelência que “somente a extinção do mandato revela o termo a partir do qual não mais se verifica o interesse processual no ajuizamento ou prosseguimento do feito”. Para tanto, afastou a adoção de possíveis termos finais para a propositura da ação, utilizando-se dos seguintes fundamentos:

- a) não obstante o art. 29, III e IV, da Lei nº 9.504/1997 estabelecer que a prestação de contas deve ser apresentada até trinta dias após o pleito, o art. 30, § 2º, possibilita a correção posterior de erros formais e materiais;
- b) o art. 30, § 1º, da Lei nº 9.504/1997 fixou prazo apenas para o julgamento das contas dos candidatos eleitos (8 dias antes da diplomação), não havendo prazo para julgamento das contas dos não eleitos;
- c) caso se estabeleça como prazo final para a propositura da ação a data da eleição, da prestação de contas ou da diplomação dos eleitos “estar-se-á a

estimular os candidatos não eleitos, que por ventura cometeram deslizes na arrecadação de recursos ou nos gastos de campanha, a não prestarem as contas”;

d) “diferentemente do que ocorre com a apuração de abuso de poder ou captação ilícita de sufrágio, *não há outros instrumentos processuais* – além da ação de investigação judicial e representação – que *possibilitem a apuração de irregularidades nos gastos ou arrecadação de recursos de campanha* (art. 30-A da Lei nº 9.504/1997). Não há se falar, portanto, em perda do interesse de agir após as eleições, a expedição de diploma ou a posse”.

Pedi vista dos autos para melhor exame. Passo a proferir meu voto.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, acompanho o voto do e. relator.

No que tange à falta de interesse de agir, não obstante acompanhar o relator quanto à tempestividade da ação, há algumas considerações a serem feitas.

Conforme consignei no julgamento do Recurso Ordinário nº 1.540/PA, também da relatoria do Min. Felix Fischer, a Justiça Eleitoral é baseada na celeridade e na preclusão, com o fim de se preservar a segurança jurídica.

Naquela oportunidade registrei a minha preocupação, ressaltando: “se admitirmos que, até o final do mandato, poder-se-á impugná-lo, em razão de arrecadação ilícita referente a gastos da campanha, e que isso fica a critério do impugnante, ele poderá, após dois ou três anos do início do mandato, ajuizar representação, com vistas ao reconhecimento de dizer que houve arrecadação ilícita na campanha e que, por isso, aquele mandato não é válido”.

Conquanto tenha posição firme no sentido de ser necessário estabelecer termos finais para o ajuizamento de ações com vistas à perda de mandato ou de diploma, comungo do entendimento do Min. Felix Fischer de que, no caso da representação do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, não seria razoável fixar como marco final a data da eleição ou da diplomação.

No que se refere à data do pleito, relevante frisar que os comitês eleitorais podem apresentar as contas dos candidatos até trinta dias após a eleição (art. 29, III e IV, da Lei nº 9.504/1997), além de ser possível a correção de erros formais e materiais no decorrer do procedimento. Outro complicador para que se estabeleça o dia da eleição como termo final é a possibilidade da arrecadação de recursos após tal data, conforme ressaltou o e. min. relator.

Além disso, a decisão que julgar as contas, que poderá subsidiar tanto a representação do art. 30-A como a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) do art. 22 da LC nº 64/1990, deve ser publicada até oito dias antes da diplomação, após, portanto, a eleição.

Quanto à diplomação, creio que não é possível estabelecer tal data como prazo final para a representação do art. 30-A, tal como fixado para a representação do art. 41-A e a AIJE por abuso de poder. Isso porque as condutas praticadas em

violação aos arts. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e 22 da LC nº 64/1990 são mais facilmente detectadas, porquanto são condutas expostas que têm maior repercussão, o que não ocorre com as irregularidades na aplicação de recursos de campanha.

Por outro lado, a representação do art. 30-A da Lei das Eleições não está vinculada, necessariamente, ao ato da prestação de contas à Justiça Eleitoral ou à decisão que julgar as contas, uma vez que se refere a qualquer irregularidade constatada na arrecadação e gastos de recursos de campanha.

Importante destacar que os partidos, coligações e candidatos deverão divulgar na Internet, nos meses de agosto e setembro do ano eleitoral, relatório de recursos arrecadados e de gastos de campanha, conforme prevê o parágrafo 4º do art. 28 da Lei nº 9.504/1997, acrescido pela Lei nº 11.300/2006, o que pode servir de subsídio para a propositura da demanda. Transcrevo o teor do mencionado dispositivo legal:

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 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”.

189

Diante de todo o contexto, no entanto, creio ser mais razoável utilizar como parâmetro os prazos previstos legalmente para se pleitear a desconstituição do mandato ou do diploma, tomando como base o recurso contra a expedição de diploma (RCED) (art. 262 do Código Eleitoral) e a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) (art. 14, § 10, da Constituição Federal).

Note-se que tanto a AIME quanto o RCED podem ser ajuizados com base em abuso do poder econômico que, em tese, pode ocorrer no âmbito da aplicação dos recursos de campanha.

Dessa forma, creio deva ser aplicado o prazo de quinze dias após a diplomação do candidato para a propositura da representação do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, adotando-se o prazo constitucional previsto para a AIME.

Na hipótese de candidatos não eleitos, é certo que não existe termo final estabelecido legalmente para o julgamento das contas pela Justiça Eleitoral, conforme consignou o e. min. relator.

Ocorre que o art. 30-A prevê como sanção a não expedição do diploma, ou, caso já tenha sido outorgado, sua cassação, conforme dispõe o parágrafo 2º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral relatando fatos e indicando provas e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

[...]

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.

Depreende-se da norma, portanto, que apenas os candidatos eleitos e os suplentes – estes diplomados com os eleitos, na forma como determina o art. 215 do CE¹⁸ – podem ser alvo da representação de que trata o art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

Há, entretanto, uma ressalva a ser feita em relação aos suplentes cujas contas ainda não tenham sido apreciadas até a diplomação. Conforme mencionado, a lei somente prevê prazo para o julgamento das contas dos candidatos eleitos.

Não obstante considerar prescindível a apreciação das contas pela Justiça Eleitoral para viabilizar a ação de que trata o art. 30-A, não se pode desconsiderar que tal julgamento constitui marco relevante, porquanto é nessa oportunidade que se verifica, efetivamente, a regularidade da arrecadação e da aplicação dos recursos na campanha.

Dessa forma, creio ser mais razoável fixar como termo inicial do prazo de quinze dias para a representação, a data do julgamento das contas, nos casos em que até a diplomação ainda não haja decisão da Justiça Eleitoral.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Então, Vossa Excelência estaria fazendo distinção para a contagem dos prazos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Sim. Entre os eleitos e os não eleitos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Os eleitos a partir da diplomação?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Os eleitos e os suplentes, com diploma, e os não eleitos, sem diploma.

Vossa Excelência está distinguindo três categorias.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Prossigo na leitura do voto.

Na verdade, só caberá representação do art. 30-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, se, por algum motivo, esse não eleito, que é suplente, que

¹⁸Código Eleitoral.

Art. 215. Os candidatos eleitos, assim como os suplentes, receberão diploma assinado pelo presidente do Tribunal Superior, do Tribunal Regional ou da junta eleitoral, conforme o caso.

não foi diplomado, vier a ser diplomado posteriormente, em razão de vaga. Seria uma hipótese rara, em que muitas vagas surgiriam, pois alguns suplentes já são diplomados.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Pode até acontecer cassação. Por exemplo, o segundo colocado pode ascender ao cargo em virtude de cassação do primeiro colocado.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas isso é raro, porque, na verdade, alguns suplentes já são diplomados.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Estou dizendo, por exemplo, que em uma eleição para prefeito, o prefeito eleito pode ser cassado e o segundo colocado ser chamado a assumir o cargo. Então, ele será diplomado só se o diploma do primeiro for cassado.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Exatamente. Nesse caso, teria mais prazo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: A distinção vai ser entre as eleições majoritárias e proporcionais.

191

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Na hipótese vertente, o representado classificou-se como suplente de deputado estadual nas eleições de 2006 e teve suas contas desaprovadas em acórdão lavrado em sessão do dia 12 de dezembro de 2006 (fls. 121-124).

Consta do acórdão combatido que a diplomação do ora recorrente ocorreu em 19.12.2006 (fl. 179) e a representação foi ajuizada no dia 5 de janeiro de 2007 (sexta-feira) (fl. 176).

Esta Corte, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 1.459, da relatoria do Min. Felix Fischer, *DJ* de 6.8.2008, também originário do Estado do Pará, concluiu que o prazo final para o ajuizamento da AIME relativa às eleições de 2006 seria 8.1.2007, tendo em vista o recesso forense. Transcrevo excertos do julgado:

No caso, o prazo inicial da ação deve ser contado do primeiro dia subsequente ao da diplomação (no caso, 20.12.2006, data em que o Tribunal funcionou em regime de plantão), findando-se em 3.1.2007. Como não havia expediente normal do Tribunal, *o prazo final foi prorrogado para o primeiro dia útil após o recesso (8.1.2007)*. Se a ação só foi proposta em 12.1.2007, é evidente a ocorrência da decadência. (Grifo nosso).

No caso dos autos, entendo que é tempestiva a representação ajuizada em 5 de janeiro de 2007, nos termos do precedente citado.

Ressalte-se que o Ministério Público ajuizou a ação com base no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, requerendo a cassação do diploma, cumulada com a AIJE do art. 22 da LC nº 64/1990, pugnando pela imposição da pena de inelegibilidade.

O TRE/PA julgou totalmente procedente a representação, aplicando ao representado as penas de inelegibilidade e de cassação do diploma.

O e. min. relator manteve o acórdão recorrido na parte que cassou o diploma, afastando a pena de inelegibilidade, em razão da falta de potencialidade dos atos para influenciar o resultado do pleito.

Verifico que a inelegibilidade decorre da pena prevista no art. 22 da LC nº 64/1990, cuja ação deve ser proposta até a data da diplomação, conforme entendimento jurisprudencial desta Corte, prazo esse que não foi obedecido pelo Ministério Público.

Nesse ponto, penso que merece acolhida a preliminar suscitada pelo recorrente, de falta de interesse de agir no ajuizamento da AIJE por abuso do poder econômico, após a diplomação. Em razão disso, deve ser afastada a pena de inelegibilidade.

Quanto ao mérito, o min. relator entendeu pela violação ao art. 30-A, em virtude da ausência da emissão de recibos eleitorais referentes a gastos com combustível e lubrificantes.

Foram as seguintes irregularidades detectadas na prestação de contas do recorrente, relacionadas pela Corte Regional à fl. 179:

- a) não apresentação de extrato bancário com valor legal;
- b) divergências de numeração de recibos eleitorais informados pelo candidato com os informados pelo comitê financeiro de seu partido (PFL);
- c) doações estimáveis em dinheiro não declaradas ou sem recibo, em especial a feita pelo candidato Nicias Lopes Ribeiro;
- d) não declaração de que forma teriam sido pagas as despesas de produção de adesivos, cartazes, pessoal ou transporte na campanha;
- e) não informada sobra de campanha no valor de R\$17,07.

O e. relator afastou quatro das irregularidades apontadas e entendeu que apenas uma – a ausência da emissão de recibos eleitorais – referentes a gastos com combustível e lubrificantes – seria suficiente para a imposição da sanção prevista no parágrafo 2º do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

O e. Min. Felix Fischer assim consignou no seu voto:

3.1. Da não apresentação de extrato bancário com valor legal
[...]

In casu, entretanto – diferentemente do que assentado no v. acórdão regional – verifico que *constam nos autos os referidos extratos bancários às fls. 97-100*. Embora mencionada irregularidade conste no relatório preliminar da Coordenadoria de Controle Interno do Tribunal Regional do Pará, não há indicação da referida irregularidade no parecer conclusivo da mesma coordenadoria (fl. 109).

Não há, portanto, falar na subsistência da irregularidade apontada.

3.2. A divergência entre os números dos recibos eleitorais fornecidos pelo comitê e os apresentados pelo candidato

No que toca à divergência entre os números dos recibos fornecidos pelo comitê e os apresentados pelo candidato, pondero que a irregularidade, isoladamente, não ensejaria a cassação do diploma. Trata-se de mero vício formal.

Tal divergência não se subsume à hipótese do multicitado art. 30-A. Não há, pois, considerar tal irregularidade para a cassação do diploma.

3.3. Da omissão quanto à forma de pagamento de despesas relativas a material de propaganda

Do v. acórdão regional, colhe-se que o recorrente omitiu-se a respeito de como teria custeado as “despesas com adesivos, cartazes, pessoal e transporte de campanha” (fl. 181).

O recorrente alega que o candidato a deputado federal Nicias Lopes Ribeiro foi quem efetuou a despesa, sendo este o responsável pela prestação de contas. Aduz, ainda, que apresentou nota fiscal, emitida em favor de Nicias Lopes Ribeiro, que comprovaria o pagamento das despesas de propaganda.

Tal nota fiscal, o documento de fl. 116, pelo qual o recorrente alega sanada a irregularidade, foi emitida em nome de Nicias Lopes Ribeiro, candidato a deputado federal, no valor total de vinte mil reais (R\$20.000,00).

Neste documento (nota fiscal), no campo “discriminação dos serviços”, há a identificação de “impressos em off-set colorido em papel Couchet 115 gramas sendo com 8 modelos diferentes”.

Um dos modelos seria de Nicias e Nadir Neves, assim registrado: “50.000 Nicias e Nadir Neves”, no valor total de R\$10.000,00 (dez mil reais). Ou seja, os oito modelos de propaganda, em conjunto, somariam R\$10.000,00 (dez mil reais). Apenas um dos oito modelos seria de Nicias e Nadir.

Nota-se a ausência de detalhamento suficiente na nota fiscal para aferir o valor da doação que Nicias teria feito a Nadir.

De todo modo, nos autos, à fl. 37, existe cópia de recibo eleitoral no qual Nicias Lopes Ribeiro consta como doador de R\$1.000,00 (um mil reais) em favor do candidato Nadir Neves, um valor bem próximo da divisão dos dez mil reais entre os oito modelos de propaganda.

Assim, não se mostraria razoável a cassação do diploma de suplente, uma vez que o reduzido valor da despesa entendendo não ser suficiente à cassação do diploma do candidato.

3.4. *Da omissão quanto à sobra de campanha no valor de dezessete reais e sete centavos (R\$17,07)*

Por fim, *no que se refere à omissão de sobra de campanha no valor de dezessete reais e sete centavos (R\$17,07), considero o montante inexpressivo, não constituindo motivo, por si só, de cassação do diploma.*

3.5. *Do recebimento de doações estimáveis em dinheiro não declaradas e da ausência do respectivo recibo eleitoral*

Com relação ao *recebimento de doações estimáveis em dinheiro não declaradas pelo candidato recorrente e sem o correspondente recibo eleitoral*, extrai-se do parecer conclusivo da Coordenadoria de Controle Interno do Tribunal Regional Eleitoral do Pará que “restou provado nas contas que o candidato gastou quase 85% dos recursos arrecadados na aquisição de combustíveis e lubrificantes (fl. 7), não tendo sido relacionadas despesas com locação de bem móveis (*sic*) que justificassem a utilização desse material” (fl. 109).

Do mencionado parecer, colhe-se que o candidato alega que, durante a campanha eleitoral, utilizou-se “de veículo próprio, de seu cônjuge, filhos, irmãos e de sobrinhos, nada mencionado (*sic*) acerca da omissão na declaração dessas doações em sua prestação de contas. [...] recebeu recursos estimáveis em dinheiro (carros de terceiros para serem utilizados em campanha), e para essas doações não emitiu os recibos eleitorais, não as declarando em sua prestação de contas. Assim o candidato infringiu o disposto no art. 3º da Res.-TSE nº 22.250/2006¹⁹” (fl. 109)

Trata-se, de fato, de hipótese que se subsume à norma prevista no § 2º do art. 30-A da Lei das Eleições. Verifica-se ser incontroverso que o recorrente *recebeu doações estimáveis em dinheiro sem emitir recibos eleitorais, impossibilitando o efetivo controle das contas pela Justiça Eleitoral e, conseqüentemente, a verificação da licitude da arrecadação destes recursos e gastos*. Confira-se:

[...] Constitui irregularidade, que enseja a rejeição das contas, a arrecadação de recursos sem a emissão de recibos eleitorais, impossibilitando o efetivo controle das contas por parte da Justiça Eleitoral. (AgR-REspe nº 25.782/SP, rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 5.3.2007.)

[...] A ausência dos recibos eleitorais constitui irregularidade insanável, pois impossibilita o efetivo controle das contas por parte da Justiça Eleitoral. (AgR-AI nº 6.265/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 3.2.2006.)

Assim, o recorrente agiu em desacordo com o art. 14, § 1º, da Res.-TSE nº 22.250/2006, que estabelece que “toda doação a candidato ou a comitê

¹⁹Art. 3º Os recibos eleitorais são documentos oficiais que viabilizam e tornam legítima a arrecadação de recursos para a campanha, considerando-se imprescindíveis seja qual for a natureza do recurso, ainda que do próprio candidato, não se eximindo desta obrigação aquele que, por qualquer motivo, não disponha dos recibos.

financeiro, inclusive recursos próprios aplicados na campanha, deverá fazer-se mediante recibo eleitoral (Lei nº 9.504/1997, art. 23, § 2º)."

Eis o que dispõe o art. 23, § 2º, da Lei nº 9.504/1997:

Art. 23. A partir do registro dos comitês financeiros, pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta lei.

§ 2º Toda doação a candidato específico ou a partido deverá fazer-se mediante recibo, em formulário impresso, segundo modelo constante do anexo.

Registre-se que, quando em julgamento os procedimentos de prestação de contas, esta c. Corte já assentou o entendimento de que tal irregularidade (ausência de recibo eleitoral) caracteriza-se como "insanável". Confirmo:

[...] Encontra-se pacificada a jurisprudência nesta Corte de que *a ausência de recibo eleitoral constitui vício insanável*. Precedentes nesse sentido: Ag nº 6.557/SP, rel. Min. Antônio Cezar Peluso, DJ de 13.6.2006; Ag nº 6.503/SP, rel. Min. Antônio Cezar Peluso, DJ de 8.5.2006; REspe nº 25.364/SP, rel. Min. Carlos Madeira, DJ de 21.9.2005; Ag nº 6.231/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 26.10.2005. (REspe nº 26.125/MG, rel. Min. José Delgado, DJ de 20.11.2006.)

É que os recursos em questão por não serem declarados permanecem à margem do controle da Justiça Eleitoral, impossibilitando que ela julgue a licitude destes gastos.

Indaga-se, contudo, se a identificação da irregularidade é suficiente para determinar a cominação das sanções previstas no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997. Estabelecidos, os *atos incontroversos* que levaram à conclusão colocada no v. acórdão recorrido, deve-se analisar se as irregularidades nele apontadas são capazes de configurar arrecadação ou a realização de gastos ilícitos de campanha, nos termos do art. 30-A, § 2º, da Lei nº 9.504/1997, fazendo incidir a pena de cassação do diploma já outorgado ao recorrente.

3.5.1. Potencialidade e proporcionalidade

Em primeiro lugar, insta salientar que o *bem jurídico tutelado* pela norma do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 é a *moralidade e a lisura das eleições*.

[...]

Em resumo, podem ser objeto da investigação: a) a movimentação dos recursos financeiros fora da conta bancária específica para campanha, exceto nos casos previsto na legislação eleitoral; b) o recebimento de doações sem a emissão do recibo eleitoral; c) o recebimento de doações das fontes vedadas do art. 24 da Lei nº 9.504/1997; d) a realização de gastos eleitorais distintos do rol taxativo do art. 26 da mesma lei.

Diante deste conjunto e tendo em vista o bem jurídico tutelado pela norma (a moralidade e a lisura das eleições), entendo não ser exigível para incidência

do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, *prova de potencialidade da conduta para desequilibrar o pleito, mas da proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito, no contexto da campanha do candidato.*

Nesse sentido, esta c. Corte decidiu no julgamento do RO nº 1.540/PA, de *minha relatoria*. Confirmo:

[...]

7. Não havendo, necessariamente, nexo de causalidade entre a prestação de contas de campanha (ou os erros dela decorrentes) e a legitimidade do pleito, exigir prova de *potencialidade* seria tornar inóqua a previsão contida no art. 30-A, *limitando-o a mais uma hipótese de abuso de poder*. O bem jurídico tutelado pela norma revela que o que está em jogo é o princípio constitucional da moralidade (CF, art. 14, § 9º). Para incidência do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, necessária *prova da proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito praticado pelo candidato* e não da potencialidade do dano em relação ao pleito eleitoral. Nestes termos, a sanção de negativa de outorga do diploma ou de sua cassação (§ 2º do art. 30-A) *deve ser proporcional à gravidade da conduta* e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido. [...] (RO nº 1.540/PA, de *minha relatoria*, DJE de 1º.6.2009.)

O bem jurídico tutelado pela norma revela que o que está em jogo é o princípio constitucional da moralidade (CF, art. 14, § 9º). Não é por outra razão que, entre os objetivos da norma, busca-se, claramente, sancionar a formação de “caixa dois” de campanha.

Com efeito, para resguardo destes interesses, parece mais adequado averiguar a *proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito praticado pelo candidato* em vez da potencialidade do dano em relação ao *equilíbrio da disputa* no pleito eleitoral.

[...]

Assim, *a desnecessidade da aferição da potencialidade não implica desconsiderar a proporcionalidade entre o ilícito eleitoral e a sanção a ele correspondente.*

No caso em questão, a irregularidade praticada pelo recorrido cinge-se ao *recebimento de doações estimáveis em dinheiro sem emissão dos recibos eleitorais*. Para afastar a incidência do art. 30-A, seria necessário, portanto, afirmar que a sanção de cassação do diploma seria desproporcional à gravidade da conduta praticada pelo recorrente e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido.

A proporcionalidade deve incidir, portanto, sobre a matéria incontroversa, nestes autos, qual seja, o fato de que “gastou quase 85% dos recursos arrecadados na aquisição de combustíveis e lubrificantes (fl. 7), não tendo sido relacionadas despesas com locação de bem móveis (*sic*) que justificassem a utilização desse material”. (fl. 109).

Ora, embora não seja possível mensurar o *montante do que foi doado* (despesas com locação de bem móveis (*sic*) que justificassem a utilização desse

material) a ausência de declaração das doações estimáveis em dinheiro e ausência de apresentação do correspondente recibo eleitoral impossibilitou o efetivo controle das contas pela Justiça Eleitoral e, conseqüentemente, a verificação da licitude da arrecadação destes recursos e gastos, v.g. a identificação de sua origem.

Nesse sentido, considerando que 85% dos recursos arrecadados na campanha do recorrente foram gastos na aquisição de combustíveis e lubrificantes, entendo que a irregularidade tem grande repercussão no contexto da campanha do candidato. Não é, pois, desmesurada a incidência da sanção prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

Deve, portanto, ser mantida a sanção em relação à ocultação, por parte do candidato, do recebimento de doações estimáveis em dinheiro, sem emissão do recibo eleitoral.

Adiro ao voto de Sua Excelência, considerando que a falta de emissão de recibos eleitorais constitui vício que impede a aferição pela Justiça Eleitoral da regularidade das contas, conforme consignado no voto proferido e nos termos da jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, acompanho o voto do e. min. relator, no sentido de dar provimento parcial ao recurso, mantendo a cassação do diploma e afastando a sanção de inelegibilidade.

Divirjo de Sua Excelência, no entanto, quanto às razões de decidir, para assentar que é de 15 dias o prazo para a propositura da representação do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, contados da diplomação. Caso não tenha sido proferida decisão na prestação de contas até a diplomação, o prazo deverá ser contado do julgamento das contas.

Com todas as vênias, também ousou divergir do e. relator quanto ao pedido de imposição da pena de inelegibilidade prevista do art. 22 da LC nº 64/1990, por entender não subsistir o interesse de agir do representante, uma vez que ajuizada a ação após a diplomação.

É como voto.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, o raciocínio do Ministro Marcelo Ribeiro foi apresentado com habitual elegância e argumentos inteligentes. Realmente a argumentação foi bem sólida e lógica, mas quero alertar a Corte que estaríamos legislando. Não temos dispositivos legais expressos sobre isso.

A minha preocupação ao fazer o voto foi em relação ao aspecto de que, nos demais casos de impugnação em sentido amplo, digamos assim, sempre há um remédio que se estende até certa data e depois há outro. Não é o caso. Nesta situação, só há essa possibilidade.

Há, então, dois tipos de políticos que podem ser atingidos – os eleitos e os não eleitos –, que podem eventualmente assumir o cargo e, posteriormente, vir a ter problemas com as contas.

Tive a preocupação por pensar ser perigoso o Judiciário substituir o legislador, motivo por que fundamentei nesse sentido e a partir do qual houve essa pequena divergência por parte do Ministro Marcelo Ribeiro. Não nego, contudo, que a argumentação de Sua Excelência seja sólida. O único problema é este: penso que, neste caso, estaríamos legislando.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, apenas para fazer uma ponderação. Realmente, a dificuldade deste caso é que a lei não fixa o prazo. Temos, então, que fixar o prazo, com base em interpretação.

O eminente relator entendeu que, enquanto durasse o mandato, seria possível ajuizar essa representação. Contudo, também a lei não prevê esse prazo “enquanto durar o mandato” e nenhum outro. Entendi que o prazo poderia ser o de 15 dias após a diplomação, por analogia, utilizando outros instrumentos de ataque ao diploma e ao mandato – que existem e fixam esse prazo. Tentei fazer essa analogia.

Se se pesquisar na lei, verificar-se-á que não está estabelecido esse prazo. Ou dizemos que não há prazo, ou dizemos qual é. Foi isso o que procurei fazer.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): O Ministro Felix Fischer, então, prestigia a jurisprudência do TSE, que deixa o prazo em aberto, até o final do mandato.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, não há nenhum precedente.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Não há precedentes.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência, Ministro Felix Fischer, não citou nenhum precedente?

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Neste caso – e aí está o problema –, sobre essa matéria não há precedente, salvo engano de minha parte e, também, do Ministro Marcelo Ribeiro. Tanto Sua Excelência como eu examinamos e não encontramos qualquer precedente. Divergimos, mas não há precedentes.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): De memória, penso haver precedente sobre o tema.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Nós julgamos aqui, mas não houve essa discussão, porque a ação foi proposta de imediato. Essa discussão nem foi levantada.

Mas, na verdade, essa discussão não seria decisiva, porque também foi proposta dentro do prazo. A divergência está em que o Ministro Marcelo Ribeiro e também eu nos preocupamos em generalizar a questão. Ela, pois, não é decisiva para este caso.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Já há muitos processos como esse.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): No processo, enfrentamos uma questão teórica, digamos assim. O caso em si não exige essa conclusão.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Assento o conteúdo das duas teses aqui perfilhadas.

O Ministro Felix Fischer, relator, acompanhado pelo Ministro Fernando Gonçalves, deu provimento parcial ao recurso, tão somente para afastar a inelegibilidade, mas manteve a cassação do registro da candidatura do recorrente.

O Ministro Marcelo Ribeiro, com outros fundamentos, afasta a inelegibilidade, acompanhando o relator, e mantém a cassação do registro, mas Sua Excelência se manifesta quanto ao prazo por analogia, sobretudo com a Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O relator também, Senhor Presidente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: O ministro relator também se manifestou.

199

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): No que há, portanto, convergência.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não. Nos fundamentos, o eminente relator afirmou que o prazo seria “enquanto durasse o mandato”. Eu, contudo, estou dizendo que é de 15 dias contados da diplomação, quando não houver apreciação das contas – 15 dias contados do julgamento das contas.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Há, pois, discrepância nos fundamentos, mas na parte dispositiva a única divergência é esta quanto à fixação do prazo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Quanto ao resultado, acompanho o relator.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Na verdade, Senhor Presidente, causei essa confusão ao me manifestar sobre um tópico que, para o caso concreto, seria desnecessário.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas precisamos fazer isso, Ministro Felix Fischer.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Penso que Vossa Excelência, Ministro Felix Fischer, tocou em ponto nevrálgico da questão que merecia enfrentamento. Quanto às preliminares, também é coincidência, Vossa Excelência rejeita todas elas: cerceamento de defesa, falta de interesse de agir.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Na verdade, estou afastando a inelegibilidade, acolhendo, de certa maneira, uma preliminar, porque estou dizendo que ele ajuizou a ação depois do prazo.

Não chego a examinar nada quanto a isso, e o ministro relator examina a questão e diz que não há potencialidade. Então há uma pequena divergência, porque acabo acolhendo a preliminar de falta de interesse de agir, mas o resultado prático é quase o mesmo.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Como uma das preliminares foi cerceamento de defesa – matéria constitucional – também votarei, mas farei a coleta individual dos votos.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, se a conclusão é uma só, penso que não cabe muito discutir os fundamentos. Considero-os importantes para servir de base para a decisão futura do Tribunal, até porque não sei se eu encontraria um voto médio.

Se não me engano, o Ministro Marcelo Ribeiro, quando pediu vista, até citou que, em conversa que tivemos, eu tenderia a aplicar o prazo de 180 dias após a diplomação, previsto no art. 32 da Lei nº 9.504, de 1997 – um meio termo entre os 15 dias depois da diplomação e –, o prazo final do mandato. Mas no caso dos autos, realmente, não há por que examinar com bastante rigor a questão, pois, pelo prazo de 15 dias – a contar da diplomação – o ajuizamento da representação –, foi tempestivo, tanto quanto, evidentemente, o foi até o cumprimento do mandato.

Logo, acompanho na conclusão tanto o relator quanto o Ministro Marcelo Ribeiro, considerando tempestivo o ajuizamento.

Minha única dúvida é quanto à tempestividade da representação, porque a ela cumoulou os dois pedidos: de abuso do poder e do art. 30-A.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Foi depois da diplomação, de qualquer forma.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Foi só uma ação de investigação judicial, cumulando...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas há um detalhe: Vossa Excelência, de toda maneira, já está considerando, embora não nessa amplitude, que é depois da diplomação o ajuizamento da representação pelo art. 30-A.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Com certeza.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não diz quanto tempo depois...

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Mas tanto o prazo de 15 dias depois da diplomação quanto o do mandato compreendem o período que, em tese, eu acolheria, que seria o de 180 dias. Até porque, quanto ao prazo de 180 dias, há o ponto de vista que o Ministro Felix Fischer expôs: quanto ao dos não eleitos, o parágrafo único do art. 32 da Lei nº 9.504, de 1997, expressa a pendência de julgamento de qualquer processo relativo às contas.

Então, parece-me que, com isso, se conjugariam os dois elementos. Se antecipado o julgamento das contas daqueles eleitos – porque a diplomação deles deve ocorrer após o julgamento das contas –, já abrangeria a hipótese que o Ministro Marcelo Ribeiro e o Ministro Felix Fischer apresentaram, qual seja, a de que, se os eleitos forem diplomados, o processo deve seguir mais celeremente.

Quanto aos não eleitos, cujas contas estivessem pendentes ainda de julgamento e, portanto, não se cogitaria da diplomação deles, a situação ficaria em aberto, para que o Tribunal julgue as contas normalmente, sem maior rigor de prazo, e quando ocorrer a diplomação desses candidatos, por alguma circunstância – a cassação do primeiro colocado –, a representação poderia ser ajuizada, se bem que suplente também às vezes recebe diploma, não sabemos qual o grau de suplência que recebe diploma...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: É por isso que fixei, neste caso, 15 dias após o julgamento das contas, que pode ocorrer bem depois.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: As dúvidas são tão maiores do que a fundamentação, que eu ficaria apenas com a conclusão. Teremos de examinar isso com mais rigor, se alguém ultrapassar o prazo de 15 dias. Teremos de nos manifestar, realmente, em concreto, no caso: saber se – pelo voto do Ministro Marcelo Ribeiro – o ajuizamento será intempestivo; pelo voto do Ministro Felix Fischer, não. Assim, reservo-me para decidir com mais firmeza.

Quanto ao abuso de poder, o Ministro Felix Fischer parece que não acolhe só pela questão da potencialidade. Mas, em princípio, a representação do art. 22

da Lei Complementar nº 64, de 1990, se está cumulada com a do art. 30-A, teria, realmente, para abranger esse fundamento do abuso do poder econômico, de ser ajuizada antes da diplomação.

Entendemos – inclusive, até pelo voto de Vossa Excelência, no Recurso Ordinário nº 1.362 – que a representação tem de ser julgada até a diplomação. O voto de Vossa Excelência foi nesse sentido, porque a jurisprudência do Tribunal era em outro sentido: entendia que essa representação do art. 22 teria de ser julgada até a data da eleição.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas isso é para efeito de cassar o mandato.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Exato. E Vossa Excelência reconceituou o termo “dia da eleição” e abrangeu até a diplomação.

No meu voto-vista, abrangí, inclusive, período posterior. Eu nem fixei a data da eleição, nem a da diplomação. Entendi que representação julgada procedente, a qualquer tempo, deve ter o efeito previsto em lei, que é o da cassação do registro. Se o registro passou a ser substituído pelo diploma, não pode haver diploma sem registro válido. Se for cassado o registro, automaticamente estará desconstituído o diploma.

Nesse ponto, portanto, acompanho a fundamentação do Ministro Marcelo Ribeiro, com a devida vênia do relator, entendendo que, se foi ajuizada a representação – embora cumulada com a do art. 30-A – após a diplomação, o ajuizamento se deu de forma intempestiva, o que também não terá absolutamente nenhum efeito prático, porque a conclusão do relator também é pela improcedência da representação, à falta da configuração da potencialidade.

Em suma, Senhor Presidente, acompanho a conclusão de ambos ministros.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, na sessão de 4.6.2009, proferi voto para dar parcial provimento ao recurso ordinário tão somente para afastar a inelegibilidade do candidato, uma vez que não foi demonstrada a potencialidade da conduta para desequilibrar o pleito.

Todavia, mantive a cassação do diploma do suplente, em razão da ocultação, por parte do candidato, do recebimento de doações estimáveis em dinheiro, sem emissão do recibo eleitoral.

O e. Min. Marcelo Ribeiro pediu vista dos autos e fez algumas ponderações que me fizeram refletir um pouco mais sobre a matéria.

De fato, a fundamentação esposada pelo e. ministro encontra guarida na jurisprudência remansosa desta c. Corte, no sentido de que as ações de

investigação judicial eleitoral (AIJE) que tratam de abuso de poder econômico e político podem ser propostas *até a data da diplomação*, conforme, inclusive, consignei no tópico 2 e no julgamento do RO nº 1.540/PA, *de minha relatoria*, DJE de 1º.6.2009.

Isso porque, após esta data, restaria, ainda, o ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) e do recurso contra expedição do diploma (RCED).

Desta feita, com essas considerações, *reajusto meu voto para reconhecer a ausência do interesse de agir do representante quanto à propositura da AIJE por prática de abuso de poder econômico*.

Reitero, todavia, que mantenho o entendimento segundo o qual somente a extinção do mandato revela o termo a partir do qual não mais se verifica o interesse processual no ajuizamento ou prosseguimento do feito, pelas razões já expostas.

De todo modo, fica mantida a cassação do diploma, em razão da ocultação, por parte do candidato, do recebimento de doações estimáveis em dinheiro, sem emissão do recibo eleitoral.

É o voto.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): No caso, a AIJE foi proposta após a diplomação; disso não há dúvida.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Então, a fundamentação passa a ser a mesma?

203

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): A conclusão é a mesma.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: A conclusão é a mesma, mas nesse ponto a fundamentação também.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: No ponto que se refere ao abuso. No que concerne ao art. 30-A, continua o mesmo argumento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Exatamente. O do art. 30-A continua com a fundamentação divergente.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Se a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Ricardo Lewandowski não se abespinham, e não se incomodam, diante da intervenção do Ministro Arnaldo Versiani, trazendo à baila o art. 32 da Lei nº 9.504/1997, que me impressionou, antecipo pedido de vista.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, não tenho nenhuma oposição a isso, certamente Vossa Excelência trará voto substancial, como sempre faz.

Apenas quero dizer que não tenho nenhuma preocupação em fixar realmente esse termo, porque, na verdade, estamos diante de uma lacuna da lei. Desde os tempos da edição da Lei de Introdução ao Código Civil já se diz que as lacunas serão preenchidas segundo a analogia, os usos, os costumes e os princípios gerais de direito. Essa é função que o juiz exerce, não apenas com amparo na Lei de Introdução ao Código Civil, como no próprio poder que a Constituição lhe dá de interpretar as leis como um todo, e o juiz não pode se furtar de prestar a jurisdição.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1.453 (31766-24.2007.6.00.0000) – PA. Relator: Ministro Felix Fischer – Recorrente: Nadir da Silva Neves (Advogada: Ana Daniela Leite e Aguiar) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Ministros Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani acompanhando o relator no tocante à conclusão de seu voto, antecipou pedido de vista o Ministro Ayres Britto

Restou consignada, ainda, divergência na fundamentação dos votos dos ministros relator e Marcelo Ribeiro, quanto ao prazo de propositura da representação prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

Presidência do Sr. Ministro Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Senhores Ministros, pedi vista destes autos, tão somente, para verificar a possibilidade de a Justiça Eleitoral fixar data limite para a propositura da representação fundada no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, sob pena de ausência do chamado “interesse de agir”.

Pois bem, o Ministro Felix Fischer, relator do feito, entendeu que “somente a extinção do mandato revela o termo a partir do qual não mais se verifica o interesse processual no ajuizamento ou prosseguimento do feito”.

A seu turno, o Ministro Marcelo Ribeiro assentou: a) ser de 15 (quinze) dias, contados da diplomação, o prazo para o ajuizamento da representação com fundamento no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997; b) caso ainda não proferida decisão no processo de prestação de contas antes da diplomação, “o prazo deverá ser contado do julgamento das contas”.

Bem vistas as coisas, e com o devido respeito ao posicionamento do Ministro Marcelo Ribeiro, acompanho o voto do Min. Felix Fischer. Penso que, atinentemente ao art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, redação anterior à reforma promovida pela Lei nº 12.034/2009, a interpretação mais prestigiadora da finalidade da norma é aquela que não fixa prazo para a propositura da representação. Reproduzo o dispositivo em causa:

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral relatando fatos e indicando provas e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

§ 1º Na apuração de que trata este artigo, aplicar-se-á o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, no que couber.

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.

Com efeito, a intenção da norma que se extrai do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 é assegurar a total transparência das práticas eleitorais em tema de captação e gastos de recursos financeiros. Transparência sem a qual não se realiza o princípio constitucional da equipotência de meios ou paridade de armas na disputa dos cargos de natureza político-eletiva. Condição mesma do que a nossa Constituição designa por “normalidade e legitimidade das eleições” (§ 9º do art. 14), sobretudo em tema de arrecadação e gastos de recursos financeiros, porque precisamente aí é que o mais das vezes começam as tratativas da corrupção administrativa brasileira. Donde a absoluta necessidade de fazer coincidir o prazo da representação do art. 30-A com a duração do mandato do representado.

O que estamos a afirmar não é senão isto: caso venham a lume fatos ocorridos na própria campanha eleitoral, mas de ‘conhecimento novo’ da Justiça Eleitoral (recursos arrecadados ou aplicados ilicitamente), a legislação deixou em aberto o prazo para o ajuizamento da respectiva representação, ante a manifesta gravidade de uma conduta reveladora de relação promíscua entre doadores e donatários. Pelo que o interesse em verificar se o mandato foi obtido mediante a utilização de comportamentos ilegais permanece por todo o exercício do cargo. Tudo conforme o § 2º do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, segundo o qual, “comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado” (grifei).

De fato, a ciência de eventuais ilícitos na arrecadação e nos gastos de recursos, embora tais ilícitos sejam eventualmente contemporâneos da campanha eleitoral, pode se dar muito depois da diplomação do candidato, quando, por exemplo, o

partido apresentar sua prestação anual de contas (mês de abril do ano seguinte às eleições). Mais: com a declaração anual de imposto de renda é que a Justiça Eleitoral (30 de abril do ano seguinte ao das eleições), em parceria com a Receita Federal, poderá verificar se determinado doador de campanha não foi citado como donatário na prestação de contas do candidato.

Por outro giro, penso que não cabe ao Poder Judiciário, pela via interpretativa, criar verdadeiro prazo decadencial para a propositura de representação, atuando como se legislador fosse. Na verdade, a falta de explícita referência a prazo para o ajuizamento da representação com fundamento no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 não caracteriza anomia ou pura omissão legislativa, mas constitui o chamado “silêncio eloquente”. Não é ausência de palavra, mas a palavra que se faz intencionalmente faltante para poder melhor falar. Expressar as coisas. É o silêncio que, nas palavras do Min. Moreira Alves, “traduz que a hipótese contemplada é a única a que se aplica o preceito legal, não se admitindo, portanto, aí o emprego da analogia” (RE nº 130.552/DF). Em outras palavras, não estamos diante de uma lacuna normativa, a exigir interpretação integrativa, mas de verdadeira norma que deixou em aberto o prazo para o ajuizamento da representação, para que esse prazo coincidisse com a duração do mandato daquele que vier a se portar como representado em ação judicial.

Acresce que não se pode reconhecer às representações propostas após a diplomação, mas antes do término do mandato, a ausência de interesse de agir. Como sabido, modernamente, o interesse de agir ou interesse jurídico-processual se traduz no binômio utilidade e necessidade. Vale dizer: há desinteresse jurídico (os legitimados seriam carecedores da ação) quando a parte postulante não se acha em situação de necessidade ou de utilidade para pleitear a tutela jurisdicional, “seja porque não há resistência da parte contrária, seja porque não há utilidade e adequação do pedido, seja porque não há vedação legal ao exercício do direito voluntariamente reclamado” (Ricardo de Oliveira Paes Barreto)²⁰. Convergentemente, é o magistério de Cândido Rangel Dinamarco²¹, *verbis*:

Quando se diz que todos têm direito ao pronunciamento dos juízes sobre suas pretensões, esse todos não significa que qualquer pessoa o tenha, em qualquer circunstância (Liebman). A tendência à universalização da tutela jurisdicional é refreada pela legítima conveniência de impedir a realização de processos sem a mínima condição de produzir algum resultado útil ou predestinados a resultados que contrariem regras fundamentais da Constituição ou da própria lei (supra, nº 42). Daí os requisitos do interesse de agir, caracterizados pela utilidade do provimento jurisdicional postulado ou a postular; da *legitimatatio ad causam*, sem a qual o provimento se endereçaria a pessoas que não são titulares dos

²⁰Direito Processual Civil. Editora Renovar, 3. ed., p. 72-73.

²¹Instituições de Direito Processual Civil. Malheiros Editores, 6. ed., volume II, p. 305.

interesses em conflito e por isso seria também inútil; e da possibilidade jurídica da demanda, que é a compatibilidade, em tese, entre esta e a ordem jurídica nacional como um todo. Presentes todas essas condições da ação, diz-se que o sujeito tem direito de ação – e consequentemente só o terão aqueles que se encontrarem amparados por elas. Carece de ação que não esteja amparado por esses requisitos, ainda que apenas um deles lhe falte.

No caso, penso que a necessidade e a utilidade na atuação jurisdicional são manifestas. Tal proceder judicante, de competência exclusiva da Justiça Eleitoral, busca assegurar a normalidade e a legitimidade do pleito, face a eventual ilicitude na arrecadação e nos gastos de recursos de campanha de determinado candidato. Não há, portanto, outra forma de remediar o conflito. Mostra-se útil a representação? Evidente que sim! Com a comprovação da conduta espúria (captação ou gastos ilícitos de recursos), será cassado o diploma do representado, desde que julgada antes do término do mandato. Pelo que a preocupação do Tribunal Superior Eleitoral em evitar a utilização da Justiça Eleitoral como indevido espaço para a criação de um fato político – armazenamento tático de ilícitos por parte daqueles que foram derrotados nas urnas – é de ser criteriosamente valorada quando do julgamento de mérito da ação (procedência ou improcedência do pedido).

Acresce que o legislador ordinário, por ocasião da reforma promovida pela Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009, houve por bem em fixar o prazo de 15 (quinze) dias, contados da diplomação, para o ajuizamento das representações por violação ao art. 30-A da Lei das Eleições. O que fortalece os argumentos aqui lançados. É dizer: antes da reforma, as representações com fundamento no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 poderiam ser propostas até o término do mandato. Agora, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação.

Com estes fundamentos, em relação ao prazo para o ajuizamento da ação, acompanho integralmente o relator, *data venia* do ilustrado voto do Ministro Marcelo Ribeiro. No mérito, conforme já adiantei na sessão anterior, também acompanho o relator para manter a cassação do diploma do ora recorrente (suplente de deputado estadual) por violação ao art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, ante a ocultação do recebimento de doações estimáveis em dinheiro, sem emissão do recibo eleitoral.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, se me permitir, muito rapidamente quero dizer que Vossa Excelência já demonstrou claramente que o interesse aqui é residual, porque a lei atual fixa o prazo de 15 dias, a

contar da diplomação. Daqui para frente não teremos dúvida, e penso que casos remanescentes haverá poucos.

De qualquer maneira, acompanhei o Ministro Felix Fischer no caso concreto, em que a tempestividade é manifesta.

Em relação ao prazo para a propositura da representação, entendi que tínhamos de interpretar, como fizemos em relação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, que haveria prazo limite para a propositura, porque me pareceu que não se poderia deixar, por exemplo, um mandato de 8 anos de senador, para, no sétimo ano de mandato já cumprido, impugnar, alegando, por exemplo, que as contas tinham problemas em relação à arrecadação de recurso da campanha.

Pensei que ficaria a espada de Dâmocles pendurada sobre a cabeça do candidato durante todo o mandato; portanto, não fixar prazo algum não seria razoável.

Fazendo uma interpretação com os outros meios de impugnação existentes no Direito Eleitoral, propus que se entendesse ser o prazo de 15 dias, contados da diplomação. Fico feliz de ver que a proposta que fiz aqui, ainda de *lege ferenda*, transformou-se em lei, porque o Congresso Nacional fixou exatamente esse prazo.

Fiz uma ressalva em relação aos suplentes, que não têm contas necessariamente aprovadas no prazo. Há uma parte do voto em que eu disse o seguinte:

Na hipótese de candidatos não eleitos, é certo que não existe termo final estabelecido para o julgamento das contas, conforme consignou o eminente relator.

Ocorre que o art. 30-A prevê como sanção a não expedição de diploma, ou caso já tenha sido outorgado, a sua cassação conforme dispõe [...]. Depreende-se da norma, portanto, que apenas os candidatos eleitos e os suplentes é que estarão sujeitos a essa representação.

O diploma será cassado ou terá impedida a sua outorga, se ele não foi eleito. Mesmo assim anotei que se contaria o prazo não da diplomação, mas sim do julgamento efetivo das contas, para essas hipóteses.

Por essas razões, Senhor Presidente, entendi que o prazo deveria ser de 15 dias, e o fiz com base em análise dos outros meios de impugnação já presentes no Direito Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, eu fixava em 180 dias, se não me engano com base em algum dos parágrafos do art. 32. Mas, no caso, seja qual for o fundamento, tenho a impressão de que a representação foi ajuizada em 15 dias, estando, portanto, de acordo.

Inclusive, Senhor Presidente, os acontecimentos recentes me levariam a acompanhar o relator com essa fundamentação de todo o mandato, pois,

realmente, certos fatos graves que ocorrem na campanha acabam aflorando tempos depois.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, acompanho o relator no caso concreto, também pela cassação. Trata-se de um caso *sui generis* e, ademais, a representação fora ajuizada tempestivamente.

Com relação à dilação dos prazos, na verdade estamos tratando apenas de um pequeno número de casos, ainda remanescentes, residuais.

Eu apenas observaria, acompanhando o raciocínio brilhante de Vossa Excelência, que é preciso também examinar cada situação *cum granu salis*; por exemplo, não é possível trazer à baila, numa representação, um caso que já era conhecido antes e que poderia ser vinculado tempestivamente.

Como Vossa Excelência bem assentou, não se pode guardar no bolso da algibeira um caso conhecido, já veiculado, para, tempos depois, ingressar com uma representação sem qualquer prazo.

Não concordo com essa dilação de prazo que Vossa Excelência está propondo, que também integra o pensamento do eminente Ministro Felix Fischer, relator. Mas com essa ressalva de que cada caso precisa ser examinado individualmente para evitar chicanas processuais.

Voto

209

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, queria fazer brevíssima observação.

Tal como foi posto por Vossa Excelência e realçado, principalmente, pelo Ministro Ricardo Lewandowski, na linha do voto do Ministro Felix Fischer, penso que talvez o fato possa não ser novo; o que deve ser novo é o conhecimento do fato como assentado por Vossa Excelência. Pode ser um fato velho, mas que não seja conhecido de ninguém, que se manteve escondido durante muito tempo.

A dilação desse tempo é necessária, porque as coisas podem vir à tona, tempos depois, quando não podem ficar impunes determinadas situações que precisam e são realmente coibidas pela legislação.

Não me impressiona, Ministro Marcelo Ribeiro, essa ideia de que estamos falando de casos remanescentes; uma pessoa fica no mandato durante muito tempo e faz coisas erradas; se tiver preocupações éticas e cívicas, provavelmente ficará a vida inteira pensando nisso e poderá sofrer consequências. O Direito não quer que perpetuem para sempre as penas, mas também não quer deixar descobertas situações que proibam e que foram transgredidas. Isso não me impressiona.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Falei no sentido da segurança jurídica. Porque o cidadão não pode esperar anos e anos...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Daí a segurança é injurídica.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, acompanhei o relator. Só que verifiquei um detalhe em meu voto, uma pequena divergência com o relator, noutro ponto. A ação foi cumulada com a ação de abuso de poder econômico e, nesse ponto, o ministro afastou a imputação de abuso e a pena de inelegibilidade por ausência de potencialidade. E eu afastei porque a representação foi proposta após a diplomação.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Mas afastou também a inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Afastei também, mas o relator conheceu e julgou improcedente; eu não conheço porque foi posterior à diplomação. Parece que houve reajuste de voto no ponto por parte do insigne relator.

210

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): E Vossa Excelência também manteve a cassação.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Manteve-se a cassação de diploma e afastou-se a sanção da inelegibilidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Sim. Teve cassação.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A divergência com o relator se deu somente na primeira parte, em relação aos fundamentos; na segunda parte eu não conhecia da representação proposta depois da diplomação.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1.453 (31766-24.2007.6.00.0000) – PA. Relator: Ministro Felix Fischer – Recorrente: Nadir da Silva Neves (Advogada: Ana Daniela Leite e Aguiar) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu parcialmente o recurso tão somente para afastar a inelegibilidade, mantendo a cassação do registro de candidatura do recorrente, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral.

Notas orais da Ministra Cármen Lúcia e do Ministro Ayres Britto sem revisão.



RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.335 (43199-54.2009.6.00.0000)*
MACEIÓ – AL

Relator: Ministro Fernando Gonçalves.
Recorrentes: João José Pereira de Lyra e outra.
Advogados: Gabriela Gonçalves Rollemberg e outros.
Recorrente: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – Estadual.
Advogado: Fábio Costa Ferrario de Almeida.
Recorridos: Teotônio Brandão Vilela Filho e outros.
Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Eleições 2006. Governador. Ação de impugnação de mandato eletivo fundada em fraude no sistema de captação de votos e de totalização da urna eletrônica não comprovada. Inépcia da inicial. Ocorrência de preclusão para o questionamento de irregularidades e inconsistências nas urnas eletrônicas. Recurso ordinário desprovido. Prejudicado o recurso especial e o agravo retido.

1. À Justiça Eleitoral compete resolver as questões deduzidas pelas partes com imparcialidade e transparência, não se prestando a ação de impugnação de mandato eletivo para discutir o interesse desta Justiça Especializada.

2. Alegações genéricas, sem imputação direta aos réus de conduta tendente a iludir eleitores para obtenção de resultado favorável no pleito por meio de fraude, não correspondem ao âmbito de cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo, conforme preceitua o art. 14, § 10, da Constituição Federal.

3. O processo eleitoral é regido fundamentalmente por um complexo, mas coordenado, sistema de preclusões, não sendo permitida, a todo o momento, a rediscussão sobre tema infraconstitucional, legalmente reservado à determinada fase.

211

*Embargos de declaração contra este acórdão encontravam-se em processamento no TSE quando do fechamento deste número.

4. Evidenciado ter sido a lide proposta de forma temerária, impõe-se a multa por litigância de má-fé.

5. Recurso ordinário desprovido, prejudicado o recurso especial e o agravo retido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o recurso ordinário e julgar prejudicados o recurso especial e o agravo retido, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 8 de abril de 2010.

Ministro AYRES BRITTO, presidente – Ministro FERNANDO GONÇALVES, relator.

Publicado no *DJE* de 4.6.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, pela Coligação Alagoas Mudar para Crescer, pelo Partido Trabalhista Brasileiro e por João José Pereira de Lyra foi proposta ação de impugnação de mandato eletivo em face de Teotônio Brandão Vilela Filho e José Wanderley Neto, afirmando que os réus foram proclamados eleitos para os cargos de governador e vice-governador do Estado de Alagoas respectivamente, no pleito de 2006, em virtude de totalização equivocada dos votos, evidenciada pelo descompasso entre os números de votos contabilizados e os resultados das pesquisas eleitorais. Relatam que, em vista dessa situação de desconformidade, foi providenciada análise do processo eletrônico de votação junto a professor do Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA), cuja conclusão teria se dado no sentido de que o “funcionamento do sistema eletrônico de votação utilizado em Alagoas se mostrou falho, vulnerável e inconfiável em relação à eleição de governador de Alagoas” (fl. 8). Com base nessa avaliação e em outras tantas irregularidades apontadas, a exemplo da falta de convocação para comparecimento na audiência pública para geração de mídia, pretendem seja anulada a eleição e requerem “a realização de perícia judicial nos *flash cards* de carga e nos outros equipamentos e sistemas de *hardware* e *software* das urnas eletrônicas” (fl. 24).

Em sede de contestação, é apontada a impropriedade da via processual eleita, bem como a preclusão das matérias relativas à impugnação do funcionamento das urnas eletrônicas.

Acenam os réus, ainda, com a inépcia da petição inicial, em face da ausência de causa de pedir, porquanto “os autores limitam-se a reproduzir uma série de dúvidas e suposições e, ao final, pedem a realização de procedimentos periciais para verificar se tudo ocorreu bem, ou não, nas eleições” (fl. 311).

Assinalam, ademais, ser o estudo trazido pelos autores inconclusivo, apontando apenas para a necessidade de realização de novos procedimentos com a finalidade de afastar as dúvidas dos consulentes, o que não pode ser alcançado pela via da ação de impugnação de mandato eletivo. Salientam que por meio da Secretaria da Tecnologia da Informação, por esta Corte já foi afirmada a legalidade e a legitimidade das eleições de Alagoas.

Aduzem, por fim, que as pesquisas eleitorais já apontavam sua vitória no pleito, esclarecendo, ainda, ter sido realizada pelo TRE/AL auditoria de verificação do funcionamento das urnas, na qual foi constatada a regularidade da eleição, procedimento no qual deixaram os autores voluntariamente de comparecer, perdendo, assim, a oportunidade de impugnar o resultado.

Pela decisão de fls. 346/351, João José Pereira de Lyra foi intimado a esclarecer declarações dadas à imprensa, mas não trazidas ao processo, afirmando ter sido roubado, bem como intitulando-se “o verdadeiro governador de Alagoas”, momento em que ainda profere uma série de acusações contra o presidente do TRE/AL. Além disso, foi determinada a realização de perícia antes da apreciação das preliminares, com a intimação das partes para a apresentação de quesitos e indicação de assistente técnico.

Contra referida decisão é tirado agravo regimental por Teotônio Brandão Vilela Filho, pleiteando a análise imediata das preliminares, cujo acolhimento afastaria a necessidade de se realizar a instrução probatória (fls. 369/395), recurso desprovido pelo TRE/AL (fls. 410/416).

Às fls. 419/446, os requerentes apresentam quesitos e manifestam concordância com a indicação do Instituto Tecnológico de Aeronáutica (ITA) para realização da perícia.

Contra o acórdão de fls. 410/416 são opostos embargos de declaração pelo requerido, rejeitados pelo TRE/AL (fls. 472/477). Sobrevém, então, recurso especial de Teotônio Brandão Vilela Filho, sendo apontado maltrato aos arts. 267, I, 295, parágrafo único, inciso I, 420, parágrafo único, inciso II e 535, II, do Código de Processo Civil; aos arts. 223, 275, II, do Código Eleitoral; aos arts. 14 e 20, I, da Constituição Federal, bem como ao decreto presidencial de 17.2.2005.

Sustenta o recorrente, em apertada síntese, a necessidade de, antes de iniciada a instrução do feito, sejam analisadas as preliminares suscitadas, quais sejam, impropriedade da via processual eleita, porquanto a AIME não se destina a impugnar vícios no funcionamento de urna eletrônica, preclusão das matérias suscitadas, ausência de causa de pedir certa e determinada. Pretende seja determinada a citação da União para integrar o feito, tendo em vista ser a proprietária das urnas eletrônicas.

Pela decisão de fls. 520/524 é determinada a retenção do recurso nos autos (art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil).

Contrarrazões às fls. 545/564.

Asseveram os recorridos não ser viável, em ação de impugnação de mandato eletivo, recurso tirado contra decisão interlocutória.

Aduzem, de outra parte, não haver omissão no aresto recorrido, deixando o recorrente, porém, de infirmar todos os seus fundamentos, especialmente, o interesse público que cerca a realização da perícia, bem como a titularidade do juiz em decidir sobre a necessidade da realização da prova.

Assinalam ser necessário o reexame do conjunto fático-probatório para afastar a necessidade da perícia.

Esclarecem, ademais, não se poder falar em preclusão, ou perda do interesse de agir, porquanto as questões trazidas na ação somente puderam ser conhecidas após a realização de estudos nos dados fornecidos pela Justiça Eleitoral, não sendo aferíveis no momento da votação ou das conferências preliminares.

Ressaltam a ausência de prequestionamento das matérias aduzidas, justamente porque seu exame foi postergado. De todo modo, afirmam haver descrição de fato certo na inicial, consubstanciado na existência de um grande número de urnas, cujo funcionamento interno não foi efetivado da maneira esperada.

Asseveram ser a urna eletrônica segura justamente por propiciar a apuração de possíveis fraudes, sendo insuficiente, no seu entender, o pronunciamento da Secretaria de Informática do TSE, bem como a regularidade da votação paralela para afastar as alegações contidas na inicial.

Assinalam, por fim, não ter sido objeto de impugnação específica os estudos acostados com a inicial, apontando os defeitos de funcionamento das urnas.

Pela decisão de fls. 574/633 são traçados o roteiro e os limites da perícia, sendo apresentados quesitos judiciais e afastados os das partes tidos por impertinentes.

Às fls. 650/657 João José Pereira de Lira e outros atravessam petição questionando os contornos da perícia, a qual é recebida como agravo retido, pela decisão de fls. 695.

Às fls. 768/840 é juntado aos autos “Projeto de Análise Técnica de Integridade de Urnas e Sistema Eletrônico de Votação das Eleições de 2006 em Alagoas”, no qual são estimados os honorários periciais, no valor de R\$1.998.378,76 (um milhão, novecentos e noventa e oito mil, trezentos e setenta e oito reais e setenta e seis centavos).

Vem, então, a decisão de fls. 842, cientificando as partes acerca da juntada do projeto de trabalho e determinando seja providenciado o depósito dos honorários.

Pela petição de fls. 854/860, os requerentes impugnaram o projeto de trabalho apresentado pelos peritos, reputando o prazo de oito meses para a entrega das conclusões extremamente longo, além de questionar a necessidade de cumprimento de todas as etapas descritas e do número de profissionais indicados,

asseverando, no mais, ser absurdo o valor dos honorários. Pretendem, tendo em vista que na Justiça Eleitoral não são exigidas custas processuais, seja a perícia custeada pelo próprio Instituto Tecnológico de Aeronáutica (ITA), dado seu caráter de interesse público, ou seja nomeado outro *expert* para realização do trabalho.

Requerem, por fim, em caso de manutenção da decisão, seja a petição recebida como agravo.

Petições dos requeridos concordando com o valor da perícia, juntadas às fls. 883/886 e 888/891.

Parecer da Procuradoria Regional Eleitoral de Alagoas, solicitando seja apresentada previsão orçamentária detalhada dos custos periciais, bem como seja reavaliado o projeto de modo a ser concluído em prazo menor (fls. 896/898).

Pela decisão de fls. 900/907, é cancelada a perícia e são liberadas as urnas eletrônicas, com exceção das urnas impugnadas, restando consignado que “foi a própria parte autora que obstaculizou a produção da auditoria em âmbito administrativo pelo TSE. A mesma parte autora que agora impede a realização da perícia em juízo, resistindo ao recolhimento dos honorários periciais.”

Contra referida decisão é interposto agravo regimental por João José Pereira de Lyra e outros, asseverando que a perícia deve ser realizada sem ônus financeiro para as partes, matéria, no entender dos recorrentes, não acobertada pela preclusão.

Afirmam que a perícia, no caso, tem como objetivo defesa de interesse público, não podendo ser realizada em período tão longo quanto o especificado.

Sustentam que o valor da perícia sugerido inviabiliza sua realização, de pouco servindo existirem mecanismos nas urnas autorizadores de sua conferência.

Assinalam, por outro lado, que a decisão recorrida não poderia ser proferida singularmente, levando em conta o requerimento de que fosse recebida como regimental caso mantido o entendimento já externado anteriormente.

Entendem, de outra parte, ser precipitada a liberação das urnas eletrônicas que não demonstraram inconsistência, justamente por serem elas que servirão de parâmetro para o exame das demais.

Requerem, por fim, seja determinada a apresentação de outro plano de trabalho, de período mais curto e honorários razoáveis, ou alternativamente, seja nomeado outro *expert*, pleiteando sejam as urnas mantidas em depósito (fls. 925/938).

O agravo regimental é desprovido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, em acórdão assim sintetizado:

“Agravo regimental. AIME. Realização de perícia. Urnas eletrônicas. Honorários periciais. Instituição pública federal. Alegação de gratuidade. Lei nº 9.265/1996. Atos necessários ao exercício da cidadania. Serviços periciais. Não abrangência. Disposições dos arts. 19 e 33 do CPC. Participação de

fundação de apoio. Possibilidade. Perícia complexa. Alto valor e longo prazo para o seu término. Alto número de quesitos. Autor com grande disponibilidade financeira. Atos incompatíveis com a realização da perícia. Desistência tácita. Nomeação de outro perito. Reinício da discussão. Inviabilidade. Condução do processo realizada pelo juiz e não pelas partes. Necessidade de efetiva e pronta prestação jurisdicional. Inocorrência de violação ao devido processo legal. Princípio da colegialidade. Indeferimento de perícia. Decisão do relator e não do colegiado. Liberação das urnas não utilizadas e não impugnadas no pleito de 2006. Incineração de materiais inservíveis. Rotina da Justiça Eleitoral. Não comprovação de fraude. Necessidade de manutenção técnica das urnas, sob pena de se tornarem imprestáveis para as futuras eleições. Graves prejuízos aos cofres da união. Outros elementos de prova. Desnecessidade da prova pericial. Liberação de todas as urnas impugnadas. Interesse público. Agravo desprovido." (fls. 964)

São rejeitados os embargos de declaração opostos pelos recorrentes, reconhecido seu caráter procrastinatório (fls. 1002/1010).

Por João José Pereira de Lyra e outros é interposto, então, recurso especial, apontando maltrato aos arts. 5º, II e 93, X, da Constituição Federal; aos arts. 275, § 4º, do Código Eleitoral; 2º, 19, 33, 128, 333, I e II, 420, parágrafo único, 423, 470, 473 e 557, *caput*, § 1º-A e § 1º, do Código de Processo Civil; ao art. 1º, IV e V, da Lei nº 9.265/1996; à Lei nº 8.958/1994; bem como à Lei nº 10.973/2004.

Aduzem, de início, não ter caráter protelatório o primeiro e único embargos de declaração opostos contra o acórdão que julga o agravo regimental, o que afasta a possibilidade de ser tido como intempestivo o presente recurso especial, o qual, dada a excepcionalidade do caso, pretendem seja imediatamente processado, a despeito da regra contida no art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil.

Asseveram os recorrentes não terem sido intimados para se manifestar sobre o valor dos honorários periciais, mas tão somente para efetuar o depósito. Assim, entendem que sua irresignação em relação aos valores e prazo da perícia não podem ser tidos como extemporâneos e, muito menos, como desinteresse pela realização da prova, sendo desprovida de fundamento, portanto, a decisão que determina o cancelamento da perícia e a liberação das urnas.

Sustentam, por outro lado, que a celeridade a ser impressa às ações de impugnação de mandato eletivo não permite sejam suprimidas etapas legais do procedimento.

Ressaltam que os valores exigidos inviabilizam a realização da prova, lembrando que na Justiça Eleitoral as partes não pagam custas processuais, sendo gratuitos os atos necessários ao exercício da cidadania. Ponderam, ademais, ser o Instituto Tecnológico de Aeronáutica (ITA) órgão do Comando da Aeronáutica, o que demonstra a desnecessidade de cobrança pelo serviço requisitado.

Questionam, por outro lado, a necessidade de interveniência da Fundação Casimiro Montenegro Filho para viabilização da feitura da perícia pelo ITA, assim como se opõem à determinação de pagamento dos valores até então despendidos para apresentação do plano de trabalho.

Assinalam, ademais, não ser possível, por decisão monocrática, cancelar a realização da perícia, anteriormente deferida pelo plenário do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas. Advertem, mais não fosse, estar a matéria preclusa, salientando que a não realização da prova pode ensejar desequilíbrio na distribuição dos ônus probatórios.

Argumentam os recorrentes, também, não ser razoável o estabelecimento de prazo de oito meses para realização da perícia, cuja finalidade é impugnar mandato em curso e não “realizar-se uma auditoria genérica do sistema brasileiro eletrônico de votação” (fls. 1.027).

Sustentam os recorrentes, por fim, implicar a liberação das urnas que não apresentaram inconsistência em revolvimento de matéria preclusa, bem como no malferimento do princípio da colegialidade.

Pretendem a reforma do acórdão recorrido para que, em resumo, seja a perícia realizada em prazo menor, sem ônus, ou ao menos com valor reduzido, e caso não seja isso possível, se nomeie outro perito.

Pela decisão de fls. 1.032/1.035, é determinada a retenção do recurso especial nos autos. Há notícia às fls. 1.037 da interposição de agravo de instrumento em recurso especial.

Contrarrazões de Teotônio Brandão Vilela Filho ao recurso especial às fls. 1.041/1.052.

A ação de impugnação de mandato eletivo é julgada improcedente pelo Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas em acórdão que guarda a seguinte ementa:

“Processual civil eleitoral. Ação de impugnação de mandato eletivo. Preclusão da impugnação dos atos de fiscalização da votação nas urnas eletrônicas e da totalização. Decadência do direito de impugnar o resultado das eleições. Inadequação da AIME como instrumento apto a suprir a falta de interposição de recurso no momento adequado. Improcedência. Manifesto abuso do direito de demandar. Ocorrência da denominada supressio apurada nos autos. Litigância de má-fé reconhecida. Condenação em honorários advocatícios e despesas processuais.” (Fls. 1.070.)

Contra essa decisão é interposto recurso ordinário por João José Pereira de Lyra e outros, apontando violação aos arts. 165, 169, 171, 223 e 259 do Código Eleitoral; aos arts. 20, 23, 27, 28, 34, 77 e 128, § 1º, da Res.-TSE nº 22.154/2006; aos arts. 2º, 17, I, II e III, 20, § 4º, 128, 165, 330, I, 420, parágrafo único, 471 e 473 do

Código de Processo Civil; ao art. 6º da Lei Complementar nº 64/1990 e aos arts. 14, § 1º e 93, IX, da Constituição Federal.

Sustentam, em primeiro lugar, não se poder falar em preclusão ou decadência, porquanto os fatos que deram ensejo à ação somente puderam ser conhecidos após a divulgação dos resultados. Esclarecem que os arts. 165, 169 e 171 do Código Eleitoral se prestam somente a regular o sistema de voto em cédula, no qual é possível a identificação visual de irregularidades.

Ressaltam ter a ação sido ajuizada com apoio no art. 14, § 10, da Constituição Federal, o que afasta a preclusão, a teor do disposto no art. 259 do Código Eleitoral.

Assinalam, de outra parte, que o conceito de fraude é amplo, abarcando a causa de pedir da presente ação, na qual se pretende apurar “a ocorrência de fraude, por ação dolosa ou em razão de simples mau funcionamento do equipamento, ocorrida na intimidade do sistema de captação e totalização de votos, administrado pela Justiça Eleitoral.” (Fls. 1.124.)

Afirmam constituir o julgamento antecipado da lide, na espécie, cerceamento de defesa, porquanto a prova pericial não somente é indispensável como também é de interesse público, sendo dever da Justiça Eleitoral esclarecer a forma de funcionamento das urnas.

Ressaltam, nessa ordem de ideias, que o valor da perícia, quase dois milhões de reais, deve ser suportado pelo estado, como de regra acontece nos processos eleitorais. Asseveram, ademais, que caso assim não se entenda, resta inviabilizada a realização da prova, se configurando, também nesse ponto, cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal.

Argumentam, ainda, que com o julgamento antecipado do processo, sem ter sido aberto prazo para as partes oferecerem alegações finais, foi desrespeitado o rito da AIME, situação que não pode ser contornada sob a lógica de se imprimir celeridade ao feito.

Asseveram, de outra parte, que sua irresignação relativa ao valor da perícia não poderia ser tomada como desistência tácita, mormente se considerado não terem sido intimados em momento anterior para falar sobre o tema. Assevera que, na hipótese, bastava simplesmente indeferir sua pretensão de ouvir o perito, não sendo o caso de cancelar a perícia, cuja realização, ademais, é matéria preclusa.

Sustentam, por outra vertente, ter sido constatado, até mesmo pelo órgão técnico desta Corte, problemas no funcionamento das urnas eletrônicas, especialmente nos arquivos *logs*, responsáveis por demonstrar a integridade do sistema, o que determina a nulidade da eleição, por força do disposto no art. 40, parágrafo único, da Res.-TSE nº 22.154.

Tecem, no mais, diversas considerações acerca dos problemas apresentados pelas urnas de modo a justificar a necessidade de realização da apuração de seu conteúdo, preservando-se apenas a identidade do eleitor.

Aludem, também, à falta de convocação dos partidos para a audiência de mídia, apontando terem sido realizadas quinze cerimônias pela Secretaria de Informática do TRE/AL sem a publicação de editais, isto é, sem fiscalização, porquanto ausentes os partidos, o Ministério Público Eleitoral, bem como o representante da Ordem dos Advogados do Brasil.

Ressaltam, por fim, não terem em momento algum se valido de má-fé, abusando do direito de recorrer ao Poder Judiciário, afirmando que “suas ações foram motivadas e estão devidamente amparadas por estudo realizado por conceituado especialista, o professor Clóvis Torres Fernandes, do insuspeito Instituto Tecnológico de Aeronáutica (ITA), que constatou a ocorrência de inúmeras inconsistências e registros inesperados em urnas eletrônicas utilizadas na eleição para governador de Alagoas, em 2006.

Requerem a análise do recurso especial, bem como do agravo retido nos autos. Pretende sejam providos os recursos para que seja declarada a nulidade do acórdão proferido pelo Tribunal de Alagoas, com a determinação de que seja realizada a perícia à custa da Justiça Eleitoral, ou alternativamente, seja desde logo provido o recurso para que seja julgada procedente a presente ação de impugnação de mandato eletivo em razão das falhas no sistema eleitoral já apuradas.

Admitido o recurso ordinário pela decisão de fls. 1.180/1.183, não foram apresentadas contrarrazões (certidão de fls. 1.191).

Admitido o recurso especial, anteriormente submetido ao regime de retenção (fls. 1.184/1.190). Contrarrazões encartadas às fls. 1.041-1.052.

Parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral pelo não conhecimento dos recursos especiais e pelo desprovimento do recurso ordinário, em parecer assim sintetizado:

“Ação de impugnação de mandato eletivo. I – Recurso especial de Teotônio Brandão Vilela Filho e outros, perda do objeto. II – Recurso especial de João José Pereira de Lyra e outros, ausência de interesse processual. III – Recurso ordinário de João José Pereira de Lyra e outros. a) Preliminar. Ausência de interesse processual. b) Mérito. Preclusão configurada. IV – Parecer pelo não conhecimento dos recursos especiais e do recurso ordinário. Caso superado tal entendimento, pelo desprovimento do recurso ordinário.” (Fls. 1.199.)

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (relator): Senhor Presidente, examino, em primeiro lugar, o recurso ordinário, porquanto o recurso especial e o agravo retido discutem questões relativas à perícia, matéria que somente alcançará

algum interesse se reformado o acórdão que julga improcedente a ação, por considerar estar precluso o direito de impugnar os procedimentos preparatórios, as urnas e os resultados do pleito de 2006, em face da ocorrência de decadência.

A presente ação de impugnação de mandato eletivo tem como fundamento o art. 14, § 10, da Constituição Federal, que autoriza seja o mandato eletivo impugnado em hipótese de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude, desde que a inicial venha instruída com início de prova da ocorrência de alguma dessas situações. No caso específico, a causa apontada para o ingresso da ação é a ocorrência de fraude nas eleições de 2006 para escolha de governador do Estado de Alagoas.

Na lição de Olavo de Oliveira Neto, “qualquer conduta que vise ludibriar o eleitor e captar seu voto, desde que não esteja tipificada como abuso de poder econômico ou corrupção, caracteriza fraude para efeito da propositura de ação de impugnação de mandato eletivo.” (*in* Temas Atuais de Direito Eleitoral – Estudos em Homenagem ao Ministro José Augusto Delgado. Organizador Daniel Castro Gomes da Costa. São Paulo: Editora Pillares, 2009, p. 231)

Nesse contexto, a inicial deve descrever alguma forma de ardil visando a enganar o eleitor, angariando seu voto, e vir instruída com, ao menos, início de prova dos fatos alegados.

Na espécie, os autores apóiam sua pretensão em um laudo preliminar de avaliação das urnas eletrônicas e em um estudo do professor Clóvis Torres Fernandes. No primeiro se afirma, *verbis*:

“A análise sobre a totalização dos votos não encontrou indícios de procedimentos fraudulentos.

[...]

Há sinais evidentes de programas que operavam nas urnas eletrônicas de forma errática e com reações não compatíveis com os programas oficiais do TSE, de forma que *não se pode afastar a hipótese de manipulação irregular destes programas e, além do mais, não se pode garantir que os resultados de sua apuração sejam confiáveis.*” (Fls. 4 – grifo no original.)

No estudo encomendado a professor do Instituto de Tecnologia Aeronáutica (ITA), resta consignado, *verbis*:

“De fato, há fortes evidências de que o funcionamento da urna como um todo, incluindo o registro de voto digital por seção e sua totalização, poderia, em princípio, ter operado fora do esperado em Alagoas, com *possibilidade real de contaminação acidental ou maliciosa.* Ou seja, não se pode afastar a hipótese de manipulação irregular dos programas em funcionamento nas urnas usadas em Alagoas, uma vez que não se pode garantir que os resultados de sua apuração sejam confiáveis.” (Fls. 13 – grifo no original.)

Como se pode verificar dos trechos transcritos, traz a exordial alegações genéricas (“não se pode afastar a hipótese”, “fortes evidências”, “poderia, em princípio”, “possibilidade real”) que, salvo melhor juízo, não correspondem ao âmbito de cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo, porquanto não existe descrição de conduta tendente a iludir os eleitores atribuída aos réus.

É de se questionar, nesse diapasão, de quais fatos estariam se defendendo os requeridos – de um suposto mau funcionamento das urnas eletrônicas que, caso comprovado, poderia alterar o resultado das eleições, que, caso comprovado, poderia ter origem em episódio acidental ou malicioso, e se malicioso, poderia a eles ser imputado?

De fato, parece carecer a demanda da causa de pedir qualificada pelo art. 14, § 10, da Constituição Federal e, como consequência, do início de prova a que alude o mesmo dispositivo legal.

Destaco, a propósito, o seguinte trecho do parecer ministerial, *verbis*:

“É que a fraude a que se referem os recorrentes não foi, em nenhum momento, atribuída aos recorridos ou à Justiça Eleitoral. Pelo contrário, os recorrentes deixam claro que a ação questiona o mau funcionamento das urnas eletrônicas e que foi esse fato que acarretou a ilegitimidade das eleições.” (Fls. 1.206.)

Vale ressaltar estar registrado em decisão saneadora, possuírem os autores outras informações sobre a questão. Confira-se:

“Em duas matérias distintas, publicadas no *site* Alagoas 24 Horas (www.alagoas24horas.com.br) nos dias 18 de janeiro e 12 de fevereiro de 2007, consta uma afirmação atribuída ao autor João José Pereira de Lyra, nos seguintes termos: “Roubaram a pessoa errada. Sou obstinado e vou até o fim. Tenho tudo sobre a fraude, desde nomes e valores para que o trabalho fosse executado. Fui miseravelmente fraudado e, por isso, sou de fato o verdadeiro governador de Alagoas”.

Também na imprensa radiofônica, este magistrado ouviu declarações do referido autor, candidato derrotado no último pleito para governador do estado, que enfaticamente alegava ter sido “roubado” nas eleições, intitulando-se o ‘verdadeiro governador de Alagoas’, além de assacar uma série de acusações contra o presidente deste Tribunal Regional Eleitoral” (fls. 347).

Esses dados, porém, não foram descritos na exordial, nem mesmo trazidos aos autos em momento posterior, o que, de toda forma, não afastaria a inépcia da inicial.

Cumpra assinalar, de outra parte, que por trás dos processos em trâmite na Justiça Eleitoral está sempre o interesse público. Com esse processo não é diferente. Porém, também perpassam essas demandas a paixão partidária e os interesses pessoais de partidos e candidatos. Aqui, também não é diferente.

Digo isso porque surgem por diversas vezes, ao longo dos autos, aparentes insinuações sobre o real interesse da Justiça Eleitoral na apuração da suposta fraude aqui apontada. Transcrevo, a propósito, trecho das razões do recurso em exame, *verbis*:

“Em momento nenhum os autores puseram em dúvida o sistema de captação e totalização de votos das urnas eletrônicas, orgulho da Justiça Eleitoral de nosso país. Pelo contrário. Aplaudiram o sistema em razão de seus mecanismos de controle, que registraram irregularidades.

Imaginavam que o Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas fosse o maior interessado em apurar, minuciosamente, os acontecimentos, para aferir a legitimidade do resultado que proclamou e que, efetivamente, utilizasse os mecanismos de controle que detêm.

Infelizmente não foi isso o que viram ocorrer. É certo que em um primeiro momento, quando a ação corria sob a condução de outro magistrado, os autores chegaram a supor que existia real intenção de apurar os registros indevidos encontrados nos arquivos de segurança das urnas eletrônicas.

Porém, depois, quando se viram chamados a depositar exorbitante quantia (quase dois milhões de reais) para que o exame técnico pudesse ser realizado, verificaram que não se pretendia apurar o que havia acontecido.” (Fls. 1.119.)

Cumpra assinalar, porém, que não está em debate o interesse da Justiça Eleitoral em apurar isso ou aquilo, mas sim o de resolver as questões deduzidas pelas partes com imparcialidade e transparência.

Esclareço, ademais, que não se nega a ocorrência de inconsistências na operação das urnas (veja consulta feita à Secretaria de Tecnologia da Informação desta Corte, na qual se conclui, porém, estarem esses eventos dentro da normalidade – fls. 97), porém, diante da ausência de mínima prova dessas inconsistências se consubstanciarem em fraude, esse fato, por si só, consoante já dito e reiterado, não é suficiente para amparar a presente ação de impugnação de mandato eletivo.

Ainda que assim não fosse, não seria possível afastar o óbice da preclusão, como bem acentuado pela vice procuradora-geral eleitoral, Dra. Sandra Cureau, *verbis*:

“[...] aduzem falhas tais como “existência de urnas sem numeração prevista na tabela de correspondência; urnas que funcionaram sem a emissão de zerésima; urnas que funcionaram sem iniciar o programa Vota; urnas com contabilização de votos para outro Município, e, ainda, considerável diferença, de aproximadamente 22.000 (vinte e dois mil) votos, face à comparação dos arquivos logs com o sistema de totalização” (fls. 16/17.)

Ocorre que, de acordo com o art. 77 da Res.-TSE nº 22.154/2006, o prazo para impugnação dos procedimentos preparatórios deve ser feito no dia da votação,

perante a mesa receptora de votos. Já o art. 128, § 1º, da referida resolução, estabelece o prazo de dois dias para impugnação, contado após o transcurso de três dias da publicação do resultado geral das eleições, o que também não ocorreu na espécie.

Dessa forma, não havendo manifestação dos recorrentes nos prazos acima assinalados, está configurada a preclusão temporal. Nesse sentido, válido trazer à colação o seguinte precedente:

[...]” (Fls. 1.206/1.207.)

Deixo consignado, ainda, que no âmbito administrativo, foram tomadas providências para apuração das alegações, suspensas, porém, em face de pedido dos recorrentes, *verbis*:

“Os advogados do candidato derrotado ao governo de Alagoas nas eleições de 2006, João Lyra (PTB), protocolaram requerimento no Tribunal Superior Eleitoral (TSE) pedindo ao presidente da Corte, Ministro Marco Aurélio, que determine a imediata suspensão de qualquer exame, em sede administrativa, nas urnas eletrônicas utilizadas no estado.

[...]

Na sessão de abertura do ano judiciário de 2007, realizada no último dia 1º, o Ministro Marco Aurélio anunciou aos demais integrantes da Corte que na sessão administrativa de 6 de fevereiro, ele informará a fase atual do processo que visa à contratação do Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA) e da Universidade de Campinas (Unicamp) para produzirem laudos sobre as urnas de Alagoas e a segurança do sistema de votação eletrônica.

Na petição, os advogados de João Lyra dizem considerar inoportuna a decisão do TSE de contratar o ITA e a Unicamp, na forma de procedimento administrativo do Tribunal.” (Notícia veiculada no sítio desta Corte na Internet em 5.2.2007.)

Apesar disso, outros tantos testes vão sendo realizados nas urnas eletrônicas como diuturnamente é divulgado pela imprensa, buscando sempre garantir a idoneidade do processo eleitoral.

No mais, evidenciado ter sido a lide proposta de forma temerária, mantenho a multa por litigância de má-fé e a responsabilidade pelas custas processuais nos moldes em que determinado pelas instâncias ordinárias.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário, prejudicados o recurso especial e o agravo retido.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, acompanhei o voto do eminente relator e fiquei com dúvida em relação à litigância de má-fé.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (relator): A lide foi temerária: estando já com prazo precluso, impugnando-se sem dizer qual era a fraude, quem era o fraudador, a quem se dirigia.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Penso que os recorrentes, ao promoverem essa discussão, não incorreram em litigância de má-fé, principalmente, porque não há, ainda, precedente específico a respeito dessa matéria.

Desse modo, acompanho o eminente relator, mas retiro a pena de litigância de má-fé nessa hipótese.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): O relator concluiu pela litigância de má-fé?

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (relator): Sim. Mantenho a decisão do Tribunal de origem, devido às circunstâncias. Se o Ministro Marco Aurélio convocou o Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA) e a Universidade Estadual de Campinas (Unicamp) para fazerem a perícia e os autores desistiram, mas depois entraram com a ação, já esgotado o prazo no tempo, mais caracterizado que isso não pode ser.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, também acompanho o relator, com a observação do Ministro Aldir Passarinho Junior, que deu provimento parcial para afastar a litigância de má-fé.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, também peço vênia a Sua Excelência o relator para acompanhar a divergência, por entender não ter havido realmente má-fé. O candidato procurou a Justiça Eleitoral, agasalhou-se daqueles instrumentos que julgou adequados para o exercício da ação e pleiteou a perícia.

É claro que, uma vez pedida a perícia e verificado o valor elevado – dois milhões de reais – não se praticou má-fé quando desistiu da prova pericial. Ele se viu, realmente, impossibilitado de produzi-la.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (relator): Mas desistiu aqui, administrativamente. Houve determinação de fazer a perícia aqui, pelo ITA e pela Unicamp, e desistiram antes da propositura da ação.

O DOUTOR FERNANDO NEVES (advogado): Proposta a ação, o então presidente, Ministro Marco Aurélio, iniciou um processo administrativo.

O recorrente João José Pereira de Lyra pediu ao Tribunal, ou que ele fosse admitido como assistente nessa perícia, ou que essa perícia se fizesse no processo judicial, pois ele não teria como participar no processo administrativo, porque estaria fazendo perícia para fazer a prova do processo judicial. Essa foi a solicitação feita ao Tribunal Regional Eleitoral, e o Presidente Ministro Marco Aurélio determinou, então, que não se fizesse a perícia administrativa porque a questão já estava jurisdicionalizada.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Realmente, fico em dúvida, porque se houve essa iniciativa do Tribunal Superior Eleitoral de se fazer a perícia aqui, e ele pediu para que a perícia fosse feita lá, qual a razão, então, para...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Pelo que entendi, essa perícia poderia ter outro efeito, mas não o de acarretar a procedência do pedido na ação.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (relator): Mas a acusação é de fraude.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Iria anular administrativamente?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Nesse caso, essa perícia serviria de elemento para a ação.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Com uma ação já proposta, penso que pode até ter errado, mas dizer que é má-fé seria muito.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Na dúvida entendo também deva ser afastada a litigância de má-fé.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, peço vênia à divergência, para manter a sanção de litigância de má-fé.

Hoje essa questão foi amplamente discutida no Supremo Tribunal Federal (STF) em um caso criminal em que se entendeu que o direito de defesa não sofre qualquer limitação, sobretudo no que diz respeito a processo criminal. Mas o STF – por uma votação majoritária bastante expressiva, embora não tenha aplicado multa ao advogado, que insistiu em levar avante teses de natureza

eminentemente temerárias – resolveu oficiar à Ordem dos Advogados do Brasil para que as providências cabíveis fossem tomadas.

Neste caso, embora não esteja claramente caracterizada a litigância de má-fé, no mínimo, parece-me que a lide possui a natureza temerária. Precisamos começar a disciplinar, de certa maneira, essa possibilidade infinita de recursos que temos, que já são suficientes para termos de dar conta, além daqueles que beiram a temeridade e a litigância de má-fé.

Por isso, até para efeito pedagógico, acompanho o eminente relator integralmente.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, também peço vênua aos que divergiram do relator, mas o acompanhamento, às inteiras, tal como bem lembrado agora pelo Ministro Ricardo Lewandowski.

Hoje à tarde, tivemos uma discussão exatamente sobre os limites no uso do direito de litigar. Eu citava uma obra do professor José Olympio de Castro Filho, processualista, que diz exatamente isso: quando se litiga não tendo um objeto que possa ser considerado como disputável juridicamente; leva-se a comprometimento do próprio direito da sociedade de ver os seus casos legítimos julgados.

Neste caso, como foi acentuado pelo ministro relator, tem-se exatamente falta de descrição inclusive do que se estava a discutir em relação ao que é agora tido como recorrido.

Acompanho também, integralmente, o ministro relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Mais uma vez fico na situação de desempatar a votação.

Antes de proferir meu voto, lembro que o teste de segurança, mencionado da tribuna, foi pedido pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), porém o partido desistiu. Consultamos o Ministério Público se ele assumiria o polo ativo da ação e este assumiu, encampou a causa.

Decidimos, então, levar adiante o teste de segurança da urna eletrônica e designamos o Ministro Ricardo Lewandowski para conduzir todo o processo. Sua Excelência o fez com o brilho esperado e o resultado é o de que a urna eletrônica saiu ainda uma vez consagrada. Apenas para registrar o fato, que foi muito importante nos anais desta Casa.

Também peço vênua ao eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, que inaugurou a divergência, como sempre, com muita segurança, aos demais

ministros que acompanharam Sua Excelência, e fico com o voto do eminente relator tal como proferido.

Faço questão, ainda, de dizer que esta nossa decisão não tisna em absolutamente nada o grande prestígio e a alta respeitabilidade dos advogados que atuaram na causa.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, também faço essa ressalva expressamente.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (relator): Não tenho nada contra os advogados, absolutamente.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Aliás, nós da Justiça Eleitoral não nos cansamos de fazer o registro da excelência do corpo de advogados que habitualmente atuam neste recinto, com segurança jurídica e espírito de colaboração muito grande para com a Justiça Eleitoral. Tudo sob o clima de altíssima respeitabilidade e cordialidade.

EXTRATO DA ATA

RO nº 2.335 (43199-54.2009.6.00.0000) – AL. Relator: Ministro Fernando Gonçalves – Recorrentes: João José Pereira de Lyra e outra (Advogados: Gabriela Gonçalves Rollemberg e outros) – Recorrente: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – Estadual (Advogado: Fábio Costa Ferrario de Almeida) – Recorridos: Teotônio Brandão Vilela Filho e outros (Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Usaram da palavra, pelos recorrentes, o Dr. Fernando Neves da Silva e a Dra. Gabriela Gonçalves Rollemberg e, pelos recorridos, os Drs. Adriano Soares da Costa e José Eduardo Rangel de Alckmin.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso ordinário e julgou prejudicados o recurso especial e o agravo retido, nos termos do voto do relator. Vencidos, em parte, os Ministros Aldir Passarinho Junior, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani.

Presidência do Sr. Ministro Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, procurador-geral eleitoral.

Notas orais da Ministra Cármen Lúcia e do Ministro Ricardo Lewandowski sem revisão.

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CAUTELAR Nº 3.233*
SÃO PAULO – SP

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.
Agravante: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo.
Advogados: René Luiz Moda e outro.
Agravado: Pedro Antonio Bigardi.
Advogados: Admar Gonzaga Neto e outros.

**Ação cautelar. Efeito ativo. Competência da Justiça Eleitoral.
Perda de cargo eletivo por infidelidade partidária.**

1. A competência para apreciação de pedido de perda de mandato eletivo, por ato de infidelidade partidária, é da Justiça Eleitoral, conforme disciplinado pela Res.-TSE nº 22.610/2007 e nos termos da manifestação do Supremo Tribunal Federal.

2. Afigura-se plausível a argumentação do requerente de que ato de Presidência de Assembleia Legislativa que nega a suplente o direito à assunção ao cargo de deputado, sob o fundamento de infidelidade partidária, consubstancia usurpação da competência desta Justiça Especializada e ofensa à garantia de ser processado e julgado pela autoridade competente (art. 5º, LIII, da Constituição Federal de 1988).

3. Inferindo-se a plausibilidade das alegações do autor, é de se conceder o pretendido efeito ativo a recurso em mandado de segurança.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.
Brasília, 31 de março de 2009.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado no *DJE* de 29.4.2009.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, Pedro Antônio Bigardi propôs ação cautelar incidental, com pedido de liminar, objetivando

*Vide a Res. nº 22.610, de 25.10.2007.

*No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de se reconhecer infidelidade de eventual suplente sem facultar a ampla defesa e o contraditório em processo de perda de cargo eletivo, o acórdão no AMS nº 3.736, de 8.5.2008.

a concessão de efeito suspensivo ativo a recurso em mandado de segurança impetrado contra ato do presidente da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, que convocou o terceiro e o quinto suplente da Coligação PT/PCdoB para tomarem posse na vaga de deputado estadual, deixando de convocar o autor, que figura como quarto suplente.

Por decisão de fls. 150-156, deferi o pedido de concessão de efeito ativo ao recurso em mandado de segurança, a fim de sustar os efeitos do Ato nº 3 do presidente da Assembleia Legislativa daquele estado, no que tange a não convocação de Pedro Antônio Bigardi para assumir o cargo de deputado estadual, e determinei que fosse providenciada a imediata condução do agravado ao exercício de seu mandato.

A Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo interpôs agravo regimental (fls. 204-219), no qual sustenta, preliminarmente, segundo precedentes, a impossibilidade de concessão de medida cautelar em *mandamus* denegado originariamente por Tribunal Regional Eleitoral, ao argumento de que a decisão denegatória de mandado de segurança não comporta execução.

Defende, também, a configuração de litispendência, uma vez que tramita no Tribunal de Justiça de São Paulo o Mandado de Segurança nº 173.541.0/7-00, que teve o pedido de liminar indeferido, razão pela qual seria de rigor o não conhecimento da presente ação cautelar, visto que a matéria está sendo discutida naquele Tribunal.

No mérito, alega que a decisão da presidência da Assembleia Legislativa daquele estado teve como fundamento a Res.-TSE nº 22.526/2007, que alcança, exclusivamente, as situações de perda de cargo eletivo, e não as relacionadas à suplência.

Aduz que o agravado não apresentou a existência de justa causa para a desfiliação partidária, conforme estabelece o art. 1º, § 2º, da Res.-TSE nº 22.610/2007.

Assevera que o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal não pode ser reclamado naquela Assembleia, pois “não é o órgão encarregado de analisar a relação de fidelidade e da (in)existência de justa causa entre o autor e o partido ao qual se desfilou, vale dizer, o Partido dos Trabalhadores” (fl. 216).

Entende que o pedido liminar não poderia ter sido deferido, uma vez que ausentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, na espécie, reitero os fundamentos da decisão agravada (fls. 151-156):

Compulsando os autos, verifica-se que Pedro Antônio Bigardi impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, no TRE/SP, em face de ato do presidente da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, assinalando que (fl. 16):

Por razões diversas ligadas a renúncias de deputados e suplentes, agora eleitos prefeitos em diferentes municípios de São Paulo, o impetrante deveria ter sido convocado para assumir uma das vagas abertas. Ao invés disso, lamentavelmente, a autoridade impetrada editou o Ato nº 3, publicado no DOE de 1º.1.2009 (ato aqui apontado como coator), convocando para tomarem posse como deputados estaduais a 3º suplente Beth Sahão, e o 5º suplente Carlos Neder, desrespeitando a ordem de suplência, a soberania popular, bem com o direito líquido e certo do impetrante de ser eventualmente processado e julgado (sob acusação de infidelidade partidária), pelo juízo natural competente para o exame da questão.

À fl. 33, consta o referido ato atacado, no qual o presidente da Assembleia Legislativa indica suas razões para a não convocação do impetrante para assunção à vaga de deputado, *verbis*:

Deixa de convocar o 4º suplente, Senhor Pedro Antônio Bigardi – PCdoB, em virtude de desfiliação partidária certificada pelo Juízo da 281ª Zonal Eleitoral – Jundiaí (filiação ao Partido dos Trabalhadores em 15.1.1985 e a desfiliação em 3.7.2007, filiação no Partido Comunista do Brasil em 23.7.2007, juntada aos autos pelo senhor presidente do diretório estadual do PT, São Paulo, Edson Antonio Edinho da Silva), em observância à Res. nº 22.526/2007, do colendo Tribunal Superior Eleitoral, que decidiu que os partidos políticos têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência de candidato eleito por um partido para uma outra legenda. As desfiliações sem justa causa ocorridas após 27 de março de 2007, como a *in casu*, aplica-se a perda de mandato e a perda da condição de suplente, como orientação que promana do decidido também pelo egrégio Supremo Tribunal Federal.

Anoto que o Tribunal Regional Eleitoral confirmou a decisão de indeferimento liminar do *mandamus*, ao argumento de que nele se discute questão relativa à ordem de suplência, matéria afeta à Justiça Comum (fls. 89-97).

Não obstante, considero plausível a alegação do requerente, formulada em seu recurso dirigido a esta Corte Superior, de que '[...] a autoridade impetrada usurpou competência exclusiva da Justiça Eleitoral (leia-se, do TRE/SP), ao considerar, sem nem ao menos ouvi-lo, que o recorrente teria praticado ato de infidelidade partidária, ao ter-se desfiliado do PT sem justa causa' (fl. 112).

A esse respeito, já me manifestei na decisão monocrática proferida na Reclamação nº 624, de 21.1.2009:

Há, contudo, nestes autos, outra alegação que, essa sim, mostra-se revestida de densa plausibilidade jurídica. Isso porque a presente reclamação também traz, como fundamento, a possível usurpação pelo ato impugnado da competência conferida pelo Supremo Tribunal Federal à Justiça Eleitoral, para fins de processamento e julgamento de todo e qualquer processo fundado em ato de desfiliação partidária sem justa causa.

Em verdade, a eventual perda de mandato não se traduz em consequência automática, derivada do ato de desfiliação partidária, pois sempre poderá ser invocada pelo parlamentar a ocorrência de qualquer uma das situações definidas como “justa causa”, capazes de justificar e conferir legitimidade ao ato de migração.

Nesse contexto, compete à Justiça Eleitoral, e apenas a ela, apreciar a existência, ou não, em cada caso concreto, da referida situação caracterizadora de justa causa, assegurando-se, sempre, ao parlamentar representado o pleno exercício das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Além disso, não se pode ignorar que essa competência exclusiva da Justiça Eleitoral foi estabelecida pelo próprio plenário do Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento do MS nº 26.603, rel. Min. Celso de Mello, deixou expressamente assentado ser da Justiça Eleitoral (o TSE, em caso de deputado federal, e o TRE, em caso de vereadores ou deputados estaduais) a atribuição constitucional de apurar e julgar todas as representações fundadas em ato de possível infidelidade partidária.

Daí porque aquela suprema Corte exortou o TSE a editar resolução capaz de disciplinar a ritualística a ser observada no julgamento dos referidos processos. [...]

[...] para que haja a perda do mandato ou, no caso de suplência, a perda do direito de respectiva precedência na hipótese de vagas, é imperiosa a instauração de processo, em cujo âmbito será discutida a presença, ou não, de situação caracterizadora de justa causa e a legitimidade, ou não, do ato de migração. E esse processo, nos termos do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal, é de competência exclusiva da Justiça Eleitoral, não podendo se desenrolar perante nenhum outro órgão.

Nesse contexto, viola a competência da Justiça Eleitoral em geral, e do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo em particular, ato da presidência da ALESP que, fundado em procedimento interno, processa, julga e condena um dado parlamentar ou suplente de parlamentar, por eventual prática de ato de infidelidade partidária, impedindo-lhe, portanto, exercer seu respectivo mandato até que a Justiça Eleitoral (única competente para a matéria), se for o caso, aprecie a respectiva representação e analise todos os fundamentos defensivos ali desenvolvidos.

Não pode a Casa Legislativa, substituindo-se à Corte Regional Eleitoral, usurpando-lhe a competência, desrespeitando determinação do Supremo Tribunal Federal e lesionando direito do parlamentar, impedir sumariamente a posse de suplente, por entender caracterizada infidelidade partidária. A ocorrência, ou não, da infidelidade (nem sempre presente em todo ato de migração partidária) deve imperiosamente ser aferida pela Justiça Eleitoral e, somente após isso, poderá legitimamente gerar todas suas consequências jurídicas.

In casu, a matéria discutida é inegavelmente de natureza eleitoral.

Não se trata de analisar questão meramente associada à ordem de suplência, como entendeu o Tribunal *a quo*, mas, na espécie, cuida-se de ato que impediu um suplente de assumir o cargo de deputado, sob o fundamento de migração partidária sem justa causa, cuja competência estrita para exame do tema é da Justiça Eleitoral, nos termos da Res.-TSE nº 22.610/2007 e de decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Igualmente não impressiona o fundamento contido no acórdão regional, de que “a mudança de agremiação partidária ultimada por suplentes não foi disciplinada pela resolução. Neste caso, a finalidade da norma citada resta esvaziada, pois não se pode falar em exercício de cargo eletivo, mas em mera expectativa de direito. Assim, não existindo o elemento fundamental objeto da proteção jurídica, qual seja, o cargo eletivo, conclui-se pela impossibilidade jurídica do pedido” (fls. 96-97).

No caso, não se está a discutir a possibilidade de ajuizamento de pedido de perda de cargo eletivo em face de suplente. Na realidade, o suplente teve seu direito à assunção do cargo desde logo obstado, ao fundamento de infidelidade partidária, cuja competência para reconhecimento ou não dessa infidelidade é desta Justiça Especializada.

Daí porque essa questão não pode ser decidida com base em ato da presidência do Legislativo Estadual, mas, sim, após a posse do parlamentar, ser eventualmente suscitada pelos interessados em ação de perda de mandato eletivo, com observância do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Anoto que, em caso similar, deferi pedido de liminar no Mandado de Segurança nº 3.736, confirmada pelo Tribunal no julgamento de agravo regimental (sessão de 8.5.2008), por entender não ser possível, sem facultar a ampla defesa e o contraditório em processo de perda de cargo eletivo, reconhecer infidelidade de eventual suplente, de modo a preterir-lo na assunção de determinada vaga.

Reproduzo o teor dessa decisão:

No caso, investe-se contra ato do TRE/PI, que determinou a posse de 2º suplente, sob o fundamento de que a 1ª suplente, ora impetrante, também se teria desfilhado do respectivo partido.

Dois fatos são certos:

1º) a impetrante foi eleita, nas eleições de 2004 no Município de Bom Jesus, como a 1ª suplente do PMDB (fls. 20);

2º) a impetrante não foi parte no processo que resultou na posse do 2º suplente, em virtude da decretação da perda do mandato eletivo do vereador Jorge Luiz Santos Pereira.

Não obstante esses fatos, resolveu-se determinar a posse do 2º suplente, por força da seguinte alegação:

“Inicialmente, aduz o partido requerente que a 1ª suplência do PMDB coube a Nisete da Costa Silva, porém, esta também se desfilou do partido em 8.9.2007, no período proibido pela Resolução nº 22.610/2007, figurando, dessa forma, na qualidade de suplente, em ordem sucessiva, o Sr. Francisco Pitombeira Dias.” (Fls. 98.)

Ocorre, entretanto, que essa alegação, ou seja, a de que a impetrante também se desfilou do PMDB e no período proibido, somente pode ser apreciada em processo do qual ela seja parte, assegurando-se o direito à ampla defesa e ao contraditório, sob pena de desrespeito ao princípio do devido processo legal.

No caso, é fora de dúvida que a impetrante jamais integrou a relação processual que se instaurou apenas entre o PMDB e o vereador, cuja perda de mandato se pediu, por infidelidade partidária.

O próprio dispositivo do acórdão do TRE/PI revela que deveria, repita-se, ‘ser empossado o suplente que estiver na vez e tenha sido eleito pela mesma agremiação partidária nas eleições de 2004;’ (fls. 96).

Se a impetrante foi eleita pelo PMDB nas eleições de 2004 e era, de acordo com a lista nominal de votação, a 1ª suplente daquele mesmo partido, ela possui o direito líquido e certo de ser chamada a ocupar o cargo de vereador, se decretada a perda de mandato do vereador titular.

Se, após a apuração da eleição e confecção da lista, ocorreu alguma alteração naquele estado de fato, tal questão só pode ser apreciada em processo contra a própria então 1ª suplente, que continua nessa mesma 1ª suplência até que sobrevenha decisão judicial em contrário.

Salta aos olhos, portanto, o bom direito da impetrante, o que deve ser assegurado liminarmente, enquanto perdurarem os efeitos do Acórdão nº 400, que decretou a perda do mandato do vereador Jorge Luiz Santos Pereira.

Assim, tenho por evidenciado o *fumus boni iuris*, em face da arguida “[...] afronta imposta a direito líquido e certo do recorrente de não ser julgado e condenado senão pela autoridade competente (art. 5º, LIII, CF/1988), e após respeito aos princípios constitucionais acima invocados [...]” (fl. 125).

Em que pesem os precedentes citados quanto à ausência de executoriedade de decisão denegatória de mandado de segurança, deferi, na realidade, o pedido

de efeito ativo ao recurso em mandado de segurança, para assegurar o exercício do mandato ao agravado, por se evidenciar a verossimilhança das alegações por ele formuladas e que não foram acolhidas pela Corte de origem.

Na espécie, dadas as circunstâncias excepcionais do caso, tenho por evidenciado o *fumus boni iuris*, diante da alegada “afronta imposta a direito líquido e certo do recorrente de não ser julgado e condenado senão pela autoridade competente (art. 5º, LIII, CF/II), e após respeito aos princípios constitucionais acima invocados” (fl. 125).

Conforme assentei na decisão agravada, “não se está a discutir a possibilidade de perda de cargo eletivo em face de suplente. Na realidade, o suplente teve seu direito à assunção do cargo desde logo obstado, ao fundamento de infidelidade partidária, cuja competência para reconhecimento ou não dessa infidelidade é desta Justiça Especializada” (fl. 154).

Por outro lado, não impressiona a arguição de litispendência pelo fato de eventualmente tramitar outro feito na Justiça Comum, porquanto a controvérsia sobre eventual migração partidária por ato de infidelidade é matéria tipicamente eleitoral, em face do pronunciamento do egrégio Supremo Tribunal Federal acerca do tema, aliás, disciplinado pela Res.-TSE nº 22.610/2007.

Com essas considerações, mantenho a decisão agravada e *nego provimento ao agravo regimental*.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, penso que aqui, mais uma vez, se revela uma consequência da assunção, pela Justiça Eleitoral de competência sobre matéria que, a meu ver mais que reiteradamente vencido, não é realmente eleitoral.

Após a posse, não há mais espaço para atuação da Justiça Eleitoral. O Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral, contudo, entenderam que sim. Ou seja, quando há a mudança de cargo sem justa causa, essa matéria seria eleitoral e de competência da Justiça Eleitoral.

Estamos a criar agora uma situação difícil. A rigor, um ato do presidente da Assembleia Legislativa não é atacável perante a Justiça Eleitoral, mas perante a Justiça Comum. No caso, seria mandado de segurança na Justiça do Estado de São Paulo.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): E que foi impetrado também.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Em princípio não há nada de eleitoral nisso. Se o ato está errado ou certo, isso tem de ser discutido na Justiça Comum.

O que me faz pensar aqui é outra coisa: o Supremo Tribunal Federal decidiu que o processo relativo à perda de cargo por infidelidade partidária tramita na Justiça Eleitoral, exclusivamente na Justiça Eleitoral.

Se é assim, parece que o Supremo Tribunal Federal decidiu mandado de segurança contra ato do presidente da Câmara dos Deputados, que havia se recusado a decretar a perda do cargo e não determinou que o presidente da Câmara dos Deputados o fizesse; ao contrário, determinou que se fizesse um processo perante o Tribunal Superior Eleitoral, porque se tratava de deputado federal, e se apuraria, então, a existência, ou não, da infidelidade, com a consequente perda do cargo.

A meu ver, esta é mais do que uma questão de competência. Digo tudo isso com base no que está decidido. Não concordo com nada, mas tenho de me posicionar desta forma.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Uma vez existindo decisão do Supremo Tribunal Federal atribuindo competência exclusiva da Justiça Eleitoral para processar e julgar essas questões de fidelidade partidária, parece-me que haveria usurpação de competência. Quando o presidente de Assembleia Legislativa procede desta forma, está usurpando a competência da Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Já assentada formalmente e definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Até para dar uma informação adicional, Senhor Presidente, no mês de janeiro – porque parece que isso ocorreu no mês de dezembro do ano passado – foi apresentada perante este Tribunal uma reclamação.

No período em que eu estava em substituição à presidência, essa reclamação se dirigiu a este Tribunal Superior Eleitoral contra ato do presidente do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo. E na decisão que proferi nesta reclamação, declinei da competência para o Tribunal Regional Eleitoral, pois a questão era, em princípio, eleitoral – perda de cargo eletivo –, isto é, de saber se devia assumir o segundo ou o primeiro suplente, em virtude da migração partidária. E determinei que o Tribunal Regional Eleitoral processasse a reclamação e verificasse se o presidente da Assembleia Legislativa teria usurpado ou não competência da Justiça Eleitoral. O processo baixou para o Tribunal Regional Eleitoral, mas o respectivo relator indeferiu liminarmente a reclamação.

Estamos diante de uma situação de fato, em que não é possível recuperar-se o mandato, por estar em evidente progressão. Ou seja, já são três ou quatro meses que o suplente deveria assumir, pela ordem de votação.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: E assumiu, pois Vossa Excelência determinou.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Acredito que sim.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência está dando consequência, no fundo, da decisão do Supremo Tribunal Federal e aos precisos termos da Res. nº 22.610.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Embora não obedeça a um rigor técnico, penso que a Justiça Eleitoral não pode prender-se a essas questões. Creio que se deva dar eficácia à decisão do Supremo Tribunal Federal e à nossa resolução, ao estabelecer que a competência é da Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Quanto à questão do suplente, a considereei tão despropositada que até fiquei em dúvida se foi isso mesmo, ou seja, havia o primeiro e mandou-se tomar posse o segundo? Pulou um?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Exatamente isso. Por provocação do próprio partido.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não alegou nada, nem aquela conhecida questão relativa às coligações?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): O partido comunicou ao presidente da Assembleia Legislativa que o primeiro suplente a assumir era dele, mas mudou de partido. E, como mudou sem justa causa, quem deveria assumir seria o segundo suplente, do Partido dos Trabalhadores.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Quebrou a ordem de diplomação.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas o primeiro também já não faz mais parte desse partido.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Mas se ele deve ou não perder o cargo é uma questão para a Justiça Eleitoral definir.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Há uma ordem de diplomação.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Até em processo judicial chegamos a decidir. Deferi uma cautelar, em processo perante a Justiça Eleitoral, que ocorreu não por deliberação da Assembleia Legislativa, mas sim do próprio Tribunal Regional Eleitoral.

Era para ser convocado o primeiro suplente, mas o Tribunal Regional Eleitoral entendeu que não, porque esse primeiro suplente também trocou de partido e deveria ser chamado o segundo. Também dei uma cautelar para dizer que o Tribunal não pode fazer isso, pois há uma ordem de votação. Então, se o primeiro suplente não deveria assumir porque mudou de partido, esta questão tem de ser discutida com o suplente, respeitado o devido processo legal.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Fico meio confuso, porque fiquei vencido na outra questão, sobre ordem de votação de suplentes quando há coligação. Naquela oportunidade, mostrei que, pela lei, quem deve assumir o cargo vago é o primeiro suplente da coligação e não do partido, porque a lista não é feita dentro do partido. E o Tribunal decidiu que era do partido, mesmo que ele estivesse, por exemplo, em oitavo lugar.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Aqui os dois são do mesmo partido.

237

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Um não é mais. Diante de todas essas circunstâncias, como se trata de uma liminar, acompanho o relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, trata-se de caso típico de usurpação de competência, que deveria ser resolvido por meio de reclamação, que não prosperou na instância inferior. Concordo com o Ministro Arnaldo Versiani, pois temos de dar concreção àquilo que foi resolvido pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte, recolocando as coisas no devido lugar e dando prosseguimento a um mandado de segurança impetrado aqui.

Acompanho integralmente o relator.

EXTRATO DA ATA

AgR-AC nº 3.233 – SP. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Agravante: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (advogados: René Luiz Moda e outro) – Agravado: Pedro Antonio Bigardi (advogados: Admar Gonzaga Neto e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator. Não votou o Ministro Eros Grau.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas orais do Ministro Ricardo Lewandowski sem revisão.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.555 (31663-51.2006.6.00.0000)*
MACEIÓ – AL

Relator: Ministro José Delgado.

Impetrante: João Caldas da Silva.

Advogados: Vivian Cristina Collenghi Camelo e outros.

Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas.

Litisconsorte passivo: Coligação Alagoas Mudar para Crescer (PTB/PFL/PMN/PV/PP).

Advogado: Fábio Costa Ferrario de Almeida.

Litisconsorte passivo: José Francisco Cerqueira Tenório.

Advogados: Fábio Henrique Cavalcante Gomes e outros.

Litisconsorte passivo: Augusto César Cavalcante Farias.

Advogados: Fábio Henrique Cavalcante Gomes e outros.

Mandado de segurança. Quociente eleitoral. Art. 109, § 2º, do Código Eleitoral. Recepção pela CF/1988. Ausência de direito líquido e certo. Segurança denegada.

1. No mandado de segurança pleiteia-se a distribuição das “sobras” das vagas para o cargo de deputado federal de Alagoas pelo critério da maior média, sem a aplicação do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, ou seja, com a participação dos partidos/coligações que não atingiram o quociente eleitoral. Alega-se que o referido artigo é incompatível com o ordenamento jurídico vigente, pois fere diversos princípios constitucionais e democráticos.

2. A pretensão do impetrante depende da conjunção de dois eventos:
a) da declaração de não receptividade do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, pela CF/1988, o que vai de encontro com a sua presunção de constitucionalidade, por vir sendo aplicado em todas as eleições realizadas desde a promulgação da Carta Magna de 1988;

*Vide o acórdão no RCED nº 765, de 4.5.2010, publicado neste número.

b) procedente o seu pleito, realizar-se-ia novo cálculo dos votos para o cargo de deputado federal no Estado de Alagoas.

3. O § 2º do art. 109 do Código Eleitoral foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

4. Inexistência de conflito entre o § 2º do art. 109 do Código Eleitoral e os arts. 1º, V, e parágrafo único; 3º, I; 5º, LIV, 14, *caput*; e 45, *caput*, da CF/1988, interpretados sistematicamente.

5. O sistema proporcional adotado pelo art. 45 da CF/1988, de modo preciso, tornou-se eficaz pelo regramento imposto pelo § 2º do art. 109 do Código Eleitoral.

6. Não é absoluto, no que se refere à eficácia quantitativa, em um sistema proporcional para o preenchimento das cadeiras do Poder Legislativo, o princípio da igualdade do voto.

7. A técnica do quociente eleitoral adotada pelo legislador infraconstitucional homenageia os ditames constitucionais, especialmente o art. 45 da Carta Magna.

8. Precedentes jurisprudenciais: TSE: MS nº 3.109/ES, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 17.12.2002; RCED nº 644/ES, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 12.8.2004; REspe nº 11.249/RS, rel. Min. Ilmar Galvão, julgado em 17.8.1995. STF: RE nº 140.386/MT, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 20.4.2001.

9. Segurança denegada.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em denegar a segurança, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 2 de março de 2010.

Ministro AYRES BRITTO, presidente – Ministro JOSÉ DELGADO, relator.

Publicado no *DJE* de 8.6.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, em análise mandado de segurança impetrado por João Caldas da Silva contra ato praticado pelo TRE/AL na apuração e na contagem dos votos para o cargo de deputado federal pelo Estado de Alagoas. O impetrante indica como litisconsortes passivos a Coligação Alagoas Mudar para Crescer, José Francisco Cerqueira Tenório e Augusto César Cavalcante Farias.

O ato apontado como ilegal é o cálculo utilizado para a distribuição das vagas remanescentes para o cargo de deputado federal, ao se aplicar o art. 109, § 2º, do Código Eleitoral:

“Art. 109. Os lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários serão distribuídos mediante observância das seguintes regras:

[...]

§ 2º Só poderão concorrer à distribuição dos lugares os partidos e coligações que tiverem obtido quociente eleitoral.”

De acordo com a exordial, a Corte Regional distribuiu as vagas da seguinte forma:

a) houve 1.388.854 votos válidos no Estado, que possui 9 vagas para o cargo de deputado federal;

b) o quociente eleitoral, definido em 154.317 (resultado da divisão do *quantum* de votos válidos pelo número de vagas), representa 11,1% dos votos válidos;

c) atingiram o quociente eleitoral as seguintes coligações: Alagoas Mudar para Crescer, com 517.393 votos; Alagoas Paz e Desenvolvimento, com 412.456 votos; e Alagoas Livre e Justa, com 280.574 votos. No entanto, a Coligação Alagoas a Força do Povo, pela qual concorreu o impetrante, não atingiu o quociente, pois obteve 152.049 votos;

d) não atingindo o quociente eleitoral, a coligação do impetrante não participou da distribuição das vagas, devido à incidência do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral;

e) a fim de definir a quantidade de vagas para as coligações, dividiu-se o número de votos de cada uma pelo quociente eleitoral, desprezando-se as frações. Eis a distribuição:

- Coligação Alagoas Mudar Para Crescer: 3 vagas ($517.393/154.317 = 3,35$);
- Coligação Alagoas Paz e Desenvolvimento: 2 vagas ($412.456/154.317 = 2,67$);
- Coligação Alagoas Livre e Justa: 1 vaga ($280.574/154.317 = 1,81$);

f) restaram, portanto, 3 vagas a serem preenchidas;

g) o TRE/AL, nos termos do supratranscrito artigo, distribuiu as vagas remanescentes pela técnica da maior média entre as três coligações que atingiram o quociente eleitoral;

h) essa técnica consiste em dividir o número de votos da coligação pela quantidade das vagas já distribuídas + 1. O partido/coligação que obtiver maior média terá direito à vaga remanescente.

Na exordial, alega-se, em síntese, que :

a) o art. 109, § 2º, do Código Eleitoral conflita com os arts. 1º, V, parágrafo único, 3º; I; 5º, LIV; 14, *caput*; e 45 *caput*, da Carta Magna. Logo, tal dispositivo legal encontra-se revogado desde a promulgação da Constituição, não podendo ser utilizado para o cálculo da distribuição das vagas para o cargo de deputado federal;

b) o impetrante concorreu ao cargo eletivo pela Coligação Alagoas A Força do Povo, que obteve 152.049 votos, representando 10,94% dos votos válidos;

c) não obstante, a Coligação Alagoas a Força do Povo não atingiu o quociente eleitoral de 154.317 votos, assim, todos os seus votos foram desprezados no momento da distribuição das vagas. Tal proceder viola o princípio da igualdade de votos, previsto no art. 14 da CF/1988, o qual determina que cada voto tem igual valor numérico, devendo ser igualmente considerado e contabilizado no momento da distribuição das vagas, em respeito ao poder soberano representado em cada voto;

d) nos autos da ADI nº 3.592/DF, o Min. Gilmar Mendes asseverou que a igualdade de votos não admite tratamento discriminatório, possuindo igualdade não apenas numérica (*one man one vote*), mas também no momento da apuração do resultado;

e) a norma inscrita no art. 109, § 2º, do Código Eleitoral cria uma *apartheid* eleitoral, dividindo os votos em duas categorias. A primeira formada pelos votos dados aos partidos que atingiram o quociente eleitoral, que serão considerados na distribuição das vagas, e a segunda categoria, composta pelos votos daqueles partidos/coligações que não atingiram o quociente eleitoral, que serão desprezados;

f) a desconsideração dos votos conferidos à Coligação Alagoas A Força do Povo também viola os princípios da soberania popular e do pluripartidarismo político;

g) o art. 109, § 2º, do Código Eleitoral ofende, ainda, o princípio do sistema proporcional previsto no art. 45, *caput*, da CF/1988, que visa contabilizar e valorizar igualmente todos, “[...] com o propósito de refletir e assegurar voz e voto, no Parlamento, à maior diversidade de tendências e projetos em que se divide a sociedade” (fl. 19);

h) o sistema proporcional adota o quociente eleitoral como cláusula de exclusão. Tal fato cria 27 cláusulas distintas, uma para cada colégio eleitoral e uma para o Distrito Federal;

i) os estados da federação que elegem o mínimo constitucional de oito representantes têm cláusula de exclusão média de 12,5%, enquanto 5% é considerado índice ideal para as democracias proporcionais, e suficientes para garantir homogeneidade e solidez ao Parlamento;

j) em estados como o de Alagoas, que elege 12 deputados federais, a utilização do atual sistema proporcional combinado com a regra do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, inviabiliza a concorrência, centralizando a política em dois ou três partidos, representantes de oligarquias dominantes;

l) aplicando-se o art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, o quociente eleitoral em Alagoas foi de 11,1%, sendo índice elevado e concentrador, que viola o princípio da representação proporcional;

m) o impetrante tem direito líquido e certo de ver prevalecer o disposto na Carta Magna e, em consequência, ser proclamado e diplomado deputado federal;

n) a revogação do citado artigo não implicaria maiores alterações no resultado das eleições para o cargo de deputado federal, pois apenas outras duas vagas seriam modificadas, uma em Tocantins e outra no Pará.

Notificada, a autoridade coatora apresentou informações às fls. 170-178, asseverando que:

- a) nos termos do art. 22, I, do Código Eleitoral, o TSE é competente para julgar, originariamente, mandados de segurança contra decisões dos tribunais regionais eleitorais, em matéria eleitoral;
- b) a proclamação do resultado das eleições, ato que motivou o *mandamus*, tem natureza administrativa, cuja competência é do TRE/AL, conforme dispõe o art. 21, IV, da LC nº 35/1979 (Loman);
- c) o apelo adequado contra a proclamação do resultado das eleições é o recurso contra expedição de diploma, conforme o art. 262, III, do Código Eleitoral;
- d) no *mandamus* em análise incide o óbice da Súmula-STF nº 267, que dispõe: “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”;
- e) para apurar e totalizar os votos e, consequentemente, proclamar os eleitos, a Corte Regional apenas ratifica as informações extraídas dos sistemas eleitorais desenvolvidos pelo TSE;
- f) o sistema eleitoral fundamenta-se no art. 105 e seguintes do Código Eleitoral e nos arts. 161 a 166 da Res.-TSE nº 22.154/2006;
- g) a totalização e divulgação dos resultados foram realizadas em estrita obediência à mencionada legislação;
- h) “[...] se o § 2º do art. 109 do Código Eleitoral não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, não deve este Tribunal fazer qualquer juízo de valor, uma vez que, para a prática do ato impugnado, atuou exclusivamente no âmbito de sua competência administrativa [...]” (fl. 177).

Em despacho de fls. 223v-224v, indeferi a liminar pleiteada.

José Francisco Cerqueira Tenório apresentou defesa às fls. 238-262.

Em petição de fls. 281-284, o impetrante informa que em razão do falecimento do Deputado Federal Gerônimo Ciqueira, foi aberta uma vaga ao cargo de deputado federal, que foi preenchida por Augusto César Cavalcanti Farias, primeiro suplente da Coligação Alagoas Mudar para Crescer.

Em razão da nova diplomação, o impetrante pleiteou a citação de Augusto César C. Farias como novo litisconsorte passivo necessário. Apresentou, ainda, pedido de reconsideração da decisão liminar.

À fl. 281, determinei a nova citação e indeferi o novo pedido de liminar.

Devidamente citado, Augusto César Cavalcanti Farias apresentou defesa (fls. 335-359) alegando, em suma, que:

- a) o pedido formulado é juridicamente impossível e falta interesse de agir ao impetrante;
- b) a retirada do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral do ordenamento jurídico criaria o vazio legal que acarretaria a ausência de critérios para a definição dos eleitos;

c) o *mandamus* deve ser extinto sem julgamento de mérito porque “[...] a revogação do § 2º do art. 109 do Código Eleitoral, sem alteração no inciso I, não proporcionaria ao impetrante o almejado benefício, caracterizando a impossibilidade jurídica do pedido [...]” (fl. 339);

d) o mandando de segurança não se presta para cassar diplomas e/ou mandatos eletivos;

e) não foi eleito pelo sistema de sobras do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, tendo sido diplomado na qualidade de primeiro suplente da Coligação Alagoas Mudar para Crescer, nos termos do art. 112, I, do Código Eleitoral;

f) o TRE/AL não pode ser apontado como autoridade coatora, pois a Corte Regional apenas cumpriu o disposto na Res.-TSE nº 22.154/2006, cuja obediência é obrigatória;

g) a apuração de votos e a distribuição de vagas não podem ser consideradas ilegais, pois foram realizadas nos termos da lei;

h) em razão ilegitimidade passiva do litisconsorte e do TRE/AL, o processo deve ser extinto, nos termos do art. 269, VI, do CPC c.c. o art. 8º da Lei nº 1.533/1951;

i) o art. 109, § 2º, do Código Eleitoral é inerente ao sistema proporcional que adota o quociente eleitoral, sendo tal artigo aplicado em nove eleições proporcionais consecutivas e o próprio impetrante, “político experiente”, se elegeu diversas vezes pela aplicação da norma que ora condena;

j) é equivocada a afirmação de que o art. 109, § 2º, do Código Eleitoral contraria o art. 1º, V, parágrafo único, e o art. 14 da CF/1988;

l) “o pluralismo político não obsta à legislação estabelecer critérios para distribuição de vagas na Câmara dos Deputados, nem ostenta qualquer discrepância com o § 2º do art. 109 do Código Eleitoral” (fl. 349);

m) declarar a revogação do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, como pretende o impetrante, após o resultado das eleições violaria o princípio da segurança jurídica;

n) desde a promulgação da CF/1988, essa norma foi repetida em todas as resoluções que regulamentaram as eleições, confira-se:

- 1992: art. 48, § 2º, da Res.-TSE nº 18.335;
- 1994: art. 61, § 2º, da Res.-TSE nº 14.545;
- 1996: art. 56, § 2º, da Res.-TSE nº 19.540;
- 1998: art. 78, § 2º, da Res.-TSE nº 20.103;
- 2000: art. 73, § 2º, da Res.-TSE nº 20.565;
- 2002: art. 78, § 2º, da Res.-TSE nº 21.000;
- 2004: art. 82, § 2º, da Res.-TSE nº 21.635;
- 2006: art. 164, § 2º, da Res.-TSE nº 22.154;

o) “[...] o ilustre subscritor da peça preambular, que honrou o TSE com o brilho invulgar de sua inteligência, foi o relator da *Resolução nº 20.103*, para o pleito de 1998, e da *Resolução nº 20.565*, para as eleições de 2000, fazendo constar em ambas o texto do § 2º do art. 109 do Código Eleitoral” (fl. 352);

p) a jurisprudência do TSE confirmou, em diversos julgados, a vigência do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral;

q) a revogação do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral exigiria a modificação do seu inciso I, o que não pode ser feito pelo Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação dos poderes;

r) é ilógica a pretensão do impetrante de afastar a incidência do citado dispositivo legal apenas para “colégios eleitorais menores”, uma vez que criaria um sistema proporcional com a aplicação do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral apenas para alguns estados da Federação.

Por sua vez, a Coligação Alagoas Mudar para Crescer apresentou contestação (fls. 362-370), aduzindo as seguintes razões:

a) a inicial do *mandamus* é inepta, por ausência de causa de pedir, devendo o processo ser extinto com escopo no art. 295, I, parágrafo único, do CPC;

b) nem o TSE nem o STF declararam a inconstitucionalidade do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, razão pela qual não há direito líquido e certo do impetrante;

c) o TSE referendou a citada norma ao repeti-la no art. 164, II, da Res.-TSE nº 22.6154, que regulamentou as eleições 2006;

d) “[...] para alcançar o fim colimado com a presente segurança, o TSE teria que declarar, pela vez primeira, a inconstitucionalidade da multicitada norma, o que é defeso em sede de mandado de segurança, consoante preceitua a Súmula nº 266 do *Supremo Tribunal Federal*, porquanto estar-se-ia atacando lei em tese” (fl. 364);

e) o art. 109, § 2º, do Código Eleitoral está em absoluta congruência com o art. 45 da CF/1988, que consagra o sistema proporcional;

f) a aplicação do quociente eleitoral preserva o equilíbrio de opções manifestadas pelo eleitorado, com o intuito de que a sociedade seja proporcionalmente representada no Parlamento;

g) o TSE já enfrentou o tema em debate e concluiu pela constitucionalidade do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral;

h) não há ilegalidade na conduta do TRE/AL, pois, ao proclamar o resultado das eleições, a Corte tão somente aplicou o art. 164, § 2º, da Res.-TSE nº 22.154/2006, que apenas repete o art. 109, § 2º, do Código Eleitoral.

A Procuradoria-Geral Eleitoral emitiu parecer (fls. 365-369) pela denegação da ordem.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, o *mandamus* merece ser conhecido, pois ataca ato administrativo praticado por Tribunal Regional Eleitoral, ao proclamar os candidatos eleitos.

Da exegese do art. 1º da Lei nº 1.533/1951, notadamente conhecida como lei do mandado de segurança, afere-se que tal instituto processual foi criado com o escopo de proteger “[...] direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”

Faz-se mister recorrer à teleologia para assentar que a lei alcança apenas o ato ilegal ou aquele cometido com abuso de poder. Há essas violações no ato atacado?

Passamos a responder.

O impetrante pleiteia a distribuição das vagas remanescentes para o cargo de deputado federal pela técnica da maior média com a participação de todos os partidos/coligações, mesmo daqueles que não atingiram o quociente eleitoral. Busca-se, assim, a não aplicação do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, o qual dispõe que apenas os partidos/coligações que atingiram o quociente eleitoral poderão participar da distribuição das “sobras”.

Assim, o impetrante visa demonstrar a incompatibilidade do referido dispositivo legal, sob o argumento de violação a diversos princípios constitucionais e democráticos, com a CF/1988. Pelos cálculos do impetrante, sem a aplicação do mencionado dispositivo, a última vaga para deputado federal pelo Estado de Alagoas seria preenchida por ele próprio.

Infere-se, pois, que o direito “líquido e certo” do impetrante dependeria da declaração da não receptividade do referido dispositivo legal pela CF/1988.

Diante desse panorama, entendo que o direito ora pretendido não tem base legal.

Sobre o direito líquido e certo a ser assegurado em mandado de segurança, destaco a lição de Hely Lopes Meirelles:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador não é o mesmo do legislador civil (CC, art. 1.533) [Código Civil de 1916]. É um conceito impróprio – e mal-

expresso – alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.” (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2001).

Depreende-se da leitura, que o suposto direito do impetrante não tem amparo, por depender:

a) da declaração de não receptividade do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, pela CF/1988, o que vai de encontro com a presunção sua de constitucionalidade, por vir sendo aplicado em todas as eleições realizadas desde a promulgação da Carta Magna de 1988;

b) procedente o seu pleito, realizar-se-ia novo cálculo dos votos para o cargo de deputado federal no Estado de Alagoas.

A declaração de não receptividade do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral pela CF/1988 mostra-se temerária, haja vista a norma gozar de presunção de constitucionalidade e ter sido aplicada em todas as eleições realizadas desde a promulgação da Carta Magna de 1988, fato que demonstra sua harmonia com a Constituição Federal, em especial com o art. 45, que estabelece o sistema proporcional para a eleição de deputados federais.

No caso dos autos, o Tribunal Regional Eleitoral, ao cumprir o § 2º do art. 109 do Código Eleitoral, com redação dada pela Lei nº 7.454/1985, não entrou em conflito com os arts. 1º, V e parágrafo único; 3º, I; 5º, LIV; 14, *caput*; e 45 da CF/1988. Pelo contrário, apresenta harmonia com os mencionados dispositivos, vistos de forma sistemática.

É nesse sentido o entendimento do TSE, conforme revelado pelo parecer do vice-procurador-geral eleitoral, Dr. Francisco Xavier Pinheiro Filho (fls. 367-369), cujos termos transcrevo:

“verifica-se que essa Superior Corte Eleitoral, no julgamento do MS nº 3.109/ES, firmou entendimento de que o art. 109, § 2º, do Código Eleitoral não ficou revogado com o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo com ela incompatível, e que a proposta de qualquer outro modelo de sistema proporcional só poderia ser feita de *lege referenda* pelo Congresso Nacional, eis a ementa do acórdão:

‘Mandado de segurança. Ato de Tribunal Regional Eleitoral. Matéria administrativo-eleitoral. Competência originária do Tribunal Superior Eleitoral. Precedentes. Sistema proporcional. Aplicabilidade do art. 109, § 2º, CE. Constitucionalidade do art. 106, CE. Ordem denegada.

I – O TSE é competente para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de Tribunal Regional Eleitoral que resolveu questão de ordem suscitada por comissão apuradora. Precedentes.

II – Não questiona lei em tese, nem é sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, o mandado de segurança impetrado com o objetivo de defender o direito individual de ocupar a vaga de deputado federal.

III – O ordenamento jurídico brasileiro adota o controle difuso de constitucionalidade, incidentalmente, nas demandas aforadas perante qualquer juízo ou tribunal, entre elas, o mandado de segurança.

IV – Ao magistrado, como intérprete da legislação ordinária, não é dado tomar liberdades inadmissíveis com a lei, não obstante deva dar, a essa, exegese valorativa, teleológica, construtiva, ajustada à lógica do razoável.

V – Também, no plano constitucional, a liberdade do hermeneuta não é ilimitada, devendo extrair-se o conteúdo de valores e expressões. Certo é que ao juiz não se permite a função de legislador positivo, mas apenas negativo.

VI – A expressão ‘sistema proporcional’, contida no art. 45 da Constituição Federal, encontra no Código Eleitoral critérios precisos e definidos de apuração de votos.

A proposta de outro modelo, destarte, há de ser feita de *lege ferenda*, mas não na solução de um caso concreto, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade implicaria a alteração do sentido do texto legal, o que não se permite ao Judiciário.

VII – No tema, ainda que haja outros modelos de sistema proporcional, com maiores vantagens ou desvantagens, o Código Eleitoral não foge à razoabilidade, atendendo ao princípio da proporcionalidade.”

Se tanto não bastasse como fundamentação para afastar a pretensão posta no presente mandado de segurança, há a desproteger a impetração, primeiramente, a interpretação equivocada, *data venia*, que empresta ao art. 14 da CF/1988.

No entender do impetrante, o referido art. 14, ao homenagear o princípio de que a “soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos”, considera a vontade do eleitor pelo voto como valorização da essência da soberania popular, haja vista conferir a cada voto o mesmo valor numérico, o mesmo valor de resultado e o mesmo valor de

eficácia nas eleições. Em outras palavras, cada voto válido deveria ser igualmente considerado e contabilizado no momento da distribuição dos lugares na eleição proporcional. Agir diferentemente, aplicando o § 2º do art. 109 do Código Eleitoral, desconsideraria a decisão de poder soberano contida em cada voto, segundo defende o impetrante.

Não posso deixar de relevar a minha atração, em sede doutrinária, pela harmoniosa argumentação do impetrante. Contudo, não há proteção jurídica para se entender como apregoadado pelo impetrante.

A afirmação de que o art. 109, § 2º, do Código Eleitoral é cláusula de exclusão de princípio democrático não se coaduna com o sistema eleitoral adotado pela Carta Magna que está apoiada em cinco pilares:

- a) o número de votos válidos;
- b) o quociente eleitoral;
- c) o quociente partidário;
- d) a técnica da distribuição de restos ou sobras e;
- e) critério adotado na falta de obtenção do quociente eleitoral.

Os pilares acima expostos consagram o sistema eleitoral proporcional.

Existe harmonia da fundamentação que estamos a defender com o que o Min. Gilmar Mendes afirma, em voto acolhido pelo STF, na ADI nº 1.351-3/DF, ao comentar a mensagem contida no art. 109, § 2º, do Código Eleitoral. Após examinar a natureza e a função dos partidos políticos na democracia e a conformação legislativa do sistema eleitoral proporcional e as restrições impostas aos partidos políticos, o eminente ministro concentra-se em examinar os efeitos da aplicação do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, afirmando (fls. 522-523):

“outra questão relevante coloca-se tendo em vista a cláusula contida no art. 109, § 2º do Código Eleitoral, segundo a qual ‘só poderão concorrer à distribuição dos lugares os partidos ou coligações que tiverem obtido quociente eleitoral’. Explicita-se aqui outra relativização da efetividade do voto, uma vez que somente serão contemplados os votos dos partidos que lograram obter o quociente eleitoral. Nas eleições de 2002, José Carlos Fonseca obteve 92.727 votos para deputado federal no Estado do Espírito Santo. O quociente eleitoral foi de 165.284. A sua coligação obteve 145.271 votos ou 8,78 % dos votos conferidos. Preenchidas sete vagas, cuidou-se da distribuição dos restos ou sobras. O Tribunal Regional Eleitoral recusou-se a contemplar a coligação a qual estava vinculado José Carlos Fonseca no cálculo das sobras em razão do disposto no art. 109, § 2º, do Código Eleitoral. Contra essa decisão foi impetrado mandado de segurança, forte no argumento da desproporcionalidade do critério ou da adoção de um critério legal que transmudava o sistema proporcional em sistema majoritário. Enquanto a coligação que obtivera 8,78 % dos votos não seria contemplada com um mandato parlamentar, as demais estariam assim representadas:

Coligações	Votos	Cadeiras
Coligação Espírito Santo Forte	39,36 %	50 %
Frente Competência para Mudar	12,74 %	10 %
Frente Mudança para Valer	17,37 %	20 %
Frente Trabalhista	21,07 %	25 %

O TSE rejeitou a ação, assentando-se que a expressão sistema proporcional contida no art. 45 da Constituição encontraria no Código Eleitoral critérios precisos e definidos. A discussão sobre a adequação dos critérios utilizados pelo legislador resvalava para controvérsia de *lege ferenda* sem reflexo no plano da legitimidade da fórmula.

Convém assinalar que o modelo proporcional de listas abertas adotado entre nós contribui acentuadamente para personalização da eleição, o que faz com que as legendas dependam, em grande medida, do desempenho de candidatos específicos. Daí o destaque que se confere às candidaturas de personalidades dos diversos setores da sociedade ou de representantes de corporação. Essa personalização do voto acaba por acentuar a dependência do partido e a determinar a sua fragilidade programática.”

Registramos, ainda, que o Tribunal Superior Eleitoral, no Acórdão no MS nº 3.109/ES, relatado pelo Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, assentou (fls. 367-368):

249

“Mandado de segurança. Ato de Tribunal Regional Eleitoral. Matéria administrativo-eleitoral. Competência originária do Tribunal Superior Eleitoral. Precedentes. Sistema proporcional. Aplicabilidade do art. 109, § 2º, CE. Constitucionalidade do art. 106, CE. Ordem denegada.

I – O TSE é competente para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de Tribunal Regional Eleitoral que resolveu questão de ordem suscitada por comissão apuradora. Precedentes.

II – Não questiona lei em tese, nem é sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, o mandado de segurança impetrado com o objetivo de defender o direito individual de ocupar a vaga de deputado federal.

III – O ordenamento jurídico brasileiro adota o controle difuso de constitucionalidade, incidentalmente, nas demandas aforadas perante qualquer juízo ou tribunal, entre elas, o mandado de segurança.

IV – Ao magistrado, como intérprete da legislação ordinária, não é dado tomar liberdades inadmissíveis com a lei, não obstante deva dar, a essa, exegese valorativa, teleológica, construtiva, ajustada à lógica do razoável.

V – Também, no plano constitucional, a liberdade do hermeneuta não é ilimitada, devendo extrair-se o conteúdo de valores e expressões. Certo é que ao Juiz não se permite a função de legislador positivo, mas apenas negativo.

VI – A expressão ‘sistema proporcional’, contida no art. 45 da Constituição Federal, encontra no Código Eleitoral critérios precisos e definidos de apuração

de votos. A proposta de outro modelo, destarte, há de ser feita de *lege ferenda*, mas não na solução de um caso concreto, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade implicaria a alteração do sentido do texto legal, o que não se permite ao Judiciário.

VII – No tema, ainda que haja outros modelos de sistema proporcional, com maiores vantagens ou desvantagens, o Código Eleitoral não foge à razoabilidade, atendendo ao princípio da proporcionalidade. (Mandado de segurança; MS nº 3.109; relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; data 17.12.2002; publicação *Diário de Justiça (DJ)*, data 3.3.2006, página 173; Revista de Jurisprudência do TSE (RJTS), volume 17, tomo 2, página 201)."

Destacamos do acórdão citado (MS nº 3.109/ES), o seguinte excerto às fls. 13-22 de seu acórdão:

"3. *No mérito*, questionam os impetrantes o modelo de sistema proporcional escolhido pelo legislador brasileiro para o preenchimento das vagas de deputado federal, estadual e distrital e vereadores (art. 84, CE), descrito nos arts. 105 a 113, CE. Por esses dispositivos, apura-se o quociente eleitoral, nos termos do art. 106. A partir dele, obtém-se o quociente partidário e preenchem-se as vagas. Os lugares que restarem serão divididos pela regra do art. 109, CE, expressando, porém, o texto legal que, para esses, 'só poderão concorrer [...] os partidos e coligações que tiverem obtido quociente eleitoral' (§ 2º).

É exatamente contra o comando desse § 2º que se insurgem os impetrantes, ao pretenderem sua inclusão na contagem dos votos, uma vez que se viram excluídos da apuração por não haverem obtido o quociente eleitoral. Arrimam-se na inconstitucionalidade do referido parágrafo em face do art. 45 da Constituição, que dispõe:

'Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada estado, em cada território e no Distrito Federal'.

4. A primeira observação a ressaltar é que esta Corte, com outra composição, já apreciou o tema dos critérios de contagem de votos pelo sistema proporcional, concluindo pela aplicabilidade do mencionado art. 109, CE, notadamente em relação às 'sobras'. É o que se vê no REspe nº 11.249/RS, trazido à colação nas defesas, em que ficou vencido o relator, Ministro Marco Aurélio, com as seguintes considerações no pertinente:

'[...]

Conforme salientado pelo recorrente, à ordem jurídica em vigor não pode ser conferido o alcance de sobrepor o critério do art. 109 do Código Eleitoral ao próprio sistema da representação proporcional, no que assentado nos quocientes eleitoral e partidário. Vale dizer: não se pode conferir ao texto do artigo mencionado o efeito de colocar em plano

secundário o fato de o partido político haver ficado com sobra que, por si só, não motivou a conquista de mais uma cadeira, logrando, no entanto, nessa nova fase, não uma, mas duas ou mais cadeiras. Seria reconhecer à sobra valia maior do que a do inteiro. Enquanto este, respeitadas as balizas do sistema proporcional, elege um candidato, aquela teria o condão de eleger mais de um candidato’.

Ao acompanhar a divergência, inaugurada à época pelo Ministro Ilmar Galvão, manifestou-se o Ministro Walter Medeiros:

‘Não tenho dúvida, Sr. Presidente, a respeito da excelência do critério proposto pelo em. Ministro Marco Aurélio, de cuja coragem intelectual e firmeza de posições sou admirador confesso.

Mas identifico aí, na posição por S. Exa. assumida, mais uma sugestão válida para o aperfeiçoamento do nosso sistema político-eleitoral, a ser consagrada de *lege ferenda*, mas não, com a devida vênica, exegese que possa ser extraída do *jus positum*.

É que, na verdade, para se chegar à solução alvitada pelo em. relator, teria o legislador, no art. 109 do Código Eleitoral, de acrescentar ao item: ‘II – repetir-se-á a operação para a distribuição de cada um dos lugares’, a oração: ‘excluído o partido contemplado com a sobra anterior’.

Essa ressalva, contudo, não se contém no dispositivo interpretado, pelo que somente de *lege lata* poder-se-ia adotar o critério agora proposto.

Com a devida vênica, adiro aos votos dos Senhores Ministros Ilmar Galvão, Costa Lima e, agora, dos Srs. Ministros Costa Leite e Torquato Jardim, para também não conhecer do recurso especial’.

251

A reflexão sobre o tema atinge, nessa dimensão, os limites da atuação do juiz ante a liberdade de conformação do legislador na divisão entre os poderes do Estado. Nesse passo, a doutrina do Direito Constitucional tem avançado rumo à máxima eficácia possível da Constituição, que deve ser tomada sempre, na expressão de Mestre Paulo Bonavides, ‘globalmente, como um todo, de que as cláusulas particulares se fazem tributárias e indissociáveis’ (Curso de Direito Constitucional, 12. ed., Malheiros, 2002, p. 428-429), tendo em conta princípios ou valores cardiais, como ‘a união indissolúvel, a justiça, o bem-estar geral, enfim, as bênçãos de uma liberdade perpétua’ (p. 429).

Essa moderna hermenêutica visa, em última análise, distinguir as normas constitucionais das demais normas, dada a insuficiência dos métodos clássicos de interpretação apregoados por Savigny para identificar a exata densidade dos conceitos expressos na Constituição. Daí o avanço da doutrina e da jurisprudência no desenvolvimento de outros métodos de hermenêutica, da adoção da interpretação conforme, da lei ainda constitucional, do método concretista de interpretação, do princípio da proporcionalidade, entre outros, com vistas a assegurar, tanto quanto possível, a máxima eficácia.

Todavia, assim como ao intérprete da legislação ordinária não é dado tomar liberdades inadmissíveis com a lei, não obstante deva dar, a essa, exegese valorativa, teleológica, construtiva, ajustada à lógica do razoável, também no plano constitucional a liberdade do hermenêuta não é ilimitada. Assim, e para exemplificar, apesar da ampliação da função do juiz ao interpretar a Lei Maior e extrair-lhe o conteúdo de valores e expressões, certo é que a ele não se permite a função de legislador positivo, mas apenas negativo. A propósito, exemplificam estes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

- ‘Não se revela lícito, ao Poder Judiciário, atuar na anômala condição de legislador positivo, para, em assim agindo, proceder à substituição de um fator de indexação definido em lei, por outro, resultante de determinação judicial.

Se tal fosse possível, o Poder Judiciário – que não dispõe de função legislativa – passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. Precedentes’. (RE nº 200.8444/PR, DJ 16.8.2002, rel. Min. Celso de Mello).

- ‘O STF como legislador negativo: A ação direta de inconstitucionalidade não pode ser utilizada com o objetivo de transformar o Supremo Tribunal Federal, indevidamente, em legislador positivo, eis que o poder de inovar o sistema normativo, em caráter inaugural, constitui função típica da instituição parlamentar.

Não se revela lícito pretender, em sede de controle normativo abstrato, que o Supremo Tribunal Federal, a partir da supressão seletiva de fragmentos do discurso normativo inscrito no ato estatal impugnado, proceda à virtual criação de outra regra legal, substancialmente divorciada do conteúdo material que lhe deu o próprio legislador.

[...]

Substantive due process of law e função legislativa:

A cláusula do devido processo legal – objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição – deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário.

A essência do *substantive due process of law* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade.

Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe da competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento

institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal [...]’ (ADI nº 1.063-MC-QO-DF, DJ 27.4.2001, rel. Min. Celso de Mello).

- ‘Não só a Corte está restrita a examinar os dispositivos ou expressões deles cuja inconstitucionalidade for arguida, mas também não pode ela declarar inconstitucionalidade parcial que mude o sentido e o alcance da norma impugnada (quando isso ocorre, a declaração de inconstitucionalidade tem de alcançar todo o dispositivo), porquanto, se assim não fosse, a Corte se transformaria em legislador positivo, uma vez que, com a supressão da expressão atacada, estaria modificando o sentido e o alcance da norma impugnada. E o controle de constitucionalidade dos atos normativos pelo Poder Judiciário só lhe permite agir como legislador negativo.

Em consequência, se uma das alternativas necessárias ao julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade (a dá procedência dessa ação) não pode ser acolhida por esta Corte, por não poder ela atuar como legislador positivo, o pedido de declaração de inconstitucionalidade como posto não atende a uma das condições da ação direta que é a da sua possibilidade jurídica.

Ação direta de inconstitucionalidade que não se conhece por impossibilidade jurídica do pedido’ (ADI nº 896-MC/DF, DJ 16.2.1996, rel. Min. Moreira Alves).

Sobre o tema, entre muitos outros, confirmam-se ainda a ADI nº 1.407-MC/DF, DJ 24.11.2000, e o RE nº 181.138/SP, DJ 12.5.1995, ambos da relatoria do Ministro Celso de Mello.

Em matéria eleitoral, o Supremo Tribunal Federal chegou à mesma conclusão de impossibilidade de atuar como legislador positivo ao apreciar a compatibilidade do art. 47 da Lei nº 9.504/1997 com a Constituição, por meio da ADI nº 1.822/DF, DJ 10.12.1999, rel. Min. Moreira Alves, de cuja ementa se colhe:

- ‘[...] sobre a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 9.504/1997 impugnados [art. 47, §§ 2º, I e II, 3º, 4º], a declaração de inconstitucionalidade, se acolhida como foi requerida, modificará o sistema da Lei pela alteração do seu sentido o que importa sua impossibilidade jurídica, uma vez que o Poder Judiciário, no controle de constitucionalidade dos atos normativos, só atua como legislador negativo e não como legislador positivo’.

No caso, a expressão ‘sistema proporcional’, por si só, contida no art. 45 da Constituição, encontra no Código Eleitoral critérios precisos e definidos de apuração dos votos. A proposta de outro modelo, destarte, há de ser feita de *lege ferenda*, mas não na solução de um caso concreto, sob pena de

ofensa ao princípio da separação dos poderes, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade implicaria a alteração do sentido do texto legal, o que não se permite ao Judiciário.

Também não me parece o melhor o modelo adotado pelo legislador ordinário brasileiro. É de convir-se, entretanto, que, conquanto haja outros modelos de sistema proporcional, com maiores vantagens ou desvantagens, o Código Eleitoral não foge à razoabilidade, atendendo ao princípio da proporcionalidade. Acerca do sistema proporcional preconizado na Constituição e descrito na legislação ordinária, o Supremo Tribunal Federal examinou a constitucionalidade do art. 106, parágrafo único, CE, no RE nº 140.386/MT, DJ 20.4.2001, assim ementado:

‘Constitucional. Eleitoral. Votos em branco. Eleições proporcionais. Quociente eleitoral: determinação. Código Eleitoral, art. 106, parágrafo único. Compatibilidade com a constituição.

I – A norma inscrita no parágrafo único do art. 106 do Código Eleitoral, a dizer que ‘contam-se como válidos os votos em branco para determinação do quociente eleitoral’, não é incompatível com a Constituição vigente.

II – RE não conhecido.’

Na oportunidade, registrou o relator, Ministro Carlos Velloso:

‘Distinguindo a Constituição os princípios proporcional e majoritário, e, quanto ao primeiro, não tendo adiantado princípios ou regras, recepcionou a Constituição as normas inscritas na lei ordinária que o disciplinam [...]’.

No mesmo julgamento, com sua habitual excelência jurídica, registrou o Ministro Celso de Mello:

‘O eleitor que vota em branco tem a plena consciência de que, ao assim proceder, poderá estar elegendo candidato em quem ele não votou. Trata-se, porém, de consequência que necessariamente emerge do sistema de representação proporcional cujas notas típicas dependem, em nosso ordenamento positivo, de definição pelo legislador.

Nesse contexto, pois, o cômputo dos votos em branco não desqualifica, não descaracteriza e nem afeta, em sua substância mesma, o sistema proporcional, a integridade do postulado constitucional do pluralismo partidário e a garantia de representação das minorias.

A opção do legislador ordinário pode, até, não ter sido efetivamente a melhor. O Congresso Nacional, contudo, ao delinear os elementos essenciais que compõem, no plano sistêmico, o regime jurídico que disciplina o princípio da representação proporcional, agiu nos estritos limites estipulados pelo ordenamento constitucional.

O sistema da representação proporcional, ainda que passível de identificação doutrinária quanto à suas linhas básicas, constitui conceito jurídico indeterminado, cuja implementação depende do poder de regulação atribuído à instituição parlamentar.

Assiste, pois, ao legislador ordinário – especialmente ante a multiplicidade de variações tipológicas desse sistema eleitoral – irrecusável espaço de liberdade decisória na disciplinação do tema. Inquestionável, assim, no plano normativo, o seu poder de conformação do sistema de representação proporcional. Essa circunstância defere ao legislador a condição eminente de sujeito do processo de concretização do sistema proporcional consagrado pela Carta Política. Daí, a advertência – que cumpre lembrar – do Min. Paulo Brossard, quando do julgamento, pelo Tribunal Superior Eleitoral, *da quaestio juris* ora renovada perante esta Corte:

‘O fato de a Constituição não dizer, aqui, que a lei regularia a proporcionalidade da representação, não significa que o legislador não possa fazê-lo. Era mesmo imperioso que o fizesse, pois não existe um conceito unívoco de representação proporcional!’

A intervenção definidora do legislador ordinário, na definição e tipificação do sistema da representação proporcional, traduz, em consequência, providência estatal indispensável e necessária, pois à lei, em nosso sistema constitucional, compete instituir os meios e definir os processos tendentes à conformação do sistema eleitoral de representação proporcional.

Desse modo, não vislumbro o conflito hierárquico-normativo denunciado pelo ora recorrente, eis que a decisão proferida pelo TSE – que considerou válidos os votos em branco para efeito de fixação do quociente eleitoral – revela-se plenamente ajustada ao que prescreve a Lei Fundamental da República.

Não se pode perder de perspectiva que, no regramento normativo do sistema em questão, a representação proporcional das agremiações partidárias não se reveste de caráter absoluto, achando-se necessariamente subordinada ao que dispuser a lei.

A *interpositio legislatoris* revela-se, no caso, medida de inquestionável necessidade, eis que, sem o delineamento legislativo dos *essentialia* que concretizam e identificam o modelo de representação proporcional adotado pelo sistema jurídico brasileiro, a norma inscrita no art. 45 da Constituição reduzir-se-ia a uma situação de virtual inoperância.

Longe de contrariá-lo, as regras consubstanciadas no art. 106, parágrafo único e no art. 109, § 2º, ambos do Código Eleitoral – que, ao mandarem computar os votos em branco para o cálculo do quociente eleitoral,

exigem que este seja alcançado como requisito para que o Partido Político tenha direito à representação – dão efetividade ao postulado emergente do art. 45 da Constituição. Resulta evidente, portanto, que essa norma constitucional, mesmo sem delegar expressamente ao legislador ordinário o poder de desenvolver e regulamentar a aplicabilidade desse princípio (como o fizera a revogada Carta Política de 1969 em seu art. 148), depende e reclama, para efeito de sua plena incidência jurídico-normativa, da intervenção conformadora do Poder Legislativo’.

5. Como última observação, é de assinalar-se que este próprio Tribunal Superior Eleitoral deu cumprimento ao Código Eleitoral ao editar a Resolução nº 21.000/2002, que ‘dispõe sobre apuração e totalização dos votos, proclamação e diplomação nas eleições de 2002’ e, em seu art. 78, § 2º, repete o indigitado § 2º do art. 109, CE.

6. Além do mais, a declaração de ‘inconstitucionalidade’ (*rectius* – revogação da norma ordinária) pretendida neste mandado de segurança implicaria substancial modificação dos critérios aplicados em eleição já realizada, a ensejar ofensa a outro princípio constitucional, insculpido no art. 16, sobre o qual me manifestei na Consulta nº 715/DF, que versou a comumente conhecida ‘verticalização’ das coligações partidárias, com estas palavras:

‘[...] o comando do art. 16 da Constituição, muito mais que uma regra, reflete e expressa um princípio que, na hierarquia dos valores normativos, segundo a melhor doutrina, é superior à própria lei, do qual normalmente essa decorre, nasce e frutifica, o que ganha destaque quando promana da própria Constituição, a lei fundamental de uma Nação.

E tanto tem nobreza de princípio que o seu texto primitivo foi alterado pela Emenda Constitucional nº 4, de 14.9.1993, para ampliar-lhe os horizontes.

A propósito, mesmo antes dessa alteração, merece relevo a observação do Sr. Ministro Celso de Mello, na ADIMC nº 353/DF, Pleno, em decisão de 5.9.1990, de cuja ementa se extrai (*in* Uadi L. Bulos, Constituição Federal Anotada, Saraiva, 3. ed., 2001, art. 16):

‘– A norma inscrita no art. 16 da Carta Federal, consubstanciadora do princípio da anterioridade da lei eleitoral, foi enunciada pelo constituinte com o declarado propósito de impedir a deformação do processo eleitoral mediante alterações casuisticamente nele introduzidas, aptas a romper a igualdade de participação dos que nele atuem como protagonistas principais: as agremiações partidárias e os próprios candidatos’.

7. Com estas considerações, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *denego* a segurança.”

Essa mesma linha de pensar e decidir está posta no Recurso contra Expedição de Diploma nº 644/ES, julgado em 12.8.2004, relatado pelo Min. Francisco Peçanha Martins, no qual se afirma (fl. 4 do acórdão):

“A interpretação que foi dada à norma de regência para se alcançar o resultado final do pleito está em consonância com a jurisprudência do TSE, especialmente em razão do julgado por esta Corte, no MS nº 3.109/ES, relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo na sessão de 17.12.2002, o qual trata da mesma matéria.

No ponto, transcrevo do parecer ministerial:

‘[...]

O recorrente repete nas suas razões recursais os mesmos argumentos expedidos nos autos do Mandado de Segurança nº 3.109/ES, indeferido na sessão plenária de 17.12.2002. Naquela oportunidade, esta Corte Superior entendeu que o art. 109, § 2º do Código Eleitoral não ficou revogado com o advento da Constituição de 1988, não sendo com ela incompatível, e que a proposta de qualquer outro modelo de sistema proporcional só poderia ser feita de *lege ferenda*, pelo Congresso Nacional.

[...]”

Em face dos fundamentos acima desenvolvidos, concluímos que:

257

a) o § 2º do art. 109 do Código Eleitoral, com redação dada pela Lei nº 7.454/1985 foi recepcionado posto que não conflita com os arts. 1º, V, e parágrafo único; 3º, I; 5º, LIV; 14, *caput* e 45, *caput*, da Constituição Federal de 1988;

b) o procedimento adotado pelo § 2º do art. 109 do Código Eleitoral, por não conflitar com o art. 14 da CF, interpretado em harmonia com o art. 45, também da CF, não ofende o princípio da igualdade de votos, haja vista não ser este de caráter absoluto, por ter a sua eficácia vinculada ao sistema eleitoral proporcional adotado pelo legislador constituinte;

c) embora o princípio da igualdade do valor do voto constitua a própria essência da soberania popular, sua eficácia deve subordinar-se ao regime constitucional adotado, que permite a forma de quociente eleitoral partidário para o preenchimento das cadeiras legislativas;

d) a regra do § 2º do art. 109 do Código Eleitoral reflete precisamente o sistema proporcional adotado pelo art. 45 da Constituição Federal;

e) a jurisprudência do TSE tem se manifestado pela aplicabilidade do art. 109 do Código Eleitoral, notadamente sobre a técnica de distribuição das sobras, conforme, entre outros, o REspe nº 11.249/RS, o MS nº 3.109/ES e o RCED/ES nº 644/ES;

- f) o TSE, ao acatar a não revogação do § 2º do art. 109 do Código Eleitoral pela Constituição Federal de 1988, em face do art. 45 deste diploma maior, homenageia, entre os vários modelos possíveis, o escolhido pelo legislador, em razão de não lhe ser possível alterar o sistema, impondo novas regras;
- g) o sistema de quociente eleitoral não conflita com a CF/1988.

Isto posto, *denego* a segurança.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

MS nº 3.555 (31663-51.2006.6.00.0000) – AL. Relator: Ministro José Delgado – Impetrante: João Caldas da Silva (Advogados: Vivian Cristina Collenghi Camelo e outros) – Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas Litisconsorte passivo: Coligação Alagoas Mudar para Crescer (PTB/PFL/PMN/PV/PP) (Advogado: Fábio Costa Ferrario de Almeida) – Litisconsorte passivo: José Francisco Cerqueira Tenório (Advogados: Fábio Henrique Cavalcante Gomes e outros) – Litisconsorte passivo: Augusto César Cavalcante Farias (Advogados: Fábio Henrique Cavalcante Gomes e outros).

Usaram da palavra, pelo impetrante, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin; pela litisconsorte Coligação Alagoas Mudar para Crescer, o Dr. Fábio Costa Ferrario de Almeida e, pelos litisconsortes José Francisco Cerqueira Tenório e Augusto César Cavalcante Farias, o Dr. Fábio Henrique Cavalcante Gomes.

Decisão: Após o voto do Ministro José Delgado, denegando a segurança, pediu vista o Ministro Ari Pargendler.

Presidência do Sr. Ministro Cezar Peluso. Presentes os Srs. Ministros Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, José Delgado, Ari Pargendler, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, o presente mandado de segurança impetrado por João Caldas da Silva contra ato do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas visa assegurar-lhe “o direito de ser proclamado eleito, e consequentemente, diplomado deputado federal, legislatura 2.007/2.010” (fl. 2/25).

A teor da petição,

“A digna autoridade coatora, ao apurar o resultado das eleições para deputado federal no Estado de Alagoas, aplicou a regra inscrita no 2º do art. 109 do Código Eleitoral, segundo a qual ‘só poderão concorrer à distribuição dos lugares os partidos e coligações que obtiverem obtido quociente eleitoral.

No entanto, malgrado ser disposição do Código Eleitoral, tal dispositivo se caracteriza como ‘cláusula de exclusão’, a qual não guarda compatibilidade com a Constituição Federal de 1988, razão pela qual há de ser tida como revogada.

Relevante salientar que, se desconsiderada a restrição quanto a ser atingido o quociente eleitoral, adotadas as demais regras de distribuição das sobras estabelecidas pelo mesmo Código Eleitoral, o impetrante haveria de ser tido como eleito.

Deveras, a Coligação Alagoas A Força do Povo obteve 152.049 votos nas eleições para deputado federal, sendo o impetrante, João Caldas da Silva, na ordem de votação nominal, o seu candidato mais votado, com 34.314 (relatório, fl. 15, 27 e 37).

Como os 152.049 votos se situam abaixo do quociente eleitoral, que correspondeu a 154.317 votos, o colendo regional, ao proceder o cálculo das sobras, ignorou completamente os sufrágios obtidos pela coligação a que pertence o impetrante (relatório, páginas 37, 39, 40 e 50).

Certo é que se fosse desprezada a exclusão determinada pelo 2º do art. 109 do Código Eleitoral, o impetrante seria considerado eleito” (fl. 3, 1º vol.).

259

A aplicação do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral

“[...] colide frontalmente com o princípio da igualdade do valor do voto, disposto no *caput* do art. 14 da Constituição de 1988, que preceitua que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos.

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:

Note-se que o princípio da igualdade do valor do voto constitui a própria essência da soberania popular, pois ao se conferir a cada voto o mesmo valor numérico, o mesmo valor de resultado, o mesmo valor de eficácia nas eleições, viabiliza-se a concretização dessa mesma soberania.

Isto significa dizer, em outras palavras, que cada voto válido deve ser igualmente considerado e contabilizado no momento mais culminante do processo eleitoral, qual seja, o da distribuição dos lugares. Numa eleição proporcional, a conversão dos votos em cadeiras legislativas há de ter presente o princípio proclamado pelo art. 14, *caput*, da Constituição de 1988, que inegavelmente não se compatibiliza com a norma do § 2º do art. 109 do Código Eleitoral, pois esta não respeita a *decisão de poder soberano contida em cada voto*, ao excluir da fórmula das mais fortes médias os votos conferidos a coligações e partidos que não atingirem o

quociente eleitoral, desfigurando, senão eliminando, a natureza do sistema proporcional, que é a de dar a cada um, partido ou coligação, o que lhe é devido, ou seja, a percentagem de mandatos deve ser idêntica à percentagem dos votos, sem conversão de maiorias relativas em maiorias absolutas, porque isso transmuta o sistema proporcional em majoritário” (fl. 8/9, 1º vol.).

“Ao desprezar a vontade soberana dos eleitores que confiaram seus votos em partidos e coligações que não atingiram o quociente eleitoral, na verdade o § 2º do art. 109 do Código Eleitoral institui no Brasil um autêntico *apartheid* eleitoral, vez que os votos válidos são valorados e divididos em duas categorias absolutamente distintas e desiguais: de um lado, os votos atribuídos a coligações e partidos que lograram o quociente eleitoral, que são votos válidos e são considerados e contabilizados na conversão de votos em cadeiras legislativas (1ª categoria); do outro, os votos atribuídos a coligações e partidos que não atingiram o quociente eleitoral, que também são votos válidos, porém, não são considerados e contabilizados na conversão de votos em assentos, posto que apartados, esterilizados, excluídos da distribuição dos lugares (2ª categoria) – (fl. 14.)

O presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, desembargador José Fernando Lima Souza deu conta de que os tribunais regionais eleitorais se valem

“[...] dos sistemas eleitorais desenvolvidos por esse colendo Tribunal Superior para fins de apuração e totalização dos votos, do que decorre a proclamação dos eleitos.

Tal sistema, por sua vez, tem por fundamento o Código Eleitoral, arts. 105 e seguintes, e a Res.-TSE nº 22.154/2006, arts. 161/166.

Dada a natureza compulsória das instruções desse e. TSE, nos termos do art. 21 do Código Eleitoral, não poderia este Tribunal proceder de forma diversa da prevista na Res.-TSE nº 22.154/2006, que não dá margem a perplexões, notadamente quando, no que concerne à utilização dos sistemas, determina, *verbis*:

“Art. 7º Nas eleições serão utilizados os sistemas informatizados desenvolvidos pelo Tribunal Superior Eleitoral ou sob sua encomenda.

§ 1º Os sistemas de que trata o *caput* deste artigo são os seguintes:

VI – totalização;

XIII – divulgação de resultados;

§ 2º Os sistemas serão instalados, exclusivamente, em equipamentos de posse da Justiça Eleitoral, desde que observadas as especificações técnicas requeridas.

§ 3º Será vedada a utilização, pelos órgãos da Justiça Eleitoral, de qualquer outro sistema em substituição ou complementação aos fornecidos pelo Tribunal Superior Eleitoral” (o sublinhado consta das informações).

Impende afirmar, apenas, que este Tribunal, ao corroborar os resultados colhidos dos sistemas de totalização e de divulgação de resultados, age em estrita conformidade com o que dispõe a legislação de regência, motivo pelo qual não podem prosperar quaisquer alegações de ilegalidade.

Enfim, se há alguma ilegalidade ou inconstitucionalidade, ou melhor, se o § 2º do art. 109 do Código Eleitoral não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, não deve este Tribunal fazer qualquer juízo de valor, uma vez que, para a prática do ato impugnado, atuou exclusivamente no âmbito de sua competência administrativa, como bem enfatizou o impetrante em sua petição inicial” (fl. 176, 1º vol.).

Supervenientemente, João Caldas da Silva requereu a concessão de medida liminar (fl. 182/197, 1º vol.).

“Além da inegável relevância jurídico-constitucional da fundamentação” – está dito na respectiva petição – “afigura-se presente o perigo de dano irreparável para o impetrante, que se concretiza em duas ordens de consideração.

A primeira é que a posse dos deputados federais acontecerá às 10 horas do dia 1º de fevereiro de 2007 (certidão), daí decorrendo o perigo da demora para o requerente, pois, concedido ao final o mandado de segurança, tal medida será ineficaz em relação aos dias em que o impetrante estiver privado de exercer legitimamente o seu mandato parlamentar, tempo perdido que jamais será recuperado ou indenizado, resultando assim em dano irreparável.

A segunda, essa revelada da maneira mais intensa, diz com a inviabilização, para o requerente, de sua candidatura à Mesa da Câmara dos Deputados, na qual vem exercendo funções nos últimos anos (certidão).

Com efeito, no mesmo dia 1º de fevereiro, às 15 horas (certidão), ocorrerá a eleição da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, biênio 2007/2009, e o impetrante, atualmente é o quarto secretário (certidão anexa), sendo, portanto, candidato natural ao cargo da Mesa que couber ao seu partido pelo critério da proporcionalidade. No entanto, jamais poderá votar e ser votado nessa eleição se não estiver exercendo o cargo para o qual foi eleito, sendo certo que, consumada a votação, nenhuma utilidade terá o mandado de segurança quanto a essa eleição” (fl. 195/196, 1º vol.).

O pedido foi indeferido (fl. 223-verso/224-verso, 1º vol.), seguindo-se a citação de José Francisco Cerqueira Tenório e da Coligação Mudar para Crescer na condição de litisconsortes necessários (fl. 226/278, 1º vol.). O outro litisconsorte, Geronimo Ciqueira da Silva faleceu antes da citação (fl. 285/289, 1º vol.), tendo então João Caldas da Silva requerido a citação de Augusto Cesar Cavalcante Farias (fl. 281/284, 1º vol.).

José Francisco Cerqueira Tenório respondeu (fl. 238/262, 1º vol.); outro tanto fez a Coligação Alagoas Mudar para Crescer (fl. 362/370, 2º vol.), assim como Augusto Cesar Cavalcante Farias (fl. 335/359, 2º vol.).

Posteriormente, João Caldas da Silva requereu

“[...] a exclusão de José Franciso Cerqueira Tenório da presente relação processual”[...] porque “[...] com a morte do Deputado Federal Gerônimo Ciqueira os únicos a serem juridicamente prejudicados pela concessão do *mandamus* são a Coligação Alagoas Mudar Para Crescer, que perde uma cadeira (tabela V, fl. 6), e Augusto Cesar Cavalcante Farias, que retorna à condição de primeiro suplente, confrontando-se os seus votos obtidos com os dos candidatos Benedito de Lira, Cristiano Matheus da Silva e Sousa e José Francisco Cerqueira Tenório” (fl. 383, 2º vol.).

O Ministério Público Eleitoral, na pessoa do vice-procurador-geral eleitoral, Dr. Francisco Xavier Pinheiro Filho, opinou pela denegação da ordem, suscitando a preliminar de impropriedade do mandado de segurança, “vez que, na espécie, cabível recurso contra expedição de diploma (art. 262, CE)” (fl. 377, 2º vol.).

Voto

Preliminares

Relação processual

Após a impetração, o Tribunal Superior Eleitoral veio a decidir que a infidelidade partidária é causa de perda do mandato; este, incidentalmente foi dito, seria do partido político.

Corolário disso, o partido político seria litisconsorte necessário quando estivesse em causa a perda do mandato.

Salvo melhor juízo, o mandato é exercido individualmente, por pessoa física; o partido político é o meio pelo qual o candidato concorre ao mandato.

Consequentemente, o partido político tem interesse jurídico em que seu filiado mantenha o mandato; não, o direito.

Quem tem interesse jurídico no desfecho da causa de outrem é assistente; quem litiga pelo direito controvertido é autor, réu ou litisconsorte.

Dir-se-á que o partido político será prejudicado (*e isso não pode ser contraditado*), mas a medida que define os casos de litisconsórcio e de assistência não é o prejuízo.

O sublocatário, na ação de despejo proposta pelo locador contra o locatário, é assistente deste, não litisconsorte, embora a procedência da demanda lhe resulte em prejuízo.

Por isso, salvo melhor juízo, a ausência do partido político sob cuja égide o litisconsorte se elegeu não vicia o processo; o partido político poderia dele participar na condição de assistente, que é uma forma voluntária de ingresso no processo.

Ilegitimidade passiva

O impetrante disputa um dos quatros mandatos de deputado federal obtidos pela Coligação Alagoas Para Crescer, mais precisamente aquele que, dentre eles, foi alcançado com o menor número de votos.

À época da impetração, tratava-se do mandato exercido por José Francisco Cerqueira Tenório (fl. 43).

Supervenientemente, faleceu Geronimo Ciqueira da Silva (fl. 285/289, 1º vol.), que tinha um mandato incontroverso.

Por isso, José Francisco Cerqueira Tenório passou a ser o ocupante do terceiro mandato da “Coligação Alagoas Mudar Para Crescer”, e Augusto Cesar Cavalcante Farias, 1º suplente, habilitou-se ao mandato obtido com o menor número de votos (fl. 43).

Daí as seguintes conclusões:

a) José Francisco Cerqueira Tenório já não tem interesses a defender no processo, e dele deve ser excluído nos termos da petição de fl. 285/289 (3º vol.);

b) Augusto Cesar Cavalcante Farias é litsconsorte necessário no processo, porque nada disse quanto ao fato de ser o mandato que ocupa resultante da desqualificação dos votos da “Coligação Alagoas Para Crescer”; objetou ao pedido, no particular, à base do art. 112 do Código Eleitoral, que asseguraria a vaga ao suplente do mesmo partido (fl. 340, 2º vol.).

Mérito

O tema *sub judice* diz respeito à subsistência, ou não, do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, a seguir transcrito, depois da Constituição Federal de 1988:

“Art. 109. Os lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários serão distribuídos mediante observância das seguintes regras:

§ 2º Só poderão concorrer à distribuição dos lugares os partidos e coligações que tiverem obtido quociente eleitoral”.

A ciência política não se ocupa desse tema, mas seus achados a respeito da aplicação da norma podem contribuir para o respectivo desate.

“Na tradição da representação proporcional brasileira” – diz Giusti Tavares – “os estados são definidos como grandes colégios eleitorais, nos quais se convertem os votos partidários em cadeiras legislativas partidárias através do cociente. Como, por outro lado, os estados são desiguais entre si quanto ao volume da população e do corpo eleitoral e neles os cocientes funcionam como cláusulas de exclusão, o resultado geral consiste numa multiplicidade de cocientes eleitorais e de cláusulas de exclusão desiguais entre os estados, do que resulta uma dualidade no sistema representativo brasileiro.

Nos colégios eleitorais estaduais mais populosos, que em regra são também os mais urbanizados, industrializados e modernos e que elegeem entre

22 e 60 deputados, as cláusulas de exclusão são minúsculas e negligenciáveis do ponto de vista de sua função básica, que consiste em excluir partidos sociológica ou mesmo eleitoralmente irrelevantes: exemplificativamente, essa cláusula é de apenas 1,7% dos votos em São Paulo. Nos colégios eleitorais estaduais menos populosos, em regra tradicionais e oligárquicos, que elegem entre 8 e 10 deputados, funcionam cláusulas de exclusão elevadíssimas (12,5% dos votos em cada um dos dez menores colégios que elegem a Câmara dos Deputados), que produzem um forte efeito concentratório e excludente, privilegiando e reforçando os grandes partidos, tradicionais e conservadores, e inviabilizando os partidos pequenos, modernos e reformistas” (Sistemas Eleitorais nas Democracias Contemporâneas, Relume Dumará, Rio de Janeiro, 1994, p. 351).

Quando essa circunstância se soma ao critério da fórmula da mais forte média, o sistema, é ainda do citado autor a conclusão,

“favorece os grandes partidos e na mesma medida prejudica os pequenos, pois, dado que dois partidos de magnitude eleitoral diferente tenham o mesmo volume de sobras, isto é, de votos que ultrapassam o cociente partidário, o resíduo terá um peso proporcionalmente muito maior para o partido pequeno do que para o grande e desprezará-lo importará em prejuízo consideravelmente maior para o primeiro do que para o segundo. Para partidos muito grandes este resíduo será proporcionalmente muito menos importante e, eventualmente, insignificante. Para os partidos menores, será proporcionalmente bem mais relevante e, eventualmente, decisivo. Consequentemente, o custo eleitoral de um representante parlamentar será bem menor para os grandes partidos e bem maior para os pequenos” (op. cit., p. 141/142).

A casuística daí resultante é expressiva, tendo a petição inicial resgatado da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral um exemplo impressionante, *in verbis*:

“Rememore-se, a propósito, o fato subjacente ao Recurso Especial Eleitoral nº 15.269, que versou sobre a eleição municipal de Juatuba, MG, de 1996, em que, dos 18 partidos envolvidos na disputa, somente um deles obteve o quociente eleitoral, criando uma situação absolutamente insustentável: a de preencher todas as 11 cadeiras em disputa. Embora ali não se tenha discutido o preciso tema aqui versado, certo é que cuida-se de hipótese que demonstra o verdadeiro atentado que o § 2º do art. 109 do Código Eleitoral propicia” (fl. 14).

No julgamento da ADI nº 1.351, DF, o Ministro Gilmar Mendes referiu outras situações que não se acomodam ao bom senso.

“Interessante notar que esse sistema” – está dito no notável voto – “permite que um candidato sem nenhum voto nominal seja eleito. Tal como registra Walter Costa Porto, nas eleições de 2 de dezembro de 1945 o Partido Social Democrático apresentou dois candidatos a deputado federal, no território do Acre: Hugo Ribeiro Carneiro e Hermelindo de Gusmão Castelo Branco Filho. O primeiro candidato obteve 3.775 votos; o segundo nenhum voto nominal, pois ficara no Rio de Janeiro. Não obstante, o partido alcançou uma vez o quociente eleitoral e mais uma sobra de 1.077 votos. O critério do “maior número de votos” do partido, em caso de sobra, acabou por conferir mandato a candidato que não obtivera sequer um voto.

Mencione-se que pode ocorrer até mesmo que o candidato mais votado no pleito eleitoral não logre obter o assento em razão de a agremiação partidária não ter obtido o quociente eleitoral. Foi o que se verificou em vários casos expressivos, dentre os quais se destaca o de Dante de Oliveira, que, candidato pelo PDT a uma vaga para Câmara dos Deputados, pelo Estado de Mato Grosso, nas eleições de 1990, obteve a maior votação (49.886 votos) e não foi eleito em razão de seu partido não ter obtido quociente. À época, postulou a revisão do resultado com a alegação de que a inclusão dos votos brancos para obtenção do quociente eleitoral revelava-se inconstitucional (Código Eleitoral, art. 106, parágrafo único). O Tribunal Superior Eleitoral rejeitou essa alegação com o argumento de que os votos brancos eram manifestações válidas e somente não seriam computáveis para as eleições majoritárias por força de normas constitucionais expressas (CF, arts. 28, 29, II e 77, § 2º). Também o recurso extraordinário interposto contra essa decisão não foi acolhido tendo em vista as mesmas razões. O art. 106, parágrafo único, do Código Eleitoral foi revogado pela Lei nº 9.504/1997. Desde então, não se tem mais dúvida de que o voto em branco não deve ser contemplado para os fins de cálculo do quociente eleitoral.

Outra questão relevante coloca-se tendo em vista a cláusula contida no art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, segundo a qual ‘só poderão concorrer à distribuição dos lugares os partidos ou coligações que tiverem obtido quociente eleitoral’. Explicita-se aqui outra relativização da efetividade do voto, uma vez que somente serão contemplados os votos dos partidos que lograram obter o quociente eleitoral. Nas eleições de 2002, José Carlos Fonseca obteve 92.727 votos para deputado federal no Estado do Espírito Santo. O quociente eleitoral foi de 165.284. A sua coligação obteve 145.271 votos ou 8,78% dos votos conferidos. Preenchidas sete vagas, cuidou-se da distribuição dos restos ou sobras. O Tribunal Regional Eleitoral recusou-se a contemplar a coligação a qual estava vinculado José Carlos Fonseca no cálculo das sobras em razão do disposto no art. 109, § 2º, do Código Eleitoral. Contra essa decisão foi impetrado mandado de segurança, forte no argumento da desproporcionalidade do critério ou da adoção de um critério legal que transmudava o sistema proporcional em sistema majoritário.

O TSE rejeitou a ação, assentando-se que a expressa sistema proporcional contida no art. 45 da Constituição encontraria no Código Eleitoral critérios precisos e definidos”.

Na espécie, é mais grave, porque não se trata de 8,78% dos votos; a Coligação Alagoas Força do Povo, sob cuja égide o impetrante concorreu, obteve 152.049 votos para deputado federal, correspondente a 10,94% dos votos válidos do Estado de Alagoas, mas não atingiu o quociente eleitoral de 154.317 votos (fl. 65, 1º vol.).

A ideia da exata proporcionalidade entre os votos dos eleitores e dos respectivos representantes pode, evidentemente, ser temperada por alguma exigência de quociente eleitoral; o que está em questão é a barreira ilimitada, implicitamente embutida no art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, a desqualificar a manifestação de eleitores que superam a margem de 10% (dez por cento) do total de votos.

Quid?

Salvo melhor juízo, essa situação não pode persistir à vista do disposto no art. 14, *caput*, da Constituição Federal, a saber:

“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: [...]”.

Em parecer elaborado para instruir o presente mandado de segurança, Giusti Tavares dá conta de que

“[...] a cláusula de exclusão, contida no § 2º do art. 109 do Código Eleitoral, simplesmente elimina da distribuição das cadeiras os partidos que não lograram o cociente eleitoral, esterilizando-lhes e desprezando-lhes os votos. Rigorosamente, não transfere esses votos para os partidos que lograram os cocientes. Simplesmente os faz desaparecer; mas, ao fazê-lo, assegura, aos candidatos dos partidos que atingiram o cociente partidário, um número maior de cadeiras do que aquele que teriam obtido com o simples valor do cociente. Ou seja, cada partido que não obtém o cociente eleva, ao custo da esterilização de seus próprios votos, o valor do voto dos partidos que atingiram o cociente. Esse artifício gera acentuada desproporção, por partidos, entre votos e cadeiras legislativas, em benefício da redução radical do número de partidos parlamentares frente ao número de partidos que competem no sistema eleitoral. Com ele, portanto, a concentração do sistema partidário parlamentar em relação aos sistema partidário eleitoral produz-se ao custo da desigualdade do direito de voto.

O funcionamento de uma cláusula de exclusão de 11,1% (*sic*), previsto no § 2º do art. 109 do Código Eleitoral de 1965, em um distrito eleitoral de

magnitude reduzida, no qual a fórmula da mais forte média já exerce efeito concentrador, destrói claramente não apenas a representação proporcional, mas o princípio da igualdade quanto ao valor do voto, e compromete, no distrito, o pluripartidarismo, que constitui um componente importante do pluralismo político, predicado pela Constituição de 1988 (art. 1º, V), como um de seus princípios fundamentais” (fl. 99/100, 1º vol.).

No precedente em que o Ministério Público Eleitoral buscou suporte para opinar pelo indeferimento do *writ* (fl. 378), o Tribunal Superior Eleitoral firmou posição no sentido de que

“A expressão ‘sistema proporcional’, contida no art. 45 da Constituição Federal, encontra no Código Eleitoral critérios precisos e definidos de apuração de votos.

A proposta de outro modelo, destarte, há de ser feita de *lege ferenda*, mas não na solução de um caso concreto, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade implicaria a alteração do sentido do texto legal, o que não se permite ao Judiciário” (MS nº 3.109/ES).

Data venia, precisos e definidos que sejam, os critérios do Código Eleitoral não se sobrepõem ao texto e ao espírito da Constituição Federal, e tudo se resume em saber se a norma do art. 14 tem, ou não, eficácia plena.

Ainda que, como acima se disse, um certo quociente eleitoral seja necessário para afastar do processo partidos sociológica ou eleitoralmente irrelevantes, um quociente de mais de 10% (dez por cento) dos votos é impensável, bastando a força da norma constitucional, independentemente de qualquer regulamentação legal, para afastá-lo.

Tudo a se resumir no seguinte: até que nova lei disponha a respeito de uma cláusula de barreira, os mandatos não distribuídos pelos quocientes partidários serão adjudicados ao candidato mais votado tenha ou não o respectivo partido (*ou coligação*) obtido o número de votos correspondente ao quociente eleitoral.

No julgamento da citada ADI nº 1.351, DF, o Ministro Gilmar Mendes teve ocasião de observar:

“O Supremo Tribunal Federal, quase sempre imbuído do dogma kelseniano do legislador negativo, costuma adotar uma posição de *self-restraint* ao se deparar com situações em que a interpretação conforme possa descambar para uma decisão interpretativa corretiva da lei.

Ao se analisar detidamente a jurisprudência do Tribunal, no entanto, é possível verificar que, em muitos casos, a Corte não se atenta para os limites, sempre imprecisos, entre a interpretação conforme delimitada negativamente

pelos sentidos literais do texto e a decisão interpretativa modificativa desses sentidos originais postos pelos legislador

[...]

Em futuro próximo, o Tribunal voltará a se deparar com o problema no julgamento da ADPF nº 54, rel. Min. Marco Aurélio, que discute a constitucionalidade da criminalização dos abortos de feto anencéfalos. Caso o Tribunal decida pela procedência da ação, dando interpretação conforme aos arts. 124 e 128 do Código Penal, invariavelmente proferirá uma típica decisão manipulativa com eficácia aditiva.

Ao rejeitar a questão de ordem levantada pelo procurador-geral da República, o Tribunal admitiu a possibilidade de, ao julgar o mérito da ADPF nº 54, atuar como verdadeiro legislador positivo, acrescentando mais uma excludente de punibilidade – no caso do feto padecer de anencefalia – ao crime de aborto.

Portanto, é possível antever que o Supremo Tribunal Federal acabe por se livrar do vetusto dogma do legislador negativo e se alie à mais progressiva linha jurisprudencial das decisões interpretativas com eficácia aditiva, já adotadas pelas principais Cortes Constitucionais europeias. A assunção de uma atuação criativa pelo Tribunal poderá ser determinante para a solução de antigos problemas relacionados à inconstitucionalidade por omissão, que muitas vezes causa entraves para a efetivação de direitos e garantias fundamentais assegurados pelo texto constitucional”.

Prenunciando essa virada, voto no sentido de excluir do processo José Francisco Cerqueira Tenório, concedendo a ordem “para assegurar ao impetrante o direito de ser proclamado eleito e, conseqüentemente, diplomado deputado federal, legislatura 2007/2010” (fl. 25), com prejuízo ao mandato de Augusto Cesar Cavalcante Farias.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas, a prevalecer o voto de Vossa Excelência, o partido será prejudicado.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Sim, mas porque não quis intervir no processo, uma vez que o mandato não é dele.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Veja, Vossa Excelência, o problema da coligação: ela é um somatório de forças para chegar-se a certo resultado, mas, na fase posterior ao pleito, desaparece, e as vagas são entregues aos partidos, não à coligação para distribuir entre os partidos que a compuseram.

É interessante. De qualquer forma, é importante chamar o partido para integrar a lide.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, peço vista desse processo também.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Então o Ministro aguarda quanto à preliminar, porque há essa peculiaridade: a necessidade de o partido ser citado como litisconsorte passivo.

EXTRATO DA ATA

MS nº 3.555 (31663-51.2006.6.00.0000) – AL. Relator: Ministro José Delgado – Impetrante: João Caldas da Silva (Advogados: Vivian Cristina Collenghi Camelo e outros) – Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas – Litisconsorte passivo: Coligação Alagoas Mudar para Crescer (PTB/PFL/PMN/PV/PP) (Advogado: Fábio Costa Ferrario de Almeida) – Litisconsorte passivo: José Francisco Cerqueira Tenório (Advogados: Fábio Henrique Cavalcante Gomes e outros) – Litisconsorte passivo: Augusto César Cavalcante Farias (Advogados: Fábio Henrique Cavalcante Gomes e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Ari Pargendler divergindo do relator e concedendo a ordem, antecipou o pedido de vista o Ministro Marcelo Ribeiro.

Presidência do Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Ayres Britto, José Delgado, Ari Pargendler, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

269

VOTO-VISTA (PRELIMINAR – VENCIDO)

Cabimento do mandado de segurança

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, analiso, em primeiro lugar, questão preliminar relativa ao cabimento do mandado de segurança que impugna, em última análise, o critério de repartição das sobras nas eleições proporcionais.

Da leitura do art. 262 do Código Eleitoral, verifico que o meio de impugnação adequado para questionar interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional e erro na apuração final quanto à determinação do quociente eleitoral, é o recurso contra a expedição de diploma, que, como sabido, deve ser interposto no prazo de três dias, a contar da prática do ato atacado.

Entendo que a discussão proposta pelo impetrante, sobre o critério de repartição das sobras em eleições proporcionais e a alegada incompatibilidade entre o parágrafo 2º do art. 109, do Código Eleitoral, e a Constituição Federal, está inserida nas hipóteses de cabimento do recurso contra a expedição de diploma, previstas nos incisos II e III do art. 262 do Código Eleitoral. Estatuem os referidos dispositivos:

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

- I – inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato;
- II – errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional;
- III – erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda”

Sobre tal hipótese de cabimento do recurso contra a diplomação, vale citar o acórdão do RCED nº 574, relator o Ministro Nelson Jobim, cuja ementa assim está redigida:

“Recurso contra a expedição de diploma. Fundamento no art. 262, II do CE. Impossibilidade.

O inciso II, do art. 262 do CE diz com os cálculos matemáticos e fórmulas prescritos em lei e necessários para alcançar-se o resultado final das eleições proporcionais.

Quando houver erro no resultado final da aplicação dessas fórmulas e, principalmente, na interpretação dos dispositivos legais que as disciplinam, haverá ensejo para recurso contra a expedição de diploma com fundamento neste inciso.

Recurso extinto sem julgamento de mérito”.

Assim, se cabe a interposição de recurso contra a expedição de diploma, não há espaço para a impetração de mandado de segurança.

Nem mesmo o eventual reconhecimento de que o ato de proclamação do resultado das eleições e o ato de diplomação dos eleitos teriam natureza administrativa modificaria a conclusão ora apresentada. Com efeito, o dispositivo legal que estabelece o instrumento processual adequado para questionar a interpretação de lei referente ao sistema proporcional e a determinação do quociente eleitoral não fez qualquer ressalva quanto à natureza do ato impugnado, sendo cabível a interposição de recurso contra a expedição de diploma mesmo que se ataque ato administrativo eleitoral.

Admitir a impetração de mandado de segurança para discutir questão própria de recurso contra a expedição de diploma traria insegurança jurídica e poderia tornar letra morta os incisos II e III, do art. 262, do Código Eleitoral.

Com efeito, parece-me desarrazoado admitir o mandado de segurança em hipótese expressamente prevista em lei como ensejadora do ajuizamento de recurso contra a expedição de diploma.

Por outro lado, não faria o menor sentido admitir que o mesmo ato pudesse ser, simultaneamente, atacado pelo recurso previsto em lei e, também, por mandado de segurança. Veja-se, por exemplo, a questão relativa ao prazo. A parte deveria, em três dias, apresentar o recurso contra a diplomação. Poderia, porém, se assim o preferir, questionar o mesmo ato, valendo-se dos mesmos fundamentos, em 120 dias, se optasse pelo *mandamus*.

Não se deve esquecer, ainda, que a celeridade é a tônica dos procedimentos e processos de natureza eleitoral. A fixação de prazos em horas, como ocorre em relação às representações da Lei nº 9.504/1997, ou de três dias, como sucede em relação ao Código Eleitoral, bem demonstra a necessidade da pacificação das questões nessa seara. Mesmo a ação de impugnação de mandato, instrumento a ser utilizado já após a diplomação dos eleitos, deve ser ajuizada em 15 dias. Admitir impugnação ao resultado das eleições no amplo prazo de 120 dias, além dos óbices já demonstrados, parece contrariar o espírito de celeridade que marca os feitos de natureza eleitoral.

Registre-se que, no caso, tanto é cabível o recurso contra a diplomação que a Coligação Alagoas a Força do Povo, pela qual concorreu o impetrante, ajuizou o referido recurso, discutindo exatamente a mesma tese posto no presente *writ*. Tal recurso, de número 701, foi distribuído ao Ministro José Delgado e se encontra com vista à Procuradoria.

Em razão do exposto, extingo, sem exame do mérito, o mandado de segurança.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, pedi vista e considerei, como o Ministro José Delgado, que realmente cabia mandado de segurança e explicarei porquê. Não me detive no voto, porque o que me interessou foi a matéria de fundo.

Como interpreto o art. 262 do Código Eleitoral:

Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos [e o que importa, como disse o Ministro Marcelo Ribeiro, são os incisos II e III]:

[...]

II – errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional;

Ora, a petição inicial do mandado de segurança diz exatamente isto: que a lei foi bem aplicada.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ministro, “errônea a aplicação da lei” acredito abranger a incompatibilidade com a Constituição.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Não. Estão dizendo que a matéria é constitucional.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas sustenta que a lei está revogada, ministro. A lei, nesse caso, é em termos gerais. Estão sustentando estar revogada pela Constituição, aplicando, quando não é aplicada.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Mas entendi isto:

III – erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda;

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Assim seria o primeiro.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Sim. Seria o primeiro.

A questão realmente é esta: como se interpreta essa “errônea interpretação da lei”. Porque não estamos discutindo interpretação da lei, mas questão constitucional: se a lei foi revogada ou não pela Constituição.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Penso que, *data venia*, revogação da lei, que é a alegação feita no mandado de segurança, é a primeira fase da interpretação da lei, saber se está em vigor. O primeiro critério a se fazer é ver se a lei está vigorando, vigendo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência então conclui pela extinção?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: E também, Senhor Presidente, postulo que, quando o inciso III menciona erro de direito em relação à classificação de candidatos, contagem de votos, incluiria essa hipótese.

QUESTÃO DE FATO

O DOUTOR JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN (advogado): Senhor Presidente, pela ordem. Apenas para registrar que esse mandado de segurança se volta contra o ato de proclamação dos eleitos, e não contra a diplomação. É apenas esse o registro que tenho que fazer.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não altera nada. É até pior.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: O Ministro Felix Fischer não vota, então como fica o cômputo do voto do Ministro José Delgado? Não seria o Ministro Felix Fischer quem votaria? Porque o ministro relator não votou.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Voltamos à preliminar.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O Ministro José Delgado diz caber o mandado de segurança. Não examina essa preliminar nesses termos, mas diz ser cabível.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sua Excelência foi à matéria de fundo, para denegar.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Embora não tenha apreciado a questão sob esse enfoque, de existir, disse “admito, porque se trata de matéria administrativa, é cabível”, e partiu para frente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Admitiu a impetração.

VOTO (PRELIMINAR – RATIFICAÇÃO – VENCIDO)

273

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro Ari Pargendler, como pediu vista, Vossa Excelência mantém o voto?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: A questão é constitucional, não se cifra a interpretação da lei. A questão não é se a lei está em vigor ou não, se está vigente ou não. O critério é a Constituição, não a lei.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, penso, a rigor, que o Ministro Marcelo Ribeiro está técnica e absolutamente correto quando analisa as hipóteses de cabimento de recurso contra a diplomação, mas duas circunstâncias me levariam a acompanhar o relator nesse caso. Primeiro, o fato de que Sua Excelência já conheceu do mandado de segurança e, segundo, pela divergência, no mérito, em relação ao que votou o Ministro Ari Pargendler.

Fiquei também impressionado com o fundamento do Ministro Ari Pargendler, no sentido de que, na verdade, o que se discute aqui no mandado de segurança não é realmente a errônea interpretação da lei, porque a lei realmente estipula

que os partidos e coligações só terão direito a participar das sobras se tiverem obtido o quociente eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Eles alegam que não há lei, porque foi revogada pela Constituição.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Então, ela não está interpretando lei, está interpretando a Constituição.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Não é errônea a interpretação da lei. Como sou um extremo liberal em relação ao cabimento do mandado de segurança...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Agora, em geral, vamos admitir mandado de segurança para discutir a proclamação do resultado, que é o que eminente advogado mencionou.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Eu gostaria de acrescentar também que a razão do Ministro Marcelo Ribeiro é porque o recurso contra a diplomação seria o tecnicamente correto, uma vez que inclusive este mandado de segurança pode gerar repercussão relativamente ao cálculo do quociente, e isso interfere na relação jurídica daqueles diplomados em relação à eleição de modo geral.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Tem de citar todos, então, não é?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Mas não há prejuízo para outros eventualmente?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Não, nesse caso não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Só no tocante à sobra. Aquele que terá a situação jurídica alcançada participa do mandado de segurança como litisconsorte passivo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, mandado de segurança estamos admitindo. Enquanto proclama o resultado, há 120 dias para ser questionado como mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Considerando as peculiaridades da espécie, Senhor Presidente, pedindo vênias à divergência, acompanho o relator, Ministro José Delgado.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO: Senhor Presidente, de fato, me impressiona afirmativamente o juízo do Ministro Ari Pargendler, segundo o qual é errônea a interpretação da lei – direi com minhas palavras –, pressupõe a validade da lei. Ou seja, não se questiona a validade da lei; a lei é válida, porém foi interpretada erroneamente. E no caso não: o que se questiona é a própria validade da lei perante a Constituição Federal. Logo, esse pressuposto não está presente – inciso II do art. 262.

Peço vênia ao Ministro Marcelo Ribeiro para acompanhar o relator.

VOTO (PRELIMINAR – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Peço vênia ao Ministro Ari Pargendler para acompanhar a divergência. Entendo que se deve primar a celeridade inerente ao processo eleitoral, acima de tudo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: E a segurança jurídica.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: A segurança jurídica também.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Rejeitada a preliminar, como Vossa Excelência vota na mérito?

275

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O tema de fundo é constitucional. Peço vênia à maioria formada para acompanhar Sua Excelência o Ministro Marcelo Ribeiro.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Mas não há maioria, há?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Há.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Com o Ministro José Delgado.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Entendo que a cláusula do inciso II do art. 262 do Código Eleitoral é abrangente. Ao revelar que o instrumental próprio para impugnar-se diplomação – e aqui não tenho como

antônimos diplomação e proclamação dos resultados, porque a proclamação deságua na diplomação é o recurso contra a diplomação, verdadeira ação, no caso de errônea interpretação da lei, quanto à aplicação do sistema de representação proporcional. Apanha, inclusive, a interpretação da lei, considerado possível conflito com a Constituição Federal.

Preocupa-me, também, a um só tempo, a dinâmica do processo eleitoral, e não conheço os precedentes aludidos, qual o remédio jurídico utilizado: se mandado de segurança ou ação de impugnação a diploma. Mas preocupa-me haver essa dualidade: a possibilidade de se evocar o defeito sob o prisma constitucional na ação que deve ser ajuizada em três dias ou fazê-lo em 120 dias. Isso gera insegurança muito grande, que os prazos exíguos visam a evitar.

Acompanho Sua Excelência o Ministro Marcelo Ribeiro.

Passamos à apreciação do mérito, vencidos nessa preliminar os Ministros Marcelo Ribeiro e Joaquim Barbosa e o Presidente.

Competência do TRE/AL

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Presidente, haveria também ainda outra questão de caráter preliminar.

Na verdade, como Vossa Excelência ponderou, a presente preliminar deveria, de fato, ser apreciada em primeiro lugar, por cuidar de competência. Peço escusas pela inversão.

De qualquer modo, penso que não seria possível examinar, ao menos originariamente, nesta Corte, o mandado. É que, em se tratando de decisão administrativa de tribunal regional eleitoral, o TSE vem decidindo que a competência para processar e julgar mandado de segurança é da própria corte prolatora do ato impugnado.

Assim tem ocorrido, amiúde, em casos de apreciação de prestação de contas pelos regionais. Confirmam-se os seguintes precedentes: AgRMS nº 3.590, relator Ministro Gerardo Grossi e AgRMS nº 3.578, relator Ministro Caputo Bastos.

Desse modo, declino da competência para o Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas matéria eleitoral?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Matéria administrativa. Por exemplo, sobre questões de prestação de contas, há dezenas de casos que encaminhamos de volta para os TREs.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas sendo a matéria eleitoral temos conferido largueza maior.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Até não me empolgo muito; mas a jurisprudência nessa questão da competência está meio balançante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas, nesse caso, teremos de chamar o julgamento da ordem, porque essa preliminar preferiria.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: É verdade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Penso que é melhor prosseguir.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: De qualquer maneira, fica o registro.

VOTO-VISTA (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o tema de mérito consiste em saber se o parágrafo 2º do art. 109 do Código Eleitoral foi recepcionado pela Constituição de 1988, especialmente em face de seu art. 45, que estabelece o sistema proporcional para a eleição da Câmara dos Deputados, e do art. 14, no que diz respeito à igualdade do voto. Sustenta-se que, ao excluir da repartição das sobras os partidos que não tiverem obtido ao menos o quociente eleitoral, o dispositivo legal em questão estaria em confronto com a Constituição Federal.

Conquanto a tese abraçada pelo eminente Ministro Ari Pargendler possa ser sedutora, creio, na linha dos precedentes da Corte, que a matéria apresenta característica legislativa, *de lege ferenda*, como passo a expor.

Com efeito, a Constituição da República apenas estabelece que o sistema é proporcional. Não delimita, contudo, seus contornos. Estabelece a Magna Carta:

Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada estado, em cada território e no Distrito Federal.

§ 1º O número total de deputados, bem como a representação por estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da federação tenha menos de oito ou mais de setenta deputados.

Assim, penso que o legislador constitucional deixou que a regulamentação relativa ao sistema proporcional, inclusive a delimitação de seus contornos, fosse

feita pela lei. No caso, o Código Eleitoral fez a opção do quociente. Dividem-se o número de votos válidos pelo número de cadeiras a preencher. O resultado é o quociente eleitoral. O partido ou coligação, que obtiver número de votos igual ou superior ao quociente, elegerá um candidato. O quociente será o padrão a determinar o número de cadeiras obtidas por cada agremiação ou coligação.

O problema ocorre em relação às sobras. O Código Eleitoral excluiu da partilha das cadeiras referente às sobras o partido ou coligação que não tiver obtido ao menos votos equivalentes ao número estampado no quociente eleitoral. Alega-se que tal exclusão, em casos como o dos autos, relativo ao Estado de Alagoas, alcançaria percentual muito elevado dos votos válidos. Na hipótese, seria cerca de 11%.

A meu ver, certamente que o modelo criado pelo código não é perfeito. Talvez se pudesse imaginar um sistema que melhor refletisse, de modo mais proporcional, a vontade do eleitor. Realmente, pensar que cerca de 11% dos votos válidos não elegerão sequer um deputado causa certa perplexidade. Não penso, contudo, que, em razão disso, se possa concluir pelo descompasso entre o artigo citado e a Constituição.

Na verdade, parece-me impossível a criação de um sistema perfeitamente proporcional, de modo a que todos os votos sejam efetivamente considerados na composição da Câmara dos Deputados. Para que isso ocorresse, seria necessário que tal Casa Legislativa contasse com milhares de deputados. Não é possível, especialmente em um estado como Alagoas, que elege apenas 9 deputados federais, adotar critério que represente, sem exceção, a vontade de todos os eleitores. De algum modo uma parte do eleitorado não será contemplada.

Aliás, a própria sustentação do impetrante é no sentido da validade da chamada “cláusula de exclusão”, desde que esta não exceda determinado percentual do eleitorado. No caso, segundo se sustenta, o desrespeito à Constituição residiria no fato de que o percentual (11%) é muito elevado. Até nesse ponto penso ser difícil acolher a tese. Ou o art. 109, parágrafo 2º, do Código Eleitoral, é compatível com a Constituição vigente, ou não é. A aplicação pura e simples da tese sustentada levaria a que tal dispositivo legal fosse considerado incompatível com o texto maior apenas quando levasse ao estabelecimento de cláusula de exclusão de percentual muito elevado.

Por outro lado, se parte do eleitorado de Alagoas não conseguiu eleger um deputado sequer, parece que o problema residiria no pequeno número de cadeiras destinadas àquele estado. Isso se resolveria aumentando o número de representantes do povo de Alagoas na Câmara, o que deveria ser feito pela lei complementar citada no art. 45 da Constituição Federal. Ocorre que, se aumentado o número de cadeiras de um estado-membro, obviamente deveria ser aumentado o número total de cadeiras da Câmara, sem falar na eventual correção de outras desproporções alegadamente existentes no país, como seria,

em tese, o caso do Estado de São Paulo que, embora contando com um eleitorado enorme, só elege 70 deputados federais. Voltaríamos ao problema do número de representantes do povo brasileiro na Câmara Federal.

Todas essas considerações me fazem crer que o estabelecimento de um sistema de eleições proporcionais é, de fato, um problema do legislador. Nesse passo, peço vênha para citar o decidido por esta Corte no Mandado de Segurança nº 3.109, relator Ministro Sálvio de Figueiredo, em cuja ementa ficou registrado:

“[...] VI – A expressão ‘sistema proporcional’, contida no art. 45 da Constituição Federal, encontra no Código Eleitoral critérios precisos e definidos de apuração de votos. A proposta de outro modelo, destarte, há de ser feita de *lege ferenda*, mas não na solução de um caso concreto, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade implicaria a alteração do sentido do texto legal, o que não se permite ao Judiciário.

VII – No tema, ainda que haja outros modelos de sistema proporcional, com maiores vantagens ou desvantagens, o Código Eleitoral não foge à razoabilidade, atendendo ao princípio da proporcionalidade [...]”.

Quanto à multiplicidade de soluções legislativas possíveis, socorro-me do voto do Ministro Nelson Jobim no caso em apreço:

“Creio que é importante ter presente artigo de um grande cientista político de 1941, ao dizer que o número dos sistemas de representação proporcional inventados até aquela data, 1941, já ultrapassava 300, e em todos os cientistas políticos que examinei, para fazer esses cálculos, há toda uma discussão política baseada na forma pela qual se distribui as vagas.

E, ainda, havendo sobras, como as distribuir? Há fórmulas, como a situação de que os votos sobrantes se dividem pelo total dos restantes na ordem de votação dos partidos, uma solução dada na Alemanha antes da guerra, durante o período de Weimar; há a forma do Método de Hold Modificado, que é o modelo adotado por nós, ou seja, repartir entre os partidos que têm quociente eleitoral mais um. Assim, se o partido constituiu três vagas, soma-se a elas mais uma vaga e divide-se para estabelecer a divisão das quotas.

Gostaria de manifestar o meu elogio aberto ao eminente advogado formulador da petição inicial, mas creio que ele deverá dirigir petição inicial à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, locais para se discutir um problema que é sério, o da representação.

Concordo com o eminente relator quando afirma que o sistema eleitoral brasileiro não é bom, entretanto faria uma pequena retificação, dizendo que não existem sistemas bons ou maus, mas sistemas que se superam ou não no tempo. E o nosso sistema, que vem de 1932, efetivamente, já está manifestando na eleição de 2002 o seu esgotamento, o que não significa que venhamos a substituí-lo por um sistema ótimo. Eles vão se ajustando pelo processo histórico-político que a nação vai produzir. E o local de discutir isso é o Congresso Nacional”.

Ainda que entendesse de modo diverso e acompanhasse a divergência quanto ao tema de fundo, um óbice, a meu ver intransponível, se levantaria. Trata-se do princípio da segurança jurídica.

Desde a Constituição de 1988, nada menos do que nove eleições foram realizadas e, em todas elas, aplicado, inclusive mediante resoluções deste Tribunal Superior Eleitoral, o método previsto no art. 109, § 2º, do Código Eleitoral. Na verdade, hoje em dia os tribunais regionais eleitorais valem-se, para o cálculo do quociente e das sobras, de programa de computador desenvolvido pelo TSE encaminhado àquelas cortes.

Na eleição discutida nos autos, foi aplicada a fórmula do artigo em questão mediante instrução desta Corte, inscrita na Res. nº 22.154. Mais: a Res. nº 22.712, expedida para as eleições a se realizarem em 2008, repete, no § 2º do art. 155, a regra do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral. Em outras palavras: muito recentemente, esta Corte, pela unanimidade de seus membros, reafirmou o entendimento da validade do art. 109, § 2º.

Assim, não fosse por entender que o dispositivo legal em questão não se choca com a Constituição, ainda assim não concederia a segurança, seja porque o TRE de Alagoas simplesmente cumpriu resolução expedida por esta Corte, seja em razão do princípio da segurança jurídica.

Realmente, atender à pretensão do impetrante significaria mudar as regras com o jogo já terminado. Noto, ainda, que todos os regionais aplicaram, na eleição de 2006, a regra impugnada. Muitos são os parlamentares eleitos com sobras calculadas com base na redação atual do Código Eleitoral. Admitir, via modificação da jurisprudência, que o cálculo estava errado é impor a pecha de ilegitimidade a todos os mandatos obtidos daquela forma.

Por fim, Senhor Presidente, registro que analisei o caso Dante de Oliveira, que foi examinado pelo Supremo Tribunal Federal, bem como li um brilhante artigo da lavra do eminente Ministro Ayres Britto, sobre o cômputo dos votos em branco para a formação do quociente eleitoral. Como, entretanto, a norma que determinava tal inclusão – art. 106, parágrafo único do Código Eleitoral – foi revogada pela Lei nº 9.504/1997, deixei de me aprofundar sobre a questão.

Por esses fundamentos, no mérito, acompanho a conclusão do voto do eminente relator, denegando o *writ*.

Voto (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, não sei se assisti ou ouvi o voto do Ministro Ari Pargendler ao vivo, pela internet, aqui ou ao morto, pela reprise da TV Justiça, mas me encantei com a qualidade do voto de Sua Excelência. Mas, pelo mesmo fundamento apresentado pelo Ministro

Marcelo Ribeiro, ou seja, pelo princípio da segurança e da estabilidade jurídicas, acompanho o relator e o Ministro Marcelo Ribeiro, pedindo vênua ao Ministro Ari Pargendler.

Acredito que, inclusive, essa tese, como bem frisou tanto o relator quanto o Ministro Marcelo Ribeiro, é importante e interessante para discussão no Congresso Nacional, ou, pelo menos, perante o Tribunal Superior Eleitoral, contanto que o seja antes da eleição, e não após.

Este caso concreto é, talvez se fosse para se pinçar um exemplo, o que mais sintetiza esses fatos, porque, por dois mil votos, dois mil e trezentos votos, o partido não conseguiu formar um representante, ou seja, no caso concreto, são mais de 152 mil votos que se poderiam considerar perdidos na eleição. No sistema proporcional, seria bastante importante que partidos ou candidatos que obtiveram essas votações pudessem integrar a respectiva Casa Legislativa, mas, pelo princípio da segurança jurídica e da estabilidade também, pedindo vênua ao Ministro Ari Pargendler, acompanho o relator.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Também acompanho o relator. Entendo que não pode haver duplo critério de preenchimento de cadeiras: num primeiro passo, ter-se a distribuição conforme o quociente eleitoral e, havendo sobra, convocar-se aqueles partidos que não perfizeram o quociente eleitoral para disputarem essas mesmas sobras, considerada a votação, que passaria a ser majoritária e não proporcional.

Por isso, vejo que a jurisprudência até aqui sedimentada tem razão de ser, baseia-se num princípio que nos vem da própria Constituição Federal.

Acompanho o relator, indeferindo a segurança.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO: Senhor Presidente, este tema é instigante.

Procuró fundamentar meus juízos, minhas proposições, meus votos, enfim – já agora, não como teórico, mas como operador jurídico –, sempre na Constituição; e, quando leio a Constituição sobre o sistema proporcional de votação considero interessante.

Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada estado, em cada território e no Distrito Federal.

[...]

Mas não há aqui nenhuma indicação do que seja sistema proporcional – é interessante – a não ser que ela retoma o proporcional para dizer:

Art. 45. [...]

§ 1º O número total de deputados, bem como a representação por estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população [...]

Interessante, o proporcional é retomado no dispositivo seguinte para se referir à população; não se menciona quociente eleitoral em nenhum momento, absolutamente.

Quando estudamos a ontologia, a natureza do quociente eleitoral e seus efeitos, chegamos à seguinte conclusão: o quociente eleitoral passa a ser fator de elegibilidade, substitui o voto, a pessoa já não é eleita; o voto deixa de ser o elemento, o fator de elegibilidade. Esse vínculo entre representatividade política e elegibilidade mediante o voto é quebrado com a instauração do quociente eleitoral, porque o partido que não conseguir alcançar o quociente eleitoral e seus candidatos perdem todos os votos, e esses votos são traspassados para partidos que alcançaram o quociente eleitoral.

Qual é a perplexidade gerada com isso? Partidos e candidatos que não receberam votos se apropriarão de votos – não receberam votos, mas se apropriarão desses votos –, e, do ângulo do eleitor, o seu voto foi predestinado, foi desviado para partido e candidato não votados pelo eleitor.

282

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, Vossa Excelência não considera haver duas disciplinas no art. 45 da Constituição? A primeira é da cabeça do artigo:

Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada estado, em cada território e no Distrito Federal.
[...]

E vem a definição, no parágrafo, do número de cadeiras por estado, aludindo-se a outra proporcionalidade que não diz respeito ao certame em si, mas à população. São duas situações distintas.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO: Mas tenhamos uma visão de conjunto da Constituição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Veja, Ministro, foi o que figurei, o que seria para mim uma incongruência.

Em um primeiro passo, consideramos o sistema proporcional, números de votos dados ao partido, o quociente eleitoral; havendo sobra, abandonamos esse critério para preenchermos pelo número de votos obtidos por candidato dos diversos partidos, da totalidade dos partidos, inclusive, de partidos que não participaram da primeira fase.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO: A perplexidade é que a Constituição não menciona quociente eleitoral em nenhum momento, só a lei ordinária.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas é uma forma de realizar a proporcionalidade.

Não veria atendida a cabeça do art. 45, por exemplo, se pudesse potencializar o número de votos obtido não pelo partido, mas pelo candidato, mediante a integração na distribuição de todos os partidos, inclusive, dos que não alcançaram o quociente eleitoral. Partiria para o preenchimento, confesso, de poucas cadeiras mediante sistema majoritário.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Aliás, o mandado de segurança aparentemente quer mudar o sistema eleitoral, mas a mudança de que precisamos não é essa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Por isso, considero que, no passado, não erramos tanto ao placitar o art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, em análise.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO: Pelo art. 45 da Constituição, realmente, o número de cadeiras, de vagas, de cargos, enfim, de deputados federais se fixa proporcionalmente à população de cada estado.

Os senadores não; são paritariamente, igualitariamente fixados no seu número, cada estado terá três senadores; mas, quando temos visão de conjunto da Constituição, entra esse tipo de perplexidade, pelo que diz o parágrafo único do art. 1º:

Art. 1º [...]

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Todo poder emana do povo e em seu nome é exercido, essa é a regra matriz da soberania popular. E a Constituição no art. 14 explicita ainda mais:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto [...]

Ou seja, o eleitor é o soberano. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto. Então soberano é o povo.

Soberania é o que está acima de tudo, acima de todos, vem de *super omnia*, é o poder supremo. O povo encarna o poder supremo, que é o poder de investir nos cargos políticos, que são os cargos de direção do país, os eleitos – mas eleitos por ele, pelo povo, senão não é soberano. O soberano para ser soberano, ficar acima de tudo e de todos, tem de ter o seu voto respeitado, senão não é soberano.

Votar-se num partido e num candidato e vir a lei e dizer que, se o partido não alcançar o quociente eleitoral, o voto do soberano será computado em desacordo com a vontade do soberano. Trata-se de paradoxo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas é a forma de realizar a proporcionalidade constitucional. Qual seria a outra forma?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: A única forma é o voto distrital, Ministro Marco Aurélio, distrital majoritário, a única solução.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Quer dizer que a solução é essa que temos aqui, 152 mil votos desconsiderados?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO: Ou seja, 152 mil eleitores não são soberanos, porque a lei faz o que quer com os votos desses eleitores.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: E o art. 14 dispõe:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos [...].

Cento e cinquenta e dois mil votos não têm valor igual.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Mas é o preço que se paga por ter um sistema proporcional.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: E “valor igual” que a Constituição menciona não poder haver o voto censitário, ou seja, meu voto valer menos do que o do outro.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO: Valor igual para todos é o princípio do “um homem, um voto”, esse é o valor igual para todos.

Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

MS nº 3.555 (31663-51.2006.6.00.0000) – AL. Relator: Ministro José Delgado – Impetrante: João Caldas da Silva (advogados: Vivian Cristina Collenghi Camelo e outros) – Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas – Litisconsorte passivo: Coligação Alagoas Mudar para Crescer (PTB/PFL/PMN/PV/PP) (advogado: Fábio Costa Ferrario de Almeida) – Litisconsorte passivo: José Francisco Cerqueira Tenório (advogados: Fábio Henrique Cavalcante Gomes e outros) – Litisconsorte passivo: Augusto César Cavalcante Farias (advogados: Fábio Henrique Cavalcante Gomes e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento o Tribunal, por maioria, rejeitou a preliminar de não cabimento do mandado de segurança. Vencidos os Ministros Marcelo Ribeiro, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio. No mérito, após os votos dos Ministros Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e Marco Aurélio, acompanhando o relator e denegando a segurança, pediu vista o Ministro Ayres Britto.

Presidência do Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ari Pargendler, Felix Fischer, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

VOTO-VISTA

285

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Senhores Ministros, trago a julgamento o Mandado de Segurança nº 3.555/AL, da relatoria do Ministro José Delgado, relator originário, e está sob pedido de vista do ministro presidente. O impetrante é João Caldas da Silva, e o órgão supostamente coator é o Tribunal Regional de Alagoas; litisconsorte passivo, Coligação Alagoas Mudar para Crescer, assim como José Francisco Cerqueira Tenório e Augusto César Cavalcanti Farias. São três litisconsortes passivos.

Faço o retrospecto da última sessão de julgamento. Na verdade, houve três sessões: na primeira, em 14.8.2007, após o voto do Ministro José Delgado denegando a segurança, pediu vista o Ministro Ari Pargendler; na sessão de 25.3.2008, prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Ari Pargendler divergindo do relator e concedendo a ordem, antecipou o pedido de vista o Ministro Marcelo Ribeiro; na sessão de 24.4.2008, prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, rejeitou a preliminar de não cabimento do mandado de segurança, vencidos os Ministros Marcelo Ribeiro, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, então presidente. No mérito, após os votos dos Ministros Marcelo Ribeiro, Arnaldo Ribeiro e Marco Aurélio, acompanhando o relator e denegando a segurança, pediu vista o Ministro Ayres Britto. Aguarda a Ministra Cármen Lúcia, que sucedeu o Ministro Joaquim Barbosa.

Tentarei ser breve, embora este seja um tema delicado. Trata-se do tema das sobras eleitorais, ou resíduos eleitorais.

A questão jurídica, central e única, é esta: o § 2º do art. 109 do Código Eleitoral, que exclui das sobras eleitorais os partidos ou coligações que não atingiram o quociente eleitoral, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988?

Pois bem, a tese formulada na presente ação passa por um exame de compatibilidade vertical do citado dispositivo, lógico, perante a Constituição Federal. Eis o texto sob questionamento:

“Art. 109. Os lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários serão distribuídos mediante a observância das seguintes regras.

[...]

§ 2º Só poderão concorrer à distribuição dos lugares os partidos e coligações que tiverem obtido quociente eleitoral.”

Aqui, de logo se percebe que o tema em discussão não diz com a escolha, por este nosso Tribunal, entre uma ou outra fórmula de operacionalização do sistema proporcional, ou entre uma ou outra teoria matemática de distribuição de assentos. Não é disso que se trata, pois não está em causa a validade jurídica do sistema proporcional de votação em si, como categoria constitucional. O que se discute neste processo é, unicamente, a cláusula proibitiva do § 2º do art. 109 do Código Eleitoral, que deixou de fora da repartição das denominadas “sobras eleitorais” os partidos ou coligações que, num primeiro momento, não participaram da partilha de vagas, por não haverem atingido o quociente eleitoral. Isso e apenas isso! Mantidas, no mais, todas as demais opções legislativas de estruturação do sistema de representação proporcional, constantes de nossa legislação eleitoral¹.

Senhores, a nossa Constituição consagrou o sistema proporcional de votação para os cargos parlamentares (deputados estaduais, deputados federais e vereadores). Não há o que discutir. O sistema proporcional, como sabemos, fixa o

¹Ao iniciar trabalho dedicado ao estudo do quociente eleitoral e das cláusulas de barreira constantes no nosso sistema eleitoral, Janílson Bezerra de Siqueira advertiu: “Não se trata, portanto, de análise abstrata sobre qual seria o melhor sistema eleitoral. Nem nos interessa, igualmente, fazer julgamento político, ainda que disfarçado sob a capa da Ciência do Direito, da opção do legislador pelo sistema em vigor no país. Primeiramente, porque isso fugiria completamente ao objetivo do trabalho, dando ensejo a divagações pelas trilhas mais recônditas da Ciência Política, sob o risco de não se chegar a parte alguma, a não ser especulação. Depois, porque o atual sistema, adotado ainda sob a Constituição de 1946, parece, sob o ponto de vista eminentemente político, dotado de certa legitimidade, embora a nova Carta tenha modificado a base dessa legitimação. Essa a questão jurídica que se impõe: quais são as consequências da escolha feita pelo constituinte? Ou seja, houve a recepção ou não da forma de distribuição de cargos prevista na legislação vigente? As respostas, ao que nos parece, poderão, sob o aspecto considerado, ser plenamente demonstráveis”. SIQUEIRA, Janílson Bezerra de. *Quociente Eleitoral e Barreira nas Eleições Proporcionais no Brasil: Incompatibilidade com a Constituição?*, in Revista Eleitoral do TRE/RN, Natal, 2002, p. 28/29.

número dos eleitos, louvando-se em um critério lógico: a força eleitoral de cada partido ou coligação partidária. A Constituição prestigiou a institucionalidade partidária.

Enquanto no sistema majoritário – sabemos disso também – a Constituição prestigia a pessoa do candidato, o voto é nominal por excelência, no sistema proporcional o partido ou coligação prepondera sobre o candidato em si mesmo. De maneira que um candidato pode ter uma votação extraordinária, mas se o partido pelo qual ele foi registrado ou sua coligação não alcançar o quociente eleitoral, esse candidato simplesmente não é eleito.

De certa forma, a Constituição fez bem porque sentou praça do seu propósito de demonstrar que a nossa democracia representativa é uma democracia partidária, uma *partidocracia*, na linguagem de Norberto Bobbio. E esse prestígio do partido como instituição vai responder por uma espécie de saneamento nas relações entre governantes e governados. Os governados não se relacionam diretamente com os governantes se não por intermédio dos partidos. Isso impessoaliza essas relações e reduz o teor de fisiologismo, clientelismo. Sabemos que o candidato, indivíduo, cidadão tem menos “costas largas” do que o partido.

O que a Constituição fez, então, com o sistema proporcional foi colocar os partidos ou suas coligações numa posição intermediária. Eles são mediadores entre as relações cotidianas dos indivíduos ou cidadãos e dos governantes. Nada a censurar. Não nos cabe, também, fazer crítica – até porque é inútil – sobre a opção que a Constituição Federal fez pelo sistema partidário para os cargos de deputado estadual, deputado federal e vereadores.

O problema é que, ao viabilizar, operacionalizar, concretizar o sistema de votação proporcional, o nosso Código Eleitoral, que é de 1965 – a meu sentir, e já adianto o voto –, exagerou, foi além do que deveria. O que fez o nosso Código Eleitoral? Instituiu, enquanto mecanismos necessários do sistema proporcional, dois quocientes: o quociente eleitoral, que se obtém com divisão do número de votos válidos pelo número de cadeiras a preencher; e o outro, o quociente partidário, que se obtém com a divisão do número de votos conseguidos por um partido ou coligação pelo número de cadeiras a preencher.

Bem, com isso, a Constituição disse o que ela pretendeu: os partidos ocuparão vagas, cadeiras ou lugares parlamentares de acordo com sua força, peso, importância eleitoral. Se o partido ou coligação alcança o quociente eleitoral, demonstrando por isso a sua expressividade eleitoral, preencherá, no mínimo, um lugar e, dependendo do quociente partidário, mais de um lugar. Se, pelo contrário, não alcança o patamar do quociente eleitoral, nem o partido, nem seu candidato, nem sua coligação preenchem uma cadeira ou lugar. O sistema é esse.

Acontece que, com a instituição das sobras eleitorais, a nossa legislação ordinária, que é o Código Eleitoral, turbinou para além da força real do partido o poder de o partido preencher cadeiras. O partido deixa de preencher cadeiras de

acordo com sua força, peso eleitoral – o que seria legítimo – e passa a preencher uma ou mais cadeiras – justamente as sobras, resíduos – para além de sua força eleitoral. Nesse momento, me parece, o Código transbordou do sistema proporcional. Nada tem a ver sobras com o sistema proporcional. O que tem a ver com o sistema proporcional é a duplicidade de quocientes (eleitoral e partidário). Aí estamos no campo da lídima expressão do sistema proporcional de votação.

Mas, na medida em que o Código Eleitoral consagra a possibilidade de um partido – já favorecido, porque alcançou o quociente eleitoral – ir além da sua força, da sua expressividade eleitoral, aí o Código Eleitoral, primeiro: favoreceu esse tipo de partido ou coligação duas vezes e desfavoreceu as minorias partidárias também duas vezes. Isso porque, no fundo, o § 2º do art. 109 é uma cláusula de exclusão. Em uma época em que se fala de inclusão – a inclusão é a palavra de ordem: fala-se de inclusão fraternal, social, ecológica – o Código Eleitoral consagra uma cláusula de exclusão de minorias partidárias.

E, mais do que isso, ele passa a desconsiderar sua própria lógica interna, porque, logo após o alijamento dos partidos ou coligações cujo desempenho eleitoral ficou abaixo do quociente exigível para a partilha das sobras, o art. 111 do Código Eleitoral preceituou: “se nenhum partido ou coligação alcançar o quociente eleitoral, considerar-se-ão eleitos, até serem preenchidos todos os lugares, *os candidatos mais votados*” (grifei). Ora, se o próprio Código Eleitoral admite, em situação excepcional, que *sejam eleitos*, pelo sistema *proporcional*, candidatos cujos partidos ou coligações *não chegaram* a alcançar o quociente, não vejo como concluir que, para fins de preenchimento das sobras, situação também excepcional, seja o quociente eleitoral elevado à noção de *barreira intransponível*. Na verdade, a meu ver, nas sobras, deve-se adotar o mesmo critério do art. 111: *os candidatos mais votados, independentemente da sigla ter (ou não) atingido o quociente eleitoral, devem assumir as cadeiras não preenchidas. Interpretação que dá maior efetividade ao princípio constitucional da igualdade do voto.*

E aqui, termino, dizendo o seguinte: quando a Constituição cria o sistema proporcional de votos para prestigiar os partidos e suas coligações e, assim, mostrar que a institucionalidade partidária é da essência da nossa democracia representativa, a própria Constituição paga um preço por isso. Não há como criticar o legislador constituinte originário, porque ele tudo pode, tem o poder de tudo poder. Não há tabu material para o legislador constituinte (sem fazer críticas), mas paga um preço.

Primeiro preço: o voto deixa de ter peso igual para todos. Por que? Porque há votos que servirão para eleger candidatos e há votos que não servirão. Quando o voto é conferido ao candidato de um partido ou coligação que atinge o quociente eleitoral, esse voto tem a aptidão para a qual se predestina, se preordena. É um voto que vai eleger ou que pode eleger candidato. E, quando o partido ou coligação não alcança o quociente, aquele voto é desconsiderado. É até pior, em

termos de quociente eleitoral. Os votos – conferidos a candidatos registrados por partidos ou coligações que não alcançaram o quociente – servirão para aumentar o quociente eleitoral. E esta é a única serventia: aumentar o quociente eleitoral em desfavor dos partidos que não conseguiram alcançar. Quer dizer, os votos dados a candidatos dos partidos que não conseguiram alcançar o quociente não servirão para eleger ninguém, mas sim para incrementar o próprio quociente eleitoral em desfavor desses candidatos, desses partidos e dessas coligações.

Isso é uma exclusão das minorias, e a Constituição tanto prestigia as minorias! Por exemplo: as comissões parlamentares de inquérito constituem um direito que as minorias têm de fiscalizar as majorias, os governantes. Quando a Constituição exige, por exemplo, que não há emenda sem três quintos (3/5) de votação, está prestigiando as minorias dizendo: sem convergência, coalizão de forças entre majorias e minorias não se alcança esse *quorum* qualificado de três quintos (3/5). Quando a Constituição fala de composição de comissões parlamentares e de direção das mesas parlamentares, exige que as minorias ocupem lugares proporcionalmente ao número de seus representantes.

Ou seja, em diversas passagens a Constituição prestigia as minorias porque sabemos que o conceito mais clássico de democracia é: democracia é o governo da maioria, respeitados os direitos das minorias, sobretudo o direito de as minorias um dia se tornarem majorias. Ora, o quociente eleitoral, como cláusula de exclusão ou barreira, impede que certas minorias se tornem majorias, porque nada dá mais visibilidade do que se fazer representar no parlamento, e esses partidos de coligações não se farão representar nos parlamentos se não alcançarem o quociente.

Por outra parte, a Constituição diz que a soberania popular é exercida pelo voto direto, secreto. Ora, soberania é a qualidade do soberano, e soberano é o titular do voto, é aquele que tem direito a votar direta e secretamente – art. 14. E como o soberano dá um voto para alguém, para um partido, para uma coligação e esse voto não é computado? É o preço que a Constituição paga quebrantando a própria força da soberania por haver optado pelo sistema proporcional. É dizer: a Carta Magna admitiu a relativização do peso dos votos uma *única vez*, quando instituiu o sistema proporcional, mas a citada cláusula de exclusão do § 2º, a meu ver, constitui uma segunda relativização, não recepcionada, portanto, pela nossa Constituição.

Por outro giro, essa falta de receptividade pela nova ordem constitucional não gerará vácuo normativo quanto à forma de distribuição de mandatos. É que prosseguem válidas as fórmulas consagradas pelo legislador ordinário (inclusive a da “mais forte média” para partilha das sobras), excluída, apenas, a cláusula impeditiva de participação, na distribuição das sobras, de partidos ou coligações que não obtenham o quociente eleitoral.

Muito bem, acontece que, no caso das sobras, houve um transbordamento do sistema proporcional. Sobras não tem nada a ver com o sistema proporcional. O sistema proporcional se exaure, se esgota com a aplicabilidade do quociente eleitoral e do quociente partidário. Acabou. Sobra é um desvario, uma exacerbação do legislador para proteger maiorias e desproteger minorias ocasionais.

Por isso, eu concederia o mandado de segurança que se resigna contra o alijamento, contra a esterilização de votos, de um determinado candidato que, se fosse concorrer a sobras – depois de feitos os cálculos do quociente partidário e do quociente eleitoral – teria, pela votação pessoal superior aos outros, direito à vaga no Congresso Nacional.

Porém, estou sensível a uma ponderação feita pelo Ministro Marcelo Ribeiro. Entendo que o § 2º do art. 109, consubstanciador de cláusula de exclusão, e já não pode ser chamado de cláusula de desempenho – porque não tem nada a ver, a não ser que admitíssemos uma cláusula de sobrede desempenho (o que seria um absurdo). Então, dou pela não recepção desse § 2º e, por isso, em princípio, deferiria o mandado de segurança. Mas, o Ministro Marcelo Ribeiro bem lembrou que “o jogo já está jogado”, palavras de Sua Excelência, da eleição de 2006.

Em princípio, portanto, eu seguiria o Ministro Ari Pargendler. Mas, atento às advertências feitas pelo Ministro Marcelo Ribeiro, no que toca a segurança jurídica, entendo que realmente não dá, sem gravíssimo prejuízo desse princípio da segurança – que é projeção imediata do princípio da dignidade da pessoa humana e que, de tão importante juridicamente, é um elemento conceitual do próprio Estado de direito – não posso mudar as regras do jogo, quando o jogo já terminou.

Digo, então, que a aplicação de eventual mudança de jurisprudência para as eleições gerais de 2006 – porque o pedido é para as eleições de 2006 – geraria uma situação de insegurança jurídica de todo incompatível com o inciso XXXVI do art. 5º e com o próprio art. 16 da Constituição da República.

Ante o exposto, *denego a segurança*.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, em ralação ao mandado de segurança, acompanho o ministro relator pela denegação da ordem, pelas seguintes circunstâncias: a meu ver, não há ato coator caracterizado, pois não houve ilegalidade ou abuso de poder na prática do TRE, que seguiu a lei, portanto não havia ilegalidade a ser declarada inconstitucional nem recepcionada em nenhuma instância, inclusive pelo Tribunal Superior Eleitoral, razão pela qual não ter nascido o direito líquido e certo alegado pelo impetrante.

Eu até seguiria o princípio da segurança jurídica no que se referisse à situação de que se tratava de matéria devidamente cuidada em processo já acabado, mas, no caso, minha denegação se deve às condições constitucionais para concessão

de segurança – direito líquido e certo e ilegalidade ou abuso de poder –, que não se caracterizam na atuação do TRE; não houve abuso de poder e não há ilegalidade – a não ser que a norma já houvesse sido declarada inconstitucional.

A norma legal foi rigorosamente observada, razão pela qual acompanho o relator, para denegar a ordem.

EXTRATO DA ATA

MS nº 3.555 (31663-51.2006.6.00.0000) – AL. Relator: Ministro José Delgado – Impetrante: João Caldas da Silva (advogados: Vivian Cristina Collenghi Camelo e outros) – Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas – Litisconsorte passivo: Coligação Alagoas Mudar para Crescer (PTB/PFL/PMN/PV/PP) (advogado: Fábio Costa Ferrario de Almeida) – Litisconsorte passivo: José Francisco Cerqueira Tenório (advogados: Fábio Henrique Cavalcante Gomes e outros) – Litisconsorte passivo: Augusto César Cavalcante Farias (advogados: Fábio Henrique Cavalcante Gomes e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, denegou a segurança, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Ari Pargendler.

Presidência do Sr. Ministro Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, procurador-geral eleitoral. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Fernando Gonçalves.

291

Notas orais dos Ministros Ayres Britto e Marcelo Ribeiro e da Ministra Cármen Lúcia sem revisão.



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 10.568 (38470-19.2008.6.00.0000) MACAPÁ – AP

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Agravante: Ministério Público Eleitoral.

Agravado: Antônio Roberto Rodrigues Góes da Silva.

Advogados: Horácio Maurien Ferreira de Magalhães e outra.

Agravado: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – Estadual.

Advogado: Horácio Maurien Ferreira de Magalhães.

Representação. Propaganda eleitoral extemporânea. Falta de interesse de agir.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que o prazo final para ajuizamento de representação, por propaganda eleitoral

extemporânea ou irregular, é a data da eleição, sob pena de reconhecimento de perda do interesse de agir.

2. Ainda que haja segundo turno em eleição majoritária, tal circunstância não prorroga o termo fixado na primeira votação, sob pena de se criar critérios diferenciados para as eleições majoritárias e proporcionais, considerados, ainda, os pleitos simultaneamente sucedidos em circunscrições diversas.

3. Conforme entendimento pacífico do Tribunal, o reconhecimento de falta de interesse de agir em face de inobservância de prazo para ajuizamento de representação não implica criação de prazo decadencial nem exercício indevido do poder legiferante.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 20 de maio de 2010.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, presidente – Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado no *DJE* de 23.6.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o Juízo da 2ª Zona Eleitoral do Amapá julgou parcialmente procedente representação, por propaganda eleitoral extemporânea, proposta pelo Ministério Público Eleitoral em desfavor de Antônio Roberto Rodrigues Goés da Silva e do Partido Democrático Trabalhista (PDT), para condená-los ao pagamento de multa no valor de R\$21.282,00 (fls. 61-71).

Interposto recurso, o Tribunal Regional Eleitoral daquele estado, por unanimidade, rejeitou a preliminar de decadência e, no mérito, negou-lhe provimento, em acórdão assim ementado (fl. 97):

Recurso eleitoral. Propaganda extemporânea. Decadência não configurada. Propaganda eleitoral inserida na propaganda partidária. Aplicação de multa.

1. Se a eleição majoritária encerra-se somente com o segundo turno, é este o termo final para o ajuizamento de representação por propaganda extemporânea.

2. Deve a propaganda partidária veicular as ideias e programas do partido. Assim, a propaganda que veicula mensagem na qual revele uma candidatura, e ainda que induza ao eleitor que o beneficiário é o mais apto ao exercício da função pública, configura propaganda eleitoral antecipada.

3. Correta, portanto, a condenação dos réus/recorrentes e aplicação de multa.
4. Recurso a que se nega provimento.

Seguiu-se a interposição de recurso especial (fls. 102-110), ao qual o presidente do Tribunal *a quo* negou seguimento (fls. 112-114).

Foi, então, interposto agravo de instrumento (fls. 2-11), ao qual dei provimento, e, desde logo, dei provimento também ao recurso especial, a fim de julgar a representação extinta, sem julgamento de mérito (fls. 139-142).

Daí a interposição do presente agravo regimental (fls. 145-146), no qual o agravante defende que o prazo para ajuizamento de representação pela prática de propaganda extemporânea, o qual afirma ser decadencial, não poderia ser fixado pela jurisprudência desta Corte Superior, porquanto é de competência do Poder Legislativo, o qual deveria exercê-la por meio de lei.

Sustenta que a decisão agravada violou os arts. 2º e 5º, I e II, da Constituição Federal.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, reafirmo os argumentos da decisão agravada (fls. 139-142):

Os agravantes arguem prejudicial de decadência do direito de ação do autor da representação, uma vez que esta teria sido ajuizada após as eleições.
Colho do voto condutor do acórdão regional (fls. 98-99):

Sustentaram os recorrentes a decadência, na medida em que o prazo para o ajuizamento de representação por propaganda eleitoral antecipada seria o dia da eleição, e assim, como a eleição em primeiro turno ocorreu em 5.10.2008, teria o MPE decaído de seu direito de ajuizar a representação, eis que somente o fez em 9.10.2008.

De fato, correta é a assertiva dos recorrentes sobre a data limite para o ajuizamento de representação por propaganda extemporânea, qual seja, o dia das eleições. Porém, como bem salientado pela juíza monocrática, neste ano, o pleito eleitoral majoritário – para o qual os recorrentes concorriam – comportou dois turnos, e, por consequência, o termo final para o ajuizamento da representação foi o dia 26.10.2008, data do segundo turno das eleições, pelo que, demonstra ser a representação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral tempestiva, não havendo falar em decadência. Assim, rejeito a preliminar.

Assim, conforme assinalou a Corte de origem, o Ministério Público Eleitoral propôs a representação em 9.10.2008, e as eleições daquele ano ocorreram em 5.10.2008.

Com efeito, a jurisprudência deste Tribunal já se firmou no sentido de que as representações, por propaganda eleitoral extemporânea, devem ser ajuizadas até a data das eleições, sob pena de reconhecimento de perda do interesse de agir.

A esse respeito, colho o seguinte precedente da jurisprudência deste Tribunal:

Agravos regimentais. Recurso especial. Negativa de seguimento. Propaganda antecipada subliminar. Âmbito. Propaganda partidária. Divulgação. Mensagem. Candidato. Destaque. Realizações. Futuras. Multa. Alegação. Omissão. Decisão. TSE. Divergência jurisprudencial. Inexistência. Fundamentos não impugnados. Desprovidos.

[...]

– O prazo para ajuizamento de representação por propaganda eleitoral extemporânea é até a data da eleição (Ac. nº 25.893/AL, rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 14.9.2007).

– Agravos regimentais a que se negam provimento.

(Agravamento Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 26.833, rel. Min. Marcelo Ribeiro, de 5.8.2008, grifo nosso).

Argumentam os agravantes que deve ser considerado como data da eleição o dia em que se realizou o primeiro turno do pleito, e não a data do segundo escrutínio, como assinalou o Tribunal *a quo*.

Em face da plausibilidade da alegação, tenho que o recurso especial merece melhor exame.

Considerando que o Ministério Público Eleitoral, parte contrária no presente apelo, já se manifestou sobre o recurso em parecer de fls. 134-137, anoto ser despendida nova vista dos autos ao *Parquet*.

Estando os autos suficientemente instruídos, nos termos do art. 36, § 4º, do Regimento Interno do Tribunal, passo, desde logo, ao exame do recurso especial.

Em que pese o entendimento da Corte de origem de que, caso haja segundo turno da eleição, se deve levar em consideração a data do segundo escrutínio, tenho que esse entendimento não se afigura como a melhor solução para a questão.

De fato, tendo em vista a impossibilidade de se prever a realização do segundo turno, se deve estabelecer sempre a data do primeiro como termo final para a propositura de representação por propaganda eleitoral antecipada ou irregular, sob pena de se criar critérios diferenciados para as eleições majoritária e proporcional, em pleitos de municípios e estados diversos, ou até mesmo em face da eleição presidencial.

Ressalto que a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica de que o reconhecimento de falta de interesse de agir em face de inobservância de prazo para ajuizamento de ação não implica criação de prazo decadencial nem exercício indevido do poder legiferante.

Nesse sentido:

Agravo regimental. Recurso especial. Desprovimento. Ajuizamento de representação depois das eleições (art. 36 da Lei nº 9.504/1997). Falta de interesse de agir. Desprovimento.

Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o reconhecimento da falta de interesse de agir da parte que propõe representação por propaganda irregular depois do pleito não implica criação de prazo decadencial, nem exercício indevido do poder legiferante.

Agravo a que se nega provimento.

(Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 28.536, rel. Min. Fernando Gonçalves, de 23.4.2009)

Agravo regimental. Representação. Infração. Art. 45 da Lei nº 9.504/1997. Acórdão regional. Extinção do feito. Não observância. Prazo. 48 horas. Decisão em consonância com a jurisprudência do TSE.

1. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral já assentou que é de 48 horas o prazo para ajuizamento de representação fundada em infração ao art. 45 da Lei nº 9.504/1997, que ocorre em programação normal de emissoras.

2. Esse entendimento não implica criação de prazo decadencial nem exercício indevido do poder legiferante, não havendo falar em violação aos arts. 2º e 5º, II e XXXV, da Constituição Federal.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 8.808, rel. Min. Caputo Bastos, de 12.2.2008.)

Assim, não procede a alegada violação aos arts. 2º e 5º, I e II, da Constituição Federal.

Diante dessas considerações, mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos, e *nego provimento ao agravo regimental*.

EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 10.568 (38470-19.2008.6.00.0000) – AP. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravado: Antônio Roberto Rodrigues Góes da Silva (Advogados: Horácio Maurien Ferreira de Magalhães e outra) – Agravado: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – Estadual (Advogado: Horácio Maurien Ferreira de Magalhães).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 205-74.2010.6.00.0000***BRÁSILIA – DF**

Relator originário: Ministro Henrique Neves.

Redator para o acórdão: Ministro Felix Fischer.

Agravante: Democratas (DEM) – Nacional.

Advogados: Thiago Fernandes Boverio e outros.

Agravante: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional.

Advogados: Afonso Assis Ribeiro e outros.

Agravante: Partido Popular Socialista (PPS) – Nacional.

Advogados: Fabrício de Alencastro Gaertner e outros.

Agravados: Luiz Inácio Lula da Silva e outra.

Advogado: Advocacia-Geral da União.

1. A decisão proferida por juiz auxiliar não se confunde com decisão proferida por relator de recurso. As decisões proferidas por juiz auxiliar devem ser atacadas pelo recurso inominado previsto no art. 96 da Lei nº 9.504/1997 e nas instruções deste Tribunal e não por via de agravo regimental ou agravo interno. Neste recurso há possibilidade de sustentação oral (Res. nº 23193, art. 33, § 4º) e seu prazo é de 24h (vinte e quatro) horas.

2. 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. (REspe nº 15.732/MA, rel. Min. José Eduardo Rangel de Alckmin, DJ de 7.5.1999.)

3. O art. 36-A, da Lei nº 9.504/1997, acrescido pela Lei nº 12.034/2009, trouxe 4 (quatro) exceções à regra prevista no art. 36, *caput* e § 3º, da Lei nº 9.504/1997. Discurso proferido em inauguração, que tenha sido transmitido ao vivo por meio de rede de TV pública não se insere na exceção prevista no inciso I do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997, pois: a) a emissora não era responsável pelo evento, limitando-se a transmiti-lo; b) não se assegura a isonomia exigida pelo dispositivo.

*Agravo de instrumento em recurso extraordinário encontrava-se em processamento no STF quando do fechamento deste número.

*Vide o acórdão na Rp nº 18.316, de 18.3.2010 (espécie recursal cabível contra as decisões dos juízes auxiliares no rito previsto no art. 96 da Lei nº 9.504/1997).

4. Configura propaganda eleitoral discurso que não se limita a indicação de uma pessoa como candidata, mas vai além: de forma clara, embora indireta, expõe quem seria seu candidato, o que merece seu apoio, aquele que ele espera seja eleito.

5. No caso, no discurso proferido pelo representado: 1º) afora o anfitrião do evento segunda representada é a pessoa mais mencionada no discurso (5 vezes), embora outras autoridades também estivessem presentes; 2º) além de atingir o público presente à inauguração, a mensagem também atingiu a um considerável número de pessoas, tendo em vista que o discurso foi transmitido ao vivo pelo canal NBR; 3º) no momento em que o representado afirma não poder dizer quem será o futuro presidente, mas salienta “[esperar] que vocês adivinhem” a imagem da segunda representada recebe um *close* ocasião em que o público se manifesta com risos e aplausos; 4º) além da vida política do país, o mote do discurso centrava-se na exposição das políticas de governo já executadas, em execução e que se pretende executar: foram mencionados inúmeros projetos que ultrapassam o mandato do representado, incluindo-se o PAC-II, as obras para a realização da Copa do Mundo de 2014 e das Olimpíadas de 2016.

6. Não se pode pretender que os titulares de mandato eletivo parem de dar continuidade a sua atuação de agente político. É natural que participem de inaugurações e, nestas ocasiões, profram discursos. Contudo, não lhes é facultado, nestes ou em outros momentos, incutir candidatos ou pré-candidatos no imaginário do eleitor, ainda que de forma disfarçada. Nesse sentido, a propaganda extemporânea é caracterizada pela divulgação de que tal ou qual candidato seria mais apto; pela divulgação da expectativa de que tal candidato seja eleito, levando o eleitor a crer na aptidão da candidatura divulgada e no apoio, que incutindo-lhe a força de um carisma e credibilidade.

7. A configuração de propaganda eleitoral antecipada não depende exclusivamente da conjugação simultânea do trinômio candidato, pedido de voto e cargo pretendido. Nesse sentido, o pedido de voto não é requisito essencial para a configuração do ilícito, desde que haja alusão à circunstância associada à eleição. (AgRg no Ag nº 5.120, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 23.9.2005.)

8. Para a identificação deste *trabalho antecipado de captação de votos*, é comum que o julgador se depare com atos que, embora tenham a aparência da licitude, possam configurar ilícitos como a propaganda antecipada que podem acabar por ferir a igualdade de oportunidade dos candidatos no pleito. (RCED nº 673/RN, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 30.10.2007). Na presente hipótese, a aplicação da teoria da fraude à lei significaria que, embora

determinado discurso ou participação em inaugurações possam ser considerados lícitos, se analisados superficialmente, o exame destes em seu contexto pode revelar que o bem jurídico tutelado pelas normas regentes da matéria foi, efetivamente, maculado.

9. O art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 exige o prévio conhecimento do beneficiário da propaganda, o que não ocorreu no caso. Embora presente no momento em que proferido o discurso, não se pode afirmar que a segunda representada tinha conhecimento anterior do conteúdo do discurso.

10. Agravo regimental provido para julgar improcedente a representação quanto à segunda requerida e procedente quanto ao primeiro requerido, aplicando-lhe multa no valor de R\$10.000,00 (dez mil) reais.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em receber o agravo regimental como recurso e, por maioria, dar-lhe provimento para julgar procedente a representação e aplicar ao primeiro representado a multa no valor de dez mil reais, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 25 de março de 2010.

Ministro AYRES BRITTO, presidente – Ministro FELIX FISCHER, redator para o acórdão.

Publicado no *DJE* de 11.5.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhor Presidente, o caso trata de agravo regimental interposto contra decisão que julgou improcedente representação por propaganda antecipada proposta pelo Democratas (DEM), pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e pelo Partido Popular Socialista (PPS) em desfavor do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, e da Senhora Ministra Chefe da Casa Civil, Dilma Vana Rousseff.

Adoto como relatório o constante da decisão de fls. 84/95, cuja cópia é distribuída aos demais ministros.

Para melhor compreensão da hipótese, sugiro que seja assistido o trecho do discurso apontado como configurador de propaganda eleitoral antecipada, no qual o primeiro representado profere as seguintes palavras:

Então, eu penso que a cara do Brasil vai mudar muito. E quem vier depois de mim – e eu, por questões legais, não posso dizer quem é; espero que vocês adivinhem, espero –, quem vier depois de mim já vai encontrar um programa

pronto, com dinheiro no orçamento, porque eu estou fazendo o PAC II porque eu preciso colocar dinheiro no orçamento para 2011, para que as pessoas comecem a trabalhar.

Acrescento que, rejeitadas as preliminares e julgada improcedente a representação, foi interposto agravo regimental, no qual se alega, preliminarmente, que: “em homenagem ao princípio da colegialidade, natural que uma questão de tamanha envergadura fático-jurídica tenha o seu mérito (e não apenas o agravo regimental contra decisão que já o enfrentou) apreciado pelo Plenário do Tribunal”.

Com isso, os representantes pedem, “antes de tudo, o provimento do recurso para reformar a decisão objurgada, em ordem a possibilitar o julgamento da representação pelo Plenário desse c. Tribunal”.

Em seguida, pugnam pela reforma da decisão agravada, sustentando a aplicação do art. 23 da Lei Complementar nº 64/1990 e que: “não é de hoje que o primeiro representado vem tentando massificar a ideia de que a agravada é o agente público responsável pelos ‘feitos’ alcançados pelos investimentos supostamente realizados pelo Programa de Aceleração do Crescimento (PAC)”.

Sustentam, ainda, que “a propaganda antecipada continua existindo mesmo que inserida num contexto temático muito mais amplo, como se deu no caso em tela. Basta que, por algum momento, aquele que esteja se pronunciando abandone a temática principal do discurso e passe a tecer comentários com conteúdo eleitoral, como, repise-se se deu no caso *sub judice*”.

Reafirmando a semelhança do caso com o quanto decidido no Recurso contra Expedição de Diploma nº 671, os agravantes reiteram o pedido de julgamento do mérito pelo Plenário, considerado o princípio da colegialidade, e que a representação seja julgada integralmente procedente, nos termos da inicial.

Em contrarrazões (fls. 119/130), a Advocacia-Geral da União destaca que a peça do recurso é assinada apenas pelos advogados do Democratas, pelo que pede a retificação do cadastro do polo recorrente, para que sejam excluídos o PSDB e o PPS.

Apontam, ainda, os recorridos que (i) os representantes “buscam se desincumbir de provar a efetiva realização de propaganda eleitoral antecipada”; (ii) em matéria de “proibição de propaganda eleitoral antecipada” deve-se valorizar a interpretação restritiva; (iii) não há semelhança do presente caso com o Recurso contra Expedição de Diploma nº 671; (iv) que o recurso limita-se a repetir argumentos já afastados pela decisão recorrida; (v) no trecho do discurso proferido: “não há menção a política pública específica que se pretenda desenvolver numa próxima candidatura; não há pedido de voto, não há, sequer, menção a candidato, nome ou número que permita alguma individualização entre as palavras do Exmo. Sr. Presidente da República e qualquer pessoa”; (vi) “observa-se claramente que

o trecho destacado não se insere em um debate político-eleitoral, mas, sim, no contexto do andamento das obras do Governo Federal”; (vii) “em nenhum momento a declaração do Exmo. Sr. Presidente da República induz que é preciso eleger um candidato específico para a continuidade ou a criação de um programa governamental, muito menos refere-se a um candidato específico ou mesmo sobre suas eventuais qualidades”.

Pedem os recorridos, ao final, que seja negado provimento ao agravo regimental.

Os autos me foram conclusos em 11 de março passado e foram apresentados para julgamento na primeira sessão subsequente ao prazo de 24 horas previsto no § 9º do art. 96 da Lei nº 9.504/1997, nos termos do § 2º do art. 33 da Res.-TSE nº 23.193/2009.

É o relatório.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Senhor Presidente, antes de facultar a palavra aos patronos das partes e prosseguir no julgamento do agravo regimental interposto, entendo necessário definir duas questões de ordem, a fim de se verificar, inclusive, a possibilidade de sustentação oral por parte dos recorrentes.

Primeiro. Entendo, com a devida vênia, incabível o agravo regimental, ou agravo interno, na presente hipótese.

O caso cuida de representação por propaganda antecipada, cujo rito está previsto no art. 96 da Lei nº 9.504/1997. O § 4º do referido artigo dispõe que “os recursos contra as decisões dos juízes auxiliares serão julgados pelo Plenário do Tribunal”, e o § 8º diz:

§ 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 contrarrazões, em igual prazo, a contar da sua notificação.

Ao regular o processamento das representações, a Res. nº 23.193/2009, deste Tribunal, estabeleceu:

Art. 33. A decisão proferida por juiz auxiliar estará sujeita a recurso para o Plenário do tribunal eleitoral, no prazo de 24 horas da publicação da decisão em secretaria, assegurado ao recorrido o oferecimento de contrarrazões, em igual prazo, a contar da sua notificação (Lei nº 9.504/1997, art. 96, §§ 4º e 8º).

Por outro lado, o § 8º, do art. 36 do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, invocado pelos agravantes, ao dizer que “da decisão do relator caberá

agravo regimental, no prazo de três dias e processado nos próprios autos” se refere, obviamente, às decisões proferidas nos termos dos §§ 6º e 7º do mesmo artigo, que dizem respeito à possibilidade de o relator “negar seguimento a pedido ou recurso intempestivo, manifestamente inadmissível, improcedente prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante no Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior” (§ 6º) ou “dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior”.

No caso, a decisão proferida por juiz auxiliar não se confunde, com a devida vênia, com decisão proferida por relator de recurso. A previsão da figura e competência do juiz auxiliar está no próprio art. 96 da Lei nº 9.504/1997. Ao analisar a constitucionalidade desse dispositivo, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, ao votar no Mandado de Segurança nº 3.013, apontou que:

[...] A integração dos juízes substitutos aos tribunais eleitorais está prevista na própria Constituição: Art 121. [...]. São, assim, os substitutos, órgãos investidos de jurisdição eleitoral, nela investidos pela mesma forma prescrita para a investidura dos titulares, e, no exercício da judicatura, gozam das mesmas garantias. [...] Resta, de logo, saber se os “juízes auxiliares” aludidos no § 3º do art. 96, são órgãos individuais do Tribunal ou se, ao contrário, exercem jurisdição de grau inferior. A própria lei parece impor a primeira solução: São eles órgãos individuais do Tribunal. É que, segundo se colhe dos incisos II e III do art. 96, é dos TREs, caso se cogite de eleições na circunscrição estadual, ou do TSE, de eleição presidencial, a competência para decidir reclamações ou representações por descumprimento das prescrições daquele diploma legal. Logo, é como órgão do Tribunal competente – e só nessa condição poderiam fazê-lo – que atuará o juiz auxiliar. (...) pela interpretação da lei que não conduza à sua inconstitucionalidade, a designação dos juízes auxiliares haverá de recair em juízes titulares ou substitutos do tribunal competente, uma vez que apenas eles compõem a sua organização constitucional.

Assim, entendo, com a devida vênia, que as decisões proferidas por juiz auxiliar devem ser atacadas pelo recurso inominado previsto na legislação eleitoral e nas instruções deste Tribunal, e não por via de agravo regimental ou agravo interno.

Esta distinção é necessária, inclusive, para que seja assegurada ou não a sustentação oral dos patronos das partes, visto que na hipótese de agravo regimental não há tal oportunidade, ao passo que no caso de recurso a possibilidade de sustentação oral está prevista na instrução baixada por este Tribunal (Res. nº 23.193/2009, art. 33, § 4º). De igual modo, o prazo do recurso é de 24 horas, ao contrário do agravo regimental, que pode ser interposto em três dias.

Essa matéria, salvo engano, começou a ser analisada no julgamento do agravo regimental interposto contra a decisão proferida pelo Ministro Joelson Dias na

Representação nº 183-16.2010.6.00.0000, tendo sido aplicado o princípio da fungibilidade, que possibilita o recebimento do agravo regimental como recurso.

Verifico que o julgamento daquela representação teve início na sessão de 25 de fevereiro passado, ou seja, no dia seguinte ao protocolo do agravo regimental nesta representação.

Exclusivamente por essa razão, considerando que na data do protocolo do agravo regimental nesta representação ainda não havia um pronunciamento deste Tribunal para as eleições de 2010 sobre o tema, proponho que a presente questão de ordem seja solucionada com a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos, recebendo-se a petição de agravo regimental como recurso inominado, o que permitirá a sustentação oral dos patronos das partes.

Há, porém, ainda, uma segunda questão a ser resolvida. É que, como apontado em contrarrazões, o agravo regimental foi assinado apenas pelos advogados do Democratas. Com isso, há pedido expresso de que seja excluído do polo recorrente o PSDB e o PPS, o que, se aceito, impediria a sustentação oral por parte dos representantes desses partidos.

Verifico, contudo, que para efeito do julgamento desta representação, o Tribunal Superior Eleitoral deve ser considerado como instância ordinária. Aplicável, portanto, o entendimento assente na jurisprudência no sentido de que “o recurso interposto perante as instâncias ordinárias mediante petição sem assinatura do advogado, não é, a priori, inexistente, sendo cabível a abertura de oportunidade à parte recorrente para sanar tal falha” (STJ-5ª T. Resp nº 293.043, Min. Felix Fischer, *DJU* 26.3.2001; no mesmo sentido Resp nº 142.022, Min. Sálvio de Figueiredo; Resp nº 26.533, Min. Vicente Cernicchiaro).

Ademais, tendo sido o apelo assinado pelos advogados do Democratas, incide o art. 509 do Código de Processo Civil, que estabelece que o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita.

Assim, proponho, em relação a esse segundo ponto, que, em razão da celeridade do processo eleitoral, seja facultada, nesta própria sessão, a oportunidade para os patronos das partes que não assinaram o recurso ratificarem oralmente o ato. E, ainda, que seja permitida a sustentação oral dos advogados de qualquer dos representantes ou, se preferirem, de mais de um, observado o limite de dez minutos.

É como voto nestas questões de ordem.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, apenas para refletir em voz alta, essa é uma questão gravíssima que deve ser encaminhada por esta Corte em face de suas consequências, porque sabemos que, em período

eleitoral, os juízes substitutos decidem centenas ou milhares de questões acerca da propaganda antecipada. E contra essa decisão, em tese, segundo se propõe agora, caberia recurso inominado com sustentação oral no plenário, com o prazo regimental.

Eu temo. Faço apenas reflexão em voz alta e não teríamos outra atitude senão a de debatermos aqui, com a preciosa colaboração dos nobres advogados, essas questões, esses recursos das decisões dos juízes substitutos. Compreendo e reconheço que o eminente relator traz fundamentação muito bem abalizada do ponto de vista processual, mas temos que examinar os aspectos pragmáticos dessa questão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Mas o que vem sendo feito é exatamente o agravo, no qual se permite a sustentação. Aliás, foi o que acabamos de fazer no anterior.

O ministro presidente, quando julgamos o agravo regimental no processo anterior – que agora está sob a vista do Ministro Marcelo Ribeiro –, aliás, chamou à atenção para a circunstância de que, a despeito de se fazer valer o agravo regimental, era inteiramente fora da sistemática, até por causa da sustentação oral, que fora admitida naquele outro caso.

E, nas eleições passadas, parece-me que foi exatamente o que ocorreu. Então, esta questão não é tanto sobre a tramitação ou o processamento, mas muito mais a respeito da terminologia adotada.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Não é apenas no tocante à terminologia, mas para deixar claro que é o recurso, porque se começarmos a aceitar utilizar-se a denominação de agravo regimental, com fundamento no § 8º do art. 36, amanhã dirão: “Bom, então, se é do § 8º, pode ser em 3 dias”.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Sim, o fundamento é que muda.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): O que exponho é justamente o que está na resolução. O nome é recurso inominado, tem que ser interposto em 24 horas.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Isso que digo, com base em toda a indumentária processual que adotamos já há algum tempo.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Senhor Ministro Felix Fischer, como Vossa Excelência se posiciona ainda em termos de debate?

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: O § 8º não deixa claro que haja sustentação, mas, em princípio; só que inviabilizará o serviço do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Não. Se Vossas Excelências me permitem, na resolução – o Ministro Arnaldo Versiani é o relator, talvez possa até me corrigir –, salvo engano, o artigo 33 prevê em seu § 2º, ou 3º, da resolução que versa sobre reclamações e representações exatamente que será permitida a utilização da palavra pelo prazo de 10 minutos. Isso na instrução do Tribunal, Instrução nº 128. Não estou com ela aqui agora, mas penso que é § 2º ou 3º.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): O art. 33, cabeça e § 4º, da Res. nº 23.193 dispõe:

Art. 33. A decisão proferida por juiz auxiliar estará sujeita a recurso para o Plenário do Tribunal Eleitoral, no prazo de 24 horas da publicação da decisão em secretaria, assegurado ao recorrido o oferecimento de contrarrazões, em igual prazo, a contar da sua notificação.

[...]

§ 4º Ao advogado de cada parte é assegurado o uso da tribuna pelo prazo máximo de 10 minutos, para sustentação oral de suas razões.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Esse prazo foi estabelecido por resolução – porque não consta de lei – ou é analógico?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: É um prazo que sempre esteve no Código Eleitoral, de 10 minutos, sendo esse o prazo previsto para o recurso em geral. Somente o recurso contra expedição de diploma tem o prazo maior, de 20 minutos; mas o prazo regular é de 10 minutos.

Talvez, Senhor Presidente, seja a mesma hipótese, por exemplo, de representações que eram julgadas diretamente no Plenário. A representação era colocada em pauta com a faculdade de as partes produzirem a sustentação oral. O que se faz agora, com essa atividade dos ministros substitutos, é semelhante, embora haja inicialmente a decisão individual de cada um deles, mas se obedece, em seguida, a toda a sistemática e cabe o recurso previsto em lei com oportunidade de sustentação.

Assim foi, por exemplo, na eleição de 2006. Realmente traz essa tarefa árdua para o Tribunal, mas é o que acontece mesmo nas hipóteses de propaganda. Na eleição de 2006, ficava todo o Tribunal assistindo ao vídeo e as partes tinham o direito de sustentar.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, manifestei apenas preocupação de ordem prática e temo que a “profecia” se realize, mas de qualquer maneira *habemus legem*, então não há o que se discutir.

Adiantando meu voto, acompanho o relator na solução dada à questão de ordem.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, trata-se do efeito devolutivo amplo neste recurso?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Sim.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Realmente, o Ministro Ricardo Lewandowski e eu estávamos preocupados com o efeito de desdobramento, mas penso que não há como escapar; tem que haver.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): É razão pela qual em algumas épocas o Tribunal já suspendeu os julgamentos normais para dedicar-se apenas aos julgamentos da eleição, porque realmente é algo que tomará muito tempo.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, também acompanho o relator. É um recurso impropriamente chamado de agravo, mas é um recurso.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): A processualística eleitoral realmente é diferenciada, mas não a esse ponto de possibilitar sustentação oral em sede de agravo: causa espécie.

305

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, de acordo. É porque a lei não menciona agravo, mas recurso.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Por isso penso ser importante destacar.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Art. 58, § 6º, da Lei nº 9.504/1997.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: O art. 96, § 8º, também dispõe:

Art. 96. [...]

§ 8º Quando cabível recurso contra a decisão [...]

É recurso mesmo, apesar da feição de agravo.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): É recurso, na realidade, anômalo, porque a pessoa que profere a primeira decisão é que traz ao Plenário para julgamento.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Isso coloquei no meu voto, extraído de manifestação do Ministro Sepúlveda Pertence, o qual dispõe não ser um órgão, não ser uma instância inferior, não ser um recurso de uma instância inferior que é analisado por outra.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Então, resolvidas as questões de ordens, nos termos do voto do relator.

Voto (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Senhor Presidente, recebido o agravo regimental como recurso, passo ao seu exame.

O recurso é tempestivo, pois foi interposto por parte legítima no mesmo dia em que publicada a decisão. Conheço, pois, do recurso, mas voto no sentido de negar-lhe provimento pelas razões a seguir expostas.

No que tange à questão levantada nas contrarrazões no sentido de os representantes não terem se desincumbido do ônus de comprovar a prática da alegada propaganda antecipada, rejeito a alegação, reiterando o quanto anteriormente decidido. Os representantes fizeram juntar aos autos arquivos de vídeo e áudio, com as respectivas transcrições, do pronunciamento que apontam como ilegal. A presença da segunda representada no evento e a sua concordância tácita com a manifestação proferida é suficiente para afastar a necessidade de comprovação do conhecimento da alegada propaganda irregular.

Como afirmei anteriormente, não encontro semelhança entre o objeto desta ação e os fatos considerados por este Tribunal no julgamento do Recurso contra Expedição de Diploma nº 671, pois “basta verificar que no julgamento do recurso contra a expedição de diploma que cassou o governador Jackson Lago este Tribunal não considerou o evento apontado pelos autores pelo ângulo da propaganda antecipada. O que ali se verificou foi a prática de abuso do poder político e desvio de finalidade do ato administrativo, somando-se essa questão às demais ressaltadas pela Advocacia-Geral da União na defesa apresentada nestes autos”.

Não há falar, também, em inauguração de obra pública no presente caso. A cerimônia em que proferido o discurso cuidava da inauguração da sede de um sindicato.

No que tange à análise do trecho do discurso destacado pelos autores, reitero o que consta da decisão recorrida:

Li as transcrições, assisti ao DVD e ouvi o CD. Todos possuem a mesma fala.

Não verifico, naquele discurso proferido pelo Excelentíssimo Presidente da República, passagem que caracterize propaganda eleitoral antecipada. No trecho destacado pelos autores, o primeiro representado inicia a frase fazendo uma alegação genérica sobre “quem vier depois de mim” referindo-se ao seu sucessor, seja ele quem for, para dizer que encontrará um programa (PAC II) pronto e com dinheiro no orçamento.

O trecho destacado pelos autores se insere em um contexto maior delimitado pelo conteúdo do discurso proferido, que quando ouvido por inteiro, demonstra que a fala de Sua Excelência, primeiro destacou a importância dos movimentos sindicais; em seguida, apontou a sua participação em encontros internacionais, diversas realizações de seu governo, a situação de outros países e a relevância do Brasil no contexto internacional e, por fim, encerrou com o agradecimento e reconhecimento de amizade com os sindicalistas.

A propaganda antecipada, pelo que se depreende das alegações da inicial, dentro de todo este contexto, estaria apenas na assertiva feita no momento em que há referência ao próximo presidente e à situação em que o mesmo encontrará o país, quando o atual diz: *“e eu, por questões legais, não posso dizer quem é; espero que vocês adivinhem, espero”*.

O pronunciamento demonstra que, neste caso, houve a recusa de se nominar o sucessor da Presidência da República. Essa recusa, porém, não é, por si, suficiente para afastar a caracterização de propaganda eleitoral antecipada, que entendo não ter ocorrido por fundamento diverso, como será exposto adiante.

Antes, porém, ressalto que a ausência de identificação nominal do beneficiário não afasta a possibilidade de caracterização de propaganda eleitoral. Este Tribunal já reconheceu em diversas oportunidades que a propaganda não necessita ser explícita, com o pedido expresso de votos, o que não teria ocorrido neste caso como apontado pela defesa e pela d. Procuradoria-Geral Eleitoral.

É certo que os precedentes deste Tribunal não foram tomados considerando-se a nova regra do art. 36-A da Lei das Eleições, agora incluído pela Lei nº 12.034, de 2009. Este novo dispositivo enumera quatro hipóteses em que não se configura propaganda eleitoral antecipada. E, em duas dessas faz referência a existência de pedido de votos como situação capaz de configurar a propaganda antecipada, excluindo a exceção tratada na lei.

A questão da necessidade deste pedido de voto ser expresso ou de poder ser considerado como caracterizado em situação subliminar ou quando demonstrado o especial fim de agir, tal como já se decidiu em relação ao art. 41-A, é tema que será oportunamente tratado pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Entretanto, como dito acima, deixo de proceder esta análise neste momento, pois o que considero relevante para não reconhecer a caracterização de propaganda antecipada, neste caso, é o contexto do discurso proferido e a sua relação com o trecho destacado pela inicial.

No discurso, a referência ao fato futuro não objetivou demonstrar esta ou aquela proposta de atuação ou de candidatura. Apenas apontou, em razão de

atos já realizados, qual será a situação que o futuro governante do país, seja ele quem for, encontrará.

No trecho destacado, entendo que o máximo o que se poderia cogitar seria a identificação, ainda que por via dissimulada, de quem seria a candidata preferida do presidente da República. Isto, contudo, não é suficiente para a caracterização de propaganda eleitoral antecipada.

A propaganda eleitoral antecipada não se caracteriza apenas pela indicação de uma pessoa como candidata. Se assim fosse, grande parte da imprensa que, lícitamente, noticia o quadro político incorreria na mesma infração. Os institutos de pesquisa, ao apontar as preferências do eleitorado em relação aos políticos considerados como pré-candidatos também estariam infringindo a legislação, quando na verdade e em sentido diametralmente oposto, a lei autoriza a realização de pesquisas e a sua divulgação de acordo com regras que incidem desde o início do ano eleitoral.

Para a caracterização da propaganda eleitoral é necessário que, além da identificação do beneficiário, seja ele apontado como o mais apto para a função pública, que haja referência a ação política e que se objetive influir o eleitorado.

No caso, pelo trecho destacado, mesmo que se considere como dedutível a referência à segunda representada, o restante do discurso proferido não indica situação em que a mesma tenha sido identificada como a mais apta a ocupar o cargo. A referência, dentro do contexto integral, não foi feita em relação a quem deveria ocupar o cargo, mas em referência à situação em que ele ou ela, seja quem for, encontrará o país.

Acrescento, em relação às reportagens apresentadas com a inicial que noticiaram o evento, que a análise do fato deve partir do teor do discurso proferido de acordo com a transcrição e os arquivos de áudio e vídeo apresentados. A interpretação que emprestada pelos órgãos da mídia, por mais respeitáveis que sejam, não pode ser sopesada como meio de prova, mas deve ser considerada como o legítimo exercício da liberdade de opinião e de imprensa assegurados pela Constituição. Como afirmei no voto proferido na Representação nº 1.400, louvando-me na lição do eminente Ministro Sepúlveda Pertence:

[...]

Certo, o art. 36 da Lei nº 9.504/1997 só permite a propaganda “após o dia 5 de julho do ano da eleição”; e o § 3º comina sanção pecuniária ao “responsável pela divulgação da propaganda”, antes do termo inicial fixado.

Daí não cabe extrair, contudo, que, salvo no trimestre de campanha eleitoral, se haja imposto um regime de abstinência ou mutismo político ao País, como se as candidaturas devessem surgir de inopino, por força de ditados do além.

A lei não inibe – e a Constituição não permitiria que o fizesse – que, a qualquer tempo, haja manifestações, ainda que ostensivas, de um cidadão – autoridade pública ou não –, com manifesta simpatia, solidariedade ou promessa de apoio à eventual candidatura de outro.

Tais expressões de sentimento e opiniões políticas evidentemente não constituem propaganda.

Nem em propaganda eleitoral as converte a divulgação que lhes dêem os veículos de comunicação social, cuja liberdade de informações só se tem considerado possa ser restringida no tempo e nos limites estreitamente ditados pelos imperativos de sua ponderação com outros interesses constitucionais relevantes, quais sejam relativos ao “devido processo” eleitoral.

Apesar do brilho dos patronos dos recorrentes, as razões do recurso não me levam a modificar o entendimento acima exposto. Como afirmei, o principal motivo para a improcedência da representação está na constatação de que, “mesmo que se considere como dedutível a referência à segunda representada, o restante do discurso proferido não indica situação em que a mesma tenha sido identificada como a mais apta a ocupar o cargo”.

Ademais, a arguta linha de raciocínio dos recorrentes no sentido de afirmar ser fato público e notório que a segunda representada é nominada como “mãe do PAC” não permite a conclusão de que sempre que se faça referência a tal projeto se estará, de forma subliminar, promovendo a respectiva candidatura.

Também não se pode impor responsabilidade aos representados por risos ou aplausos provenientes de uma plateia, salvo se comprovada a hipótese de prévia preparação, que sequer foi cogitada no presente feito.

Além disso, reafirmo que as alegações genéricas contidas no recurso, no sentido de haver reiteração de condutas por parte do primeiro representado em favor da futura candidatura da segunda representada, não são matéria que possa – ainda que se invoque o art. 23 da Lei Complementar nº 64/1990 – ser examinada neste momento.

Isto porque o presente processo deve ser objetivamente apreciado. Os representantes apontaram especificamente *apenas* uma conduta que caracterizaria propaganda antecipada, qual seja o trecho destacado do discurso proferido pelo primeiro representado na inauguração do Sindicato dos Trabalhadores em Processamento de Dados de São Paulo. Apenas este e somente este fato pode ser, neste momento e nesta via, examinado.

Sendo o objeto do processo delimitado pelos representantes, não há que se invocar a regra do art. 23 da Lei de Inelegibilidades como permissivo para que a Corte, utilizando-se do argumento de estar diante de fatos públicos e notórios, examine outras situações sobre as quais a defesa sequer foi instada a se manifestar.

No caso, as alegações dos representantes indicariam que o fato notório em questão estaria relacionado ao apoio político nas próximas eleições do primeiro representado em favor da segunda representada.

Ainda que se tenha, para efeito de argumentação, esse fato como público e notório, disso não se pode extrair que sempre que o primeiro representado

fizer referência, direta ou indireta, à segunda representada, se estará diante da hipótese de propaganda eleitoral antecipada.

Repito: entendo que para configuração da propaganda eleitoral antecipada, salvo em hipóteses excepcionais em que o próprio interessado propaga sua candidatura, é necessário que a referência feita por terceiro ao fato (notório ou não) de determinada pessoa ser pré-candidata também revele, de forma cumulativa, a ação política a ser desenvolvida ou apresente o beneficiário como o mais apto para o exercício do cargo.

Do contrário, como afirmei na decisão recorrida, os veículos de comunicação ao identificar aqueles que são chamados de pré-candidatos estariam, no exercício da liberdade de informar, realizando propaganda antecipada.

Por outro lado, considerado o limite objetivo desta ação, não se pode, com a devida vênia, impor ao Tribunal que considere outros fatos que não são especificamente apresentados para a aplicação de sanção. Neste sentido, aliás, a Súmula nº 18 da jurisprudência predominante neste Tribunal prevê que:

Conquanto investido de poder de polícia, não tem legitimidade o juiz eleitoral para, de ofício, instaurar procedimento com a finalidade de impor multa pela veiculação de propaganda eleitoral em desacordo com a Lei nº 9.504/1997.

Em outras palavras, a aplicação de qualquer sanção pelo Poder Judiciário depende de prévia provocação da pessoa legitimada, com a identificação precisa do fato e das circunstâncias, para que o acusado possa se defender.

Assim, não se trata apenas de dizer que “quando o direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o direito”, como consta da citação inicial do recurso. Para que a jurisdição possa ser exercida é necessário que seja corretamente provocada.

Desse modo, pelas razões expostas na decisão recorrida e pelos acréscimos acima, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, dou-me por satisfeito, pela minuciosa e percuciente análise que o relator fez dos autos e da questão posta para análise do Plenário, que, inclusive, coincide com o parecer do Ministério Público Eleitoral.

Acompanho integralmente o relator.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, o Ministro Henrique Neves, como sempre, fez um relato exatamente dentro do que vem registrando e

registrou, inclusive, o Ministério Público. E o fez se estendendo sobre a distinção entre o que seria qualquer manifestação e o que seria apenas demonstração de preferência pessoal para que a situação pudesse se subsumir ao tipo normativo.

Eu também acompanho o relator.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

Voto

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Ministro Felix Fischer, também, com todo respeito pelo voto-vista de Vossa Excelência, antecipo meu voto, mas com essa abertura que sempre tenho para rever meu ponto de vista com base no estudo judicioso que certamente Vossa Excelência fará.

Também entendo que, neste caso, num contexto de trinta e três minutos de discurso, a representação seleciona tão só este pequeníssimo trecho que foi lido pelo ministro relator.

[...] Então, eu penso que a cara do Brasil vai mudar muito. E quem vier depois de mim – e eu – por questões legais, não posso dizer quem é; espero que vocês adivinhem, espero –, quem vier depois de mim já vai encontrar um programa pronto, com dinheiro no orçamento, porque eu estou fazendo o PAC II porque eu preciso colocar dinheiro no orçamento para 2011, para que as pessoas comecem a trabalhar [...]

311

Penso que aqui o lado impessoal prevaleceu nitidamente sobre o lado, supostamente, pessoal. Entendo que, de fato, o contexto desfavorece a representação no sentido de identificar propaganda antecipada.

Por isso, Ministro Felix Fischer, com todas as vênias, antecipo meu voto e acompanho o eminente relator.

EXTRATO DA ATA

AgR-Rp nº 205-74.2010.6.00.0000 – DF. Relator: Ministro Henrique Neves – Agravante: Democratas (DEM) – Nacional (advogados: Thiago Fernandes Boverio e outros) – Agravante: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional (advogados: Afonso Assis Ribeiro e outros) – Agravante: Partido Popular Socialista (PPS) – Nacional (advogados: Fabrício de Alencastro Gaertner e outros) – Agravados: Luiz Inácio Lula da Silva e outra (advogado: Advocacia-Geral da União).

Usaram da palavra, pelo agravante Democratas (DEM), o Dr. Fabrício Mendes Medeiros e, pelos agravados, a Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero.

Decisão: Preliminarmente o Tribunal, por unanimidade, resolveu as questões de ordem suscitadas, nos termos do voto do relator. Prosseguindo, após os votos dos Ministros Henrique Neves, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Ayres Britto, recebendo o agravo regimental como recurso e negando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Felix Fischer.

Presidência do Sr. Ministro Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Arnaldo Versiani, Henrique Neves e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, procurador-geral eleitoral.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática proferida pelo e. Min. Henrique Neves que julgou improcedente representação por entender não comprovada a realização de propaganda eleitoral antecipada, nos termos do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

Em suas razões, o agravante alegou:

a) “a pretexto de inaugurar a sede do Sindicato dos Trabalhadores em Processamento de Dados de São Paulo, o representado Luís Inácio Lula da Silva terminou realizando propaganda com nítido caráter eleitoral em benefício da candidata ‘de fato’ do PT, a Ministra da Casa Civil, Dilma Vana Rousseff” (fl. 100);

b) “não se pode jamais desconsiderar – até porque fato público e notório – que não é de hoje que o primeiro representado vem tentando massificar a ideia de que a agravada é o agente público diretamente responsável pelos ‘feitos’ alcançados pelos investimentos supostamente realizados pelo Programa de Aceleração do Crescimento (PAC)” (fl. 104);

c) “da análise do áudio e do vídeo do evento objeto desta representação, é fácil perceber que todos os presentes entenderam perfeitamente a mensagem veiculada pelo presidente da República! Tanto assim que, após a fala do presidente da República, provocando a plateia a adivinhar quem ele prefere para sucedê-lo, o espaço foi tomado por apupos, aplausos e risos. Por que?” (fl. 102);

d) “remarque-se que o discurso do representado abordou o possível lançamento do PAC II e, como se sabe, a agravada é tratada publicamente pelo agravado como a grande responsável pelos feitos decorrentes dos investimentos do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC)” (fl. 105).

e) para configurar a propaganda eleitoral “basta que, por algum momento, aquele que esteja se pronunciando abandone a temática principal do discurso e passe a tecer comentários com conteúdo eleitoral, como, repise-se, se deu no caso *sub judice*” (fl. 106).

Em seu voto o e. Min. Henrique Neves manteve a decisão agravada no sentido de *não verificar no discurso proferido pelo Excelentíssimo Presidente da República passagem que caracterize propaganda eleitoral antecipada*. Para tanto, fundamentou-se no seguinte [trechos extraídos do voto do e. relator]:

a) “no trecho destacado pelos autores, o primeiro representado inicia a frase fazendo uma alegação genérica sobre ‘quem vier depois de mim’ referindo-se ao seu sucessor, seja ele quem for, para dizer que encontrará um programa (PAC II) pronto e com dinheiro no orçamento”;

b) “o trecho destacado pelos autores se insere em um contexto maior delimitado pelo conteúdo do discurso proferido, que quando ouvido por inteiro, demonstra que a fala de Sua Excelência, primeiro destacou a importância dos movimentos sindicais, em seguida, apontou a sua participação em encontros internacionais, diversas realizações de seu governo, a situação de outros países e a relevância do Brasil no contexto internacional e, por fim, encerrou com o agradecimento e reconhecimento de amizade com os sindicalistas”;

c) “a ausência de identificação nominal do beneficiário não afasta a possibilidade de caracterização de propaganda eleitoral. Este Tribunal já reconheceu em diversas oportunidades que a propaganda não necessita ser explícita, com o pedido expresso de votos, o que não teria ocorrido neste caso como apontado pela defesa e pela d. Procuradoria-Geral Eleitoral”.

d) “deixo de proceder esta análise neste momento, pois o que considero relevante para não reconhecer a caracterização de propaganda antecipada, neste caso, é o contexto do discurso proferido e a sua relação com o trecho destacado pela inicial”.

313

Especificamente quanto *ao trecho do discurso destacado pelos agravantes*, o qual configuraria propaganda extemporânea, o e. relator afirma que [trecho do voto do relator]:

a) “no discurso, a referência ao fato futuro não objetivou demonstrar esta ou aquela proposta de atuação ou de candidatura. Apenas apontou, em razão de atos já realizados, qual será a situação que o futuro governante do país, seja ele quem for, encontrará”.

b) “no trecho destacado, entendo que o máximo que se poderia cogitar seria a identificação, ainda que por via dissimulada, de quem seria a candidata preferida do presidente da República. Isto, contudo, não é suficiente para a caracterização de propaganda eleitoral antecipada”.

c) “a propaganda eleitoral antecipada não se caracteriza apenas pela indicação de uma pessoa como candidata [...] Para a caracterização da propaganda eleitoral é necessário que, além da identificação do beneficiário, seja ele apontado como o mais apto para a função pública, que haja referência a ação política e que se objetive influir o eleitorado”.

d) “pelo trecho destacado, mesmo que se considere como dedutível a referência à segunda representada, o restante do discurso proferido não indica situação em que a mesma tenha sido identificada como a mais apta a ocupar o cargo. A referência, dentro do contexto integral, não foi feita em relação a quem deveria ocupar o cargo, mas em referência à situação em que ele ou ela, seja quem for, encontrará o país”.

O e. Min. Ricardo Lewandowski, a e. Min. Cármen Lúcia e o e. Min. Ayres Britto proferiram voto no sentido de acompanhar as razões expostas pelo e. relator, julgando improcedente a representação.

Diante da complexidade da matéria, *pedi vista dos autos para melhor análise.*

Com a devida vênia do e. rel. Min. Henrique Neves e dos Min. Ricardo Lewandowski, Min. Cármen Lúcia e Min. Ayres Britto que o acompanharam, *manifesto divergência por entender que se encontra configurada a propaganda eleitoral extemporânea.*

1. Inaplicabilidade dos fundamentos expostos no RCED nº 671 ao caso

Inicialmente registro que, de fato, não se podem utilizar os parâmetros da decisão proferida no RCED nº 671 para o caso em julgamento, como os agravantes pretendem fazer crer. Na hipótese do RCED nº 671 buscava-se aferir a existência de *abuso de poder político*. Cabia verificar se o governador *valeu-se de sua condição funcional* para beneficiar candidato com *potencialidade* para afetar a normalidade e a legitimidade das eleições.

Já nesta representação, investiga-se a existência de *propaganda extemporânea*. Apura-se, portanto, se *antes de 6 de julho do ano eleitoral*, os agravados – fossem agentes públicos ou não – levaram ao conhecimento geral, *ainda que de forma disfarçada*, a candidatura (mesmo que apenas postulada), a ação política que se pretendem desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública. Cuidam-se, portanto, além de fatos diversos, de causa de pedir e pedidos diversos.

2. A caracterização da propaganda extemporânea

A primeira questão a ser analisada, reside no fato de que a legislação eleitoral exige que a *propaganda eleitoral* seja realizada *somente após 5 de julho do ano da eleição* (art. 36, *caput*, da Lei nº 9.504/1997), sob pena de ficar configurada a propaganda eleitoral antecipada, vedada por lei. Todavia, a dificuldade não reside no conceito, *mas sim nos requisitos para identificação da propaganda eleitoral extemporânea*. A jurisprudência do c. TSE entende caracterizado o ato de propaganda eleitoral quando este:

“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. (REspe nº 15.732/MA, rel. Min. José Eduardo Rangel de Alckmin, DJ de 7.5.1999).

Como assinalado – o que foi fortemente destacado pelo e. relator, 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.

Questão também assinalada pelo e. relator foi a de que o art. 36-A, da Lei nº 9.504/1997, acrescido pela Lei nº 12.034/2009, trouxe 4 (*quatro*) exceções à regra prevista no art. 36, *caput* e § 3º, da Lei nº 9.504/1997. Contudo, o e. relator entendeu que a análise da questão não seria relevante para a hipótese, pois, “o que considero relevante para não reconhecer a caracterização de propaganda antecipada, neste caso, é o contexto do discurso proferido e a sua relação com o trecho destacado pela inicial” [trecho do voto do e. relator].

Nesse ponto, contudo, *peço vênia ao e. min. relator, pois entendo que o enfrentamento do tema é relevante para o deslinde da questão.*

Tal afirmação baseia-se no fato de *a primeira exceção* elencada pelo art. 36-A, como hipótese em que *não se configura propaganda*, é a participação de pré-candidato 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”.

E, no caso, o discurso proferido pelo Excelentíssimo Presidente da República foi *transmitido ao vivo, pela Emissora Pública de TV NBR* – o que se extrai do DVD juntado à fl. 42.

Embora se tenha utilizado a TV NBR como meio para transmitir o discurso proferido na inauguração em questão, penso ser importante salientar que tal hipótese *não se encontra albergada em nenhuma das exceções previstas em mencionado art. 36-A.*

Explico.

O art. 36-A, da Lei nº 9.504/1997 *restringiu a vedação de propaganda extemporânea*, excluindo das ações que poderiam ser caracterizadas como tal *algumas hipóteses*. Nestas, vedou-se expressamente o pedido de voto, embora se tenha franqueado aos pré-candidatos a exposição de plataformas e projetos políticos. Permitida, portanto, mesmo antes de *6 de julho do ano eleitoral*, o seguinte:

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*.

Como já salientado, nesta representação, investiga-se a participação de pré-candidata em *inauguração da sede de um sindicato*, ocasião em que, de forma disfarçada, teria sido divulgada sua candidatura com exposição das razões que induziriam a concluir que ela seria a mais apta ao exercício de função pública. Tal evento, *foi transmitido ao vivo pelo canal de TV pública NBR*.

Neste contexto, não verifico *nenhuma das exceções previstas no art. 36-A, da Lei Eleitoral*. Embora o discurso ora questionado tenha sido transmitido por meio televisivo, referido no inciso I, do art. 36-A, da Lei nº 9.504/1997, o *Excelentíssimo Presidente não proferiu sua fala em “entrevistas, programas, encontros ou debates”*. A rede NBR não era responsável pelo evento, limitando-se a transmiti-lo.

Ademais, deve-se considerar que a inauguração foi direcionada ao público que se encontrava presente no local, fato que já seria suficiente para investigar a hipótese de o conteúdo do discurso proferido configurar eventual propaganda extemporânea.

Com efeito, o caso não cuida:

a) da *“exposição de plataformas e projetos políticos”* em *“entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na Internet”* casos em que o veículo de comunicação está obrigado a assegurar a isonomia.

b) de encontro em *ambiente fechado*;

c) da divulgação de *prévias partidárias*; ou

d) da divulgação de atos *parlamentares sem menção à candidatura*.

Cabe, portanto, verificar se no contexto em que realizado o discurso proferido na inauguração é possível identificar a prática de propaganda extemporânea.

3. O discurso proferido na inauguração da sede do sindicato (Sindpd/SP)

Do discurso proferido pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, os representantes destacam *um trecho* o qual seria capaz de caracterizar a prática de propaganda extemporânea em favor da Senhora Ministra Dilma Rousseff, qual seja:

“Então, eu penso que a cara do Brasil vai mudar muito. E quem vier depois de mim – e eu, por questões legais, não posso dizer quem é; espero que vocês adivinhem, espero – quem vier depois de mim já vai encontrar um programa pronto, com dinheiro no orçamento, porque eu estou fazendo o PAC II porque eu preciso colocar dinheiro no orçamento para 2011, para que as pessoas comecem a trabalhar” (fl. 23).

No discurso de aproximadamente 32 minutos o Excelentíssimo Senhor Presidente da República faz referência a diversos fatos e, *no meu entender*, de forma *indireta (subliminar, disfarçada)* promoveu a *pré-candidatura da Senhora Ministra Dilma Rousseff*.

Pedindo vênias ao e. min. relator, destaco que a questão central encontra-se no fato de que o Excelentíssimo Senhor Presidente da República *não se limitou* a “*indicação* de uma pessoa como candidata” [trecho do voto do e. relator]. Sua Excelência não apenas fez referência ao fato de que a Senhora Ministra Dilma Rousseff seria uma das candidatas a presidência da República, mas *foi além*: de forma clara, embora indireta, expôs quem seria *a sua candidata, a que merece seu apoio, aquela que ele espera seja eleita*.

E, com renovada vênias, não há outra razão para que apresente seu apoio, senão porque entende que a Senhora Ministra Dilma Rousseff *é a mais apta para o desempenho da função. Não poderia ser outra a mensagem contida no trecho destacado*.

Como o *contexto* em que proferidas as falas é *relevante* para a identificação do ilícito entendo que 4 (*quatro*) fatores devem ser considerados tanto no que se refere ao conteúdo do discurso como a sua forma de divulgação.

317

1ª) Afora o anfitrião do evento (Neto), a Senhora Ministra Dilma Rousseff é a pessoa mais mencionada no discurso (5 vezes), embora outras autoridades – inclusive o Ministro Padilha – também estivessem presentes na inauguração. Vejamos:

a) “eu quero cumprimentar a minha *querida companheira Dilma Rousseff*” (fl. 15);

b) “eu, quando tenho andado pelo mundo e feito debate nos mais diferentes países, às vezes *com a Ministra Dilma*” (fl. 17);

c) “eu tenho a convicção de que... esses dias, o Ministro Lobão *fez uma exposição para mim e para a Dilma* [...]” (fl. 18);

d) “porque *quando a gente começou o programa quando a Dilma era ministra*, a gente queria atender 10 milhões de pessoas” (fl. 18);

e) “eu vou a Salgueiro, em Pernambuco, ver suas coisas: a maior fábrica de dormentes do mundo e a maior – *como é que chama, ô Dilma?* – usina de brita” (fl. 22);

2ª) além de atingir o público presente à inauguração, a mensagem também atingiu a um considerável número de pessoas, tendo em vista que o discurso *foi transmitido ao vivo pelo canal NBR*;

3ª) no momento em que o Excelentíssimo Presidente da República afirma não poder dizer quem será o futuro presidente, mas salienta “[esperar] que vocês adivinhem” (fl. 23) a imagem da Senhora Ministra Dilma Rousseff *recebe um close ocasião em que o público se manifesta com risos e aplausos*.

4ª) Além da vida política do país, o mote do discurso centrava-se na exposição das políticas de governo *já executadas, em execução e que se pretende executar*: foram mencionados inúmeros projetos que ultrapassam o mandato do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, incluindo-se o PAC-II, as obras para a realização da Copa do Mundo de 2014 e das Olimpíadas de 2016 (fl. 23).

Nesse contexto, entendo que a fala de Sua Excelência não se limitou a mencionar uma candidata, mas, *repito*, divulgou *apoio* que, evidentemente, só pode se fundar na *pretensão de divulgar a ideia de que a Senhora Ministra Dilma Rousseff trata-se da candidata mais apta ao exercício da função*.

Como destaquei no julgamento da Representação nº 183-16.2010.6.00.0000 – ajuizada contra as mesmas partes – não se pode pretender que os titulares de mandato eletivo parem de dar continuidade a sua atuação de agente político. É natural que participem de inaugurações e, nestas ocasiões, profram discursos.

Contudo, não lhes é facultado, *nestes ou em outros momentos, incutir candidatos ou pré-candidatos no imaginário do eleitor, ainda que de forma disfarçada*. Nesse sentido, a propaganda extemporânea é caracterizada pela divulgação de que tal ou qual candidato seria mais apto.

Nesse ponto, entendo tratar-se de *propaganda eleitoral disfarçada a disseminação da ideia de que, na opinião do Excelentíssimo Senhor Presidente, a Senhora Ministra Dilma Rousseff é a candidata mais apta para exercer o próximo mandato de presidente da República*.

Com efeito, quando o Excelentíssimo Senhor Presidente da República transmite ao público a mensagem de que sua expectativa é a de que a Senhora Ministra seja a candidata eleita *leva o eleitor a crer na aptidão da candidatura divulgada e, conseqüentemente*, no seu apoio, incutindo-lhe a força de seu carisma e credibilidade.

Não se pode desconsiderar, outrossim, o fato de que a mensagem foi transmitida *por meio de TV, reconhecido veículo de comunicação de massa, com amplo alcance no eleitorado*. Embora a mensagem tenha sido breve, foi absolutamente *desconectada do contexto em que proferido o discurso*, e atingiu a um número considerável de pessoas. (RO nº 1.514, de minha relatoria, DJ de 6.8.2008; RO nº 725, rel. e. Min. Carlos Madeira, DJ de 18.11.2005).

Ademais, reafirmo o entendimento de que a configuração de propaganda eleitoral antecipada *não depende exclusivamente da conjugação simultânea do trinômio candidato, pedido de voto e cargo pretendido*. Nesse sentido, o pedido

de voto não é requisito essencial para a configuração do ilícito, desde que haja alusão à circunstância associada à eleição, como se denota do julgado abaixo:

[...] 6. *De acordo com a jurisprudência desta Corte, a propaganda eleitoral não exige a expressa indicação do nome do candidato, de seu partido, cargo pretendido e pedido de voto. “De acordo com a jurisprudência desta Corte, a propaganda eleitoral caracteriza-se por levar ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, a ação política ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública”. (AgRg no Ag nº 5.120, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 23.9.2005).*

E, na hipótese, *parece-me clara a divulgação de apoio à candidatura da Senhora Ministra Dilma Rousseff com a pretensão de divulgar sua aptidão para o desempenho do mandato de presidente da República.* Não fosse suficiente o *close* em sua imagem após a fala de Sua Excelência, trata-se do *fato notório* – que, portanto, pode ser conhecido como fundamento por este c. Tribunal Superior (art. 23, da LC nº 64/1990) – que a requerida é *pré-candidata governista à sucessão presidencial, desde a época dos fatos.*

Partindo de tais premissas, entendo que a promoção da Senhora Ministra pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, *por meio de apoio explícito à sucessão presidencial*, confere dimensão inaceitável à prática, consubstanciando-se em evidente e singular benefício à candidatura vedado pelo art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

Sobretudo, é evidente que o eleitor, no ano eleitoral, fica mais sensível à vinculação da imagem da pessoa pública à respectiva candidatura para cargo público, ressaltada de diversas maneiras nos meses que antecedem às eleições.

Para a identificação deste *trabalho antecipado de captação de votos*, é comum que o julgador se depare com atos que, *embora tenham a aparência da licitude*, possam configurar ilícitos como a propaganda antecipada que podem acabar por ferir a *igualdade de oportunidade dos candidatos no pleito.*

Essas lesões causadas por atos aparentemente lícitos ao bem jurídico tutelado pelo Direto Eleitoral podem ser denominadas ações em fraude à lei, tal qual bem lembrou o e. Min. Cezar Peluso nos autos do RCED nº 673/RN, rememorando lição de Pontes de Miranda, nestes termos:

A ilicitude, ou contrariedade ao Direito, pode dar-se de dois modos. Um é a ofensa direta à lei, isto é, faz-se aquilo que a norma proíbe ou se deixa de fazer aquilo que a norma impõe. Nesse caso, diz-se que a violação é direta. *Há casos, porém, em que a violação não é direta. É o caso típico da chamada fraude à lei, em que a palavra fraude, evidentemente, não tem nenhum sentido pejorativo de intencionalidade, mas significa, pura e simplesmente, a frustração do objetivo normativo.* Nela há comportamento que frustra, fraudo o alcance da norma.

E como é que se configura a fraude à lei? Lembro-me da explicação de Pontes de Miranda, se não me falha a memória, no primeiro volume de seu genial Tratado de direito privado, *em que nota que, na fraude à lei, não há ofensa direta a norma cogente* – este caso é, sem dúvida nenhuma, de norma cogente, de Direito Público –, *quando o agente recorre a uma categoria lícita, permitida por outra norma jurídica, para obter fim proibido pela norma que ele quer fraudar*, cuidando, diz Pontes de Miranda, que, com esse recurso a uma categoria lícita, o juiz se engane na hora de aplicar a lei que incidiu, mas não foi aplicada, aplicando a que não incidiu.

Com todo o respeito, Senhor Presidente, acredito ser este um caso típico de fraude à lei, por não configurar violação direta e escancarada da norma cogente que coíbe o abuso de poder econômico como meio de desequilibrar as eleições.

Portanto, o fato incontroverso de que, apenas em algumas das entrevistas da recorrida, tenha sido feito referência à candidatura, não é suficiente para evitar a configuração de fraude à lei. *Se, em todas as entrevistas, houvesse sido feita referência à candidatura, não teríamos caso de fraude à lei, mas de contrariedade direta.* (Grifo nosso.)

(RCED nº 673/RN, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 30.10.2007.)

Na presente hipótese, *a aplicação da teoria da fraude à lei significaria que, embora determinado discurso ou participação em inaugurações possam ser considerados lícitos, se analisados superficialmente, o exame destes em seu contexto pode revelar que o bem jurídico tutelado pelas normas regentes da matéria foi, efetivamente, maculado.*

A referência ao tema, neste ponto, apresenta relevância, pois, os atos impugnados pelos agravantes encontram-se, *a princípio*, na esfera regular do direito de governar e da liberdade de expressão. Contudo, se ultrapassam o limite desse direito, alcançam esfera que nenhum outro candidato ou pré-candidato pode alcançar: a força da máquina pública.

A campanha *já está na rua*, por assim dizer, ou seja, a candidatura a cargo público está diretamente vinculada à própria imagem do candidato. A disseminação da ideia de que *a requerida é a candidata mais apta na opinião do Excelentíssimo Presidente da República é tão ou mais eficiente que as mensagens subliminares (subliminal ADS) estudadas por pesquisadores de todo o mundo desde que começaram a ser utilizadas pela indústria do cinema, com resultados muitas vezes surpreendentes.*¹

¹O histórico do tema (uso de mensagens subliminares no cinema) está disponível em: <http://www.mensagensubliminar.com.br> acesso em: 2.9.2006, às 19h 10 min. Relata-se que o primeiro caso registrado ocorreu oficialmente em 1956. Durante a projeção do filme Picnic, no Brasil “Férias de Amor”, um segundo projetor emitia um slide numa velocidade de 1/3.000 de segundos, com frase imperativa, para que se ingerisse refrigerante de marca conhecida mundialmente. O *slide* era projetado sobre o filme, rápido o bastante para não ser percebido conscientemente. Entretanto, a repetição do sinal subliminar, segundo se constatou, causou efeitos no subconsciente do público, aumentando as vendas daquele refrigerante em 57,7%. Trata-se, portanto, de mensagens não perceptíveis pela consciência, porquanto veiculadas em milésimos de segundos estando “abaixo dos limites sensoriais receptores”.

Significa dizer que o discurso proferido pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República foi além da simples atividade de governo. Acabou por incutir no eleitor a ideia de que a vitória da Senhora Ministra Dilma Rousseff é mais favorável para o eleitor.

Contudo, entendo que a responsabilidade deve recair apenas sobre o Excelentíssimo Senhor Presidente da República. Assim porque, o art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 exige o *prévio conhecimento do beneficiário da propaganda, o que não ocorreu no caso*. Embora presente no momento em que proferido o discurso, não se pode afirmar que a Senhora Ministra tinha conhecimento anterior do conteúdo do discurso.

Com essas considerações, reitero o pedido de vênias ao e. Min. Henrique Neves e aos Min. Ricardo Lewandowski, Min. Cármen Lúcia e Min. Ayres Britto *para dar provimento ao agravo regimental e julgar procedente a representação quanto ao primeiro requerido*.

Tratando-se de uma referência limitada, mas que recebeu ampla divulgação, aplico ao primeiro representado multa no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

É o voto.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Ministro Felix Fischer, antecipei meu voto, pedindo desculpas a Vossa Excelência, pelo fato de estar saindo da Presidência da Casa – como continuarei me vendo nessa contingência de ter que antecipar pedido de vista –, mas adiantei que estaria aberto para revisão do ponto de vista então manifestado, se me convencesse, depois do voto de Vossa Excelência, de que deveria reconsiderar o voto então proferido.

De fato, Vossa Excelência trouxe algumas novidades relevantes. Uma delas é que o ato foi transmitido ao vivo por emissora pública de rádio e televisão, com essa particularidade de que, no momento da referência subliminar indireta à segunda representada, a emissora de televisão focou a imagem, deu um *close* na candidata e, nesse momento, houve risos e aplausos.

Vossa Excelência traz também no seu voto a lembrança de que nossa jurisprudência é no sentido de considerar propaganda antecipada quando se leva ao conhecimento do público a candidatura de alguém – ainda que disfarçadamente, dissimuladamente, subliminarmente – e que, em última análise, esse tipo de propaganda antecipada, com o uso da mídia, sobretudo a televisiva, implica desigualdade nas oportunidades dos prováveis candidatos concorrentes.

Também, do ponto de vista técnico, Vossa Excelência volta a trabalhar com o art. 36-A da Lei nº 9.504/1997 e entende – segundo pude intuir do voto de Vossa Excelência – que o ato impugnado não se encaixa em nenhuma dessas hipóteses que a própria lei desconsidera como propaganda eleitoral. Aqui

tenho dúvida técnica: se a lei, quando dispõe o que não é propaganda eleitoral, está implicitamente deixando claro que tudo o que não se encaixar aqui já é propaganda eleitoral antecipada. Ou seja, o discurso da lei não é afirmativo, não dispõe o que seja propaganda eleitoral antecipada; expõe o que não considera propaganda eleitoral antecipada. Fico um pouco na dúvida se o que não se encaixar nessas hipóteses automaticamente já possa ser considerado propaganda eleitoral antecipada.

De todo modo, à medida que Vossa Excelência ia fazendo o seu voto, eu ia lendo e relendo, repassando diversas vezes a vista focadamente pelo texto impugnado do discurso de Sua Excelência o presidente da República. Permito-me fazer a releitura:

[...] Então, eu penso que a cara do Brasil vai mudar muito. E quem vier depois de mim – e eu – por questões legais, não posso dizer quem é; espero que vocês adivinhem, espero –, quem vier depois de mim já vai encontrar um programa pronto [...]

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, com a devida vênia, é nesse exato momento no DVD que houve uma manifestação do público, inclusive quando ele disse “adivinhem quem é, não posso dizer, mas adivinhem quem é...”, houve manifestação acentuada naquele momento.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Perfeito.

[...] já vai encontrar um programa pronto, com dinheiro no orçamento, porque eu estou fazendo o PAC II porque eu preciso colocar dinheiro no orçamento para 2011, para que as pessoas comecem a trabalhar [...]

Lembro-me, Ministro Felix Fischer, de que naquela primeira leitura não interpretei este texto como caracterizador de propaganda antecipada; cheguei a dizer que o lado impessoal da mensagem a mim parecia preponderar sobre o lado rigorosamente pessoal, ou personalístico, da mensagem. Mas aderirei ao voto de Vossa Excelência, suspendo o meu voto e modifico-o.

De fato, quando o presidente diz “quem vier depois de mim, e eu por questões legais não posso dizer quem é”, ele não diz “não posso dizer quem seja, quem pode ser, quem tem condições de ser”. Mas já foi categórico: “e não posso dizer quem é, espero que vocês adivinhem”. E repetiu: “adivinhem”. Realmente, parece-me que Sua Excelência incorreu na subliminarietà propagandística, incidiu na dissimulação do discurso propagandístico.

Com vênia dos que pensam diferentemente, entendo que Vossa Excelência foi preciso, foi sutil e captou bem a essência da proibição legal da propaganda antecipada.

Acompanho, portanto, o voto de Vossa Excelência, sobretudo, com base nessa informação mais clara, mais precisa de que todo o ato foi coberto por órgão oficial de rádio e de televisão.

Não é preciso dizer que, se já vivemos uma idade média, hoje vivemos uma “idade mídia”. O que se passa no rádio e na televisão tem efeito multiplicador instantâneo. Essa cobertura, certamente, repercutiu – e muito –, caracterizando o favorecimento de determinada candidatura.

À medida que Vossa Excelência lia seu judicioso voto – torno a dizer – lembrava-me de que o ato de acompanhar um presidente da República, um governador de estado, um prefeito municipal – sobretudo um presidente da República e um governador de estado – já favorece muito determinada candidatura ou pré-candidatura. Usando de metáfora, quem fica mais perto da lareira, se aquece melhor.

Já é muito vantajoso acompanhar o presidente da República ou o governador de estado em atos oficiais, sociais, políticos, inauguração de obras. Esse acompanhamento em si não está sendo impugnado, mas, sim, o modo como esse acompanhamento se deu.

Suspendo, portanto, meu voto, reconsidero-o e acompanho Vossa Excelência, Ministro Felix Fischer, pedindo vênha ao eminente relator e aos que o seguiram.

VOTO (RATIFICAÇÃO – VENCIDO)

323

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Senhor Presidente, obviamente, sem querer rebater os argumentos sempre lúcidos e bem postos pelo Ministro Felix Fischer, quero lembrar e explicar qual foi meu entendimento no caso:

Primeiro, não se trata de obra pública, mas de um sindicato – de natureza privada. Segundo, a questão da televisão, principalmente do *close*, não foi posta nem na inicial nem no recurso sobre a transmissão – lembro-me de que foi explicitada na tribuna pelo advogado e rememorei a frase do Ministro Marco Aurélio em que o causídico sustenta as razões do recurso.

Eu até disse que ficaria na dúvida por poder haver outro entendimento. Qual seria a responsabilidade dos candidatos pela edição da transmissão? Seria o caso de trazer a emissora para o polo passivo para ela se defender e justificar – com os argumentos que quisesse – que estaria no exercício da liberdade de informar? Nesse caso teríamos de analisar se, dentro dessa liberdade de informar, houve, ou não, manipulação na edição para favorecer, ou não, o candidato, contudo não era tema que estava posto na representação. Por isso deles não me ocupei.

Da mesma forma, em relação à questão do pedido de voto – que expus na sentença e reafirmo em meu voto –, eu disse que não era necessário examinar, naquele momento, os argumentos da defesa. Tanto os argumentos da defesa

como o parecer do Ministério Público foram muito contundentes, no sentido de que seria necessário o pedido de voto, mas o pedido de voto, ali, não existiu.

Entendi que era matéria que deveria ser examinada, no momento oportuno, pelo Tribunal. Lembrei-me muito da questão referente ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, que já foi discutida – se há pedido de voto expresso ou se o fim específico de agir já seria suficiente para a caracterização. Até confesso considerar desnecessário o pedido expresso de voto, porque, do contrário, seria muito fácil se furtar à legislação.

O que entendi, no caso, como fundamento principal, é que não basta simplesmente um terceiro dizer “fulano é candidato” ou “é o meu candidato”; isso pode ter o bônus e pode ter o ônus: dependerá de cada governante se a aceitação é boa ou não. Esse apoio político é natural do jogo político, durante todas as eleições: seja antes, seja depois, haverá. Os partidos apoiarão seus candidatos e os filiados apoiarão, provavelmente, seus partidos, sob pena, inclusive, de cometerem ato de infidelidade partidária.

O que me parece é que a jurisprudência – citada pelo Ministro Felix Fischer – sempre foi no sentido de divulgar candidatura, ação política. E confesso que, na pesquisa que fiz, não citei porque alguns acórdãos dizem: “ou que a pessoa é mais apta” e outros, “e que a pessoa é mais apta”.

Entendo que simplesmente divulgar uma candidatura, dizer que “a pessoa é candidata” ou “é minha candidata” não é propaganda antecipada, porque, se fosse, todos os jornais estariam cometendo propaganda antecipada diariamente, ao indicar em suas reportagens que fulano ou sicrano são pré-candidatos.

Pelo simples fato de dizer que tal pessoa é pré-candidata, bastaria pegar qualquer jornal ou televisão e constar que as pessoas são pré-candidatas. Não concordo nem com esse termo, mas foi criado no folclore brasileiro e hoje está escrito até na lei. Não basta dizer que a pessoa é ou não candidata, é *necessário* dizer que é candidato e que a pessoa é melhor por isso ou por aquilo.

Neste caso, por ser sindicato, por ser entidade privada, entendi não haver nenhuma questão de propaganda. Não examinei o problema da televisão, como disse, porque não é parte do processo.

Pedindo vênia, reafirmo essas razões para deixar claro e manter meu primeiro entendimento.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, se forem feitas exigências extremadas, adicionais quanto à caracterização da propaganda extemporânea, evidentemente, nunca serão feitas por pessoas ingênuas. Não estou dizendo que haja má-fé nisso ou naquilo, não quero classificar pessoas disso ou daquilo, não tem nem sentido, por não ser nosso objetivo aqui. E se

fizerem exigências adicionais, ou se limitar muito a incidência dessa ilicitude, é letra morta: propaganda extemporânea será feita diretamente, sem nenhuma ameaça de que possa haver qualquer consequência.

Só isso que quero acrescentar.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Senhor Presidente, para esclarecer, pedindo vênias, acredito que não seja questão só de ingenuidade.

Por outro lado, se simplesmente multarmos todo e qualquer caso, acredito que existem outros tantos que merecem muito mais atenção deste Tribunal, e que não foram trazidos até hoje. Examinei este fato e entendi que não caracteriza a propaganda antecipada, dentro da jurisprudência de alguns anos deste Tribunal.

Como pus no voto, *data maxima venia*, entendo não ser o caso de, simplesmente, a cada vez que se mencionar Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) ou a candidata, aplicar-se uma multa.

Voto

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, coerente com o ponto de vista já manifestado no julgamento anterior, acompanho o Ministro Felix Fischer.

Apenas ressalto o caso, a hipótese a respeito da Ministra Dilma Rousseff. Não temos nenhum pronunciamento dela; ela se limitou a permanecer no ressoito e nada mais. Na minha concepção, não houve por parte dela qualquer propaganda extemporânea que justifique qualquer sanção.

Excluo, portanto, a Ministra Dilma Rousseff.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, também peço vênias ao relator para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Felix Fischer, inclusive, com a ponderação agora feita pelo Ministro Fernando Gonçalves.

A jurisprudência antiga do Tribunal Superior Eleitoral se firmara no sentido de que seria necessária a qualificação de maior atributo para que pudesse ser configurada propaganda antecipada de determinada pessoa. Penso, no entanto – assim como votou o Ministro Felix Fischer – que essa exigência na atualidade não é mais possível.

Ou seja, a propaganda antecipada se dá realmente de forma dissimulada, não há pedido expresso de votos, não há a qualificação maior de certa pessoa que se apresenta como pré-candidata para determinada eleição. No caso dos autos, pelo DVD que vimos, a propaganda está bem caracterizada. Assisti novamente à propaganda e verifiquei que, no trecho em que se expressa Sua Excelência o

Senhor Presidente da República, “adivinhem de quem estou falando”, além dos apupos da plateia, embora se trate de recinto fechado, o vídeo é diretamente apontado para a pré-candidata Dilma Rousseff.

Parece-me que realmente foi bem assinalada pelo relator a circunstância de a *National Board of Review* (NBR) não figurar como ré na presente representação e também o fato de ter-se dado a edição do programa com essas características – transmissão ao vivo e reprodução dele em outros dias com base no discurso do Senhor Presidente da República: “não posso manifestar-me sobre campanha eleitoral, mas espero que adivinhem de quem estou falando”. Há esse apupo da plateia, e a imagem é logo direcionada. A meu ver, porém, se havia dúvida, ela se dissipou completamente, porque o resultado acabou sendo, de fato, a propaganda dissimulada.

Parece-me, ainda, que o art. 36-A da Lei nº 9.504/1997, introduzido pela nova legislação, não autoriza a propaganda dissimulada que os autos revelam. Penso inclusive que o inciso I desse artigo – que permite a aparição de pré-candidatos em debates, entrevistas, no rádio, na televisão e na Internet, sem pedido expresso de votos, ainda que lance programas futuros – deve ser interpretado com certo temperamento, na medida em que a ressalva final, dele constante, assegura o dever, de as emissoras de rádio e de televisão conferirem tratamento isonômico.

Já os demais incisos II a IV se referem a encontros, seminários, prévias, em ambiente fechado, bem como a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se mencione a possível candidatura.

Esse art. 36-A veio com o propósito de tornar público o debate de ideias e programas para a próxima eleição, com vistas a preservar o equilíbrio e a igualdade de condições entre os pré-candidatos, e não favorecer – em eventos públicos ou reservados, ou em inaugurações públicas de obras – que o discurso seja feito dessa forma, a meu ver, direcionado.

Também foi mencionado que o discurso do Senhor Presidente da República foi muito longo. Realmente foi – cerca de trinta, quarenta minutos –, mas isso não parece ser relevante. O que interessa é que realmente nesse discurso haja referência a pré-candidatura, a maiores atributos da pré-candidata, como bem posto pelo Ministro Felix Fischer.

Por isso, entendendo que está caracterizada a propaganda dissimulada, julgo procedente a representação contra o Excelentíssimo Senhor Presidente da República. Mas não a julgo procedente assim como o Ministro Fernando Gonçalves, em relação à pré-candidata Dilma Rousseff, porque o art. 36, § 3º, da Lei das Eleições exige o prévio conhecimento daquele que teria sido beneficiado pela propaganda eleitoral para fins de sua condenação.

Senhor Presidente, estamos lidando com um volume realmente excessivo de inaugurações de obras públicas. Quase toda semana ouvimos um discurso mais

ou menos com as mesmas características. Isso realmente tem-me preocupado bastante. Mas, em relação à pré-candidata Dilma Rousseff, não me parece que se possa estabelecer já o prévio conhecimento dela, porque, a princípio, ela está participando dessas inaugurações ou reuniões em ambientes fechados na condição de chefe da Casa Civil ou de mãe do PAC, como se diz. Então, não posso estabelecer *a priori* que ela tenha prévio conhecimento daquilo que o Excelentíssimo Senhor Presidente da República dirá nos seus discursos, que, inclusive, são até de improviso.

Salvo algum fato futuro que possa caracterizar para nós que ela teria tido esse prévio conhecimento, por ora, excludo a pré-candidata Dilma Rousseff, mas acompanho a divergência na parte em que julga procedente a representação em relação ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

Ministro Felix Fischer, não sei se Vossa Excelência está condenando no valor mínimo.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Em primeiro lugar, como pensei que já tivesse decidido, não concluí o voto. É realmente só quanto ao presidente da República que dou provimento ao agravo regimental, pelas mesmas razões que Vossa Excelência mencionou. Como o voto era longo e eu queria só afirmar minha posição, esqueci de mencionar isso. Mas também, nesse ponto, é só contra o Senhor Presidente.

No tocante ao valor da multa, dada a divulgação feita pela TV, penso que deveria ser acima do mínimo e atingir R\$10.000,00.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Nessa parte, Senhor Presidente, posso intervir?

A matéria sobre o prévio conhecimento pus na decisão de primeiro grau, reconheci que a afastava. Apesar de vencido, tenho que ser fiel ao que disse e peço vênias para citar, porque essa matéria nem em contrarrazões foi atacada.

Eu disse:

Entendo, com a devida vênias, que há uma terceira matéria que deve ser examinada como preliminar, ainda que assim não tenha sido arguida pela defesa, qual seja, aquela referente à ausência de comprovação do prévio conhecimento da segunda representada.

Porque mudou a legislação e hoje a prova do pré-conhecimento tem que vir com a inicial, disse:

A tese desenvolvida pela defesa não procede, pois como previsto no parágrafo único do art. 40-B, o prévio conhecimento pode ser demonstrado “se

as circunstâncias e peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter conhecimento da propaganda”.

No caso, a presença física da segunda representada, próxima ao primeiro, no momento em que realizado o ato apontado como propaganda irregular e o seu silêncio, são, por si, suficientes para a demonstração do conhecimento e anuência.

Essa matéria foi posta na decisão em que reconheci, com relação à representada Dilma Rousseff, que a falta de prévio conhecimento não a beneficiava.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Acompanho o eminente relator também quanto ao valor da multa. E vossas excelências, o Ministro Arnaldo Versiani e o Ministro Fernando Gonçalves também?

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Por causa da reincidência.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Eu também. Mas fiquei um pouco preocupado, Senhor Presidente, com essa circunstância ressaltada pelo Ministro Henrique Neves.

Vossa Excelência, na sua decisão, considerou que ela já tinha tido prévio conhecimento?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Na primeira decisão, afastei, entendi que a demonstração do prévio conhecimento é condição da ação, porque, modificada a legislação, ela tem que ser trazida com a inicial; afastei porque, pelas circunstâncias, o fato de ela estar presente...

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: E ela não contestou?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Nas contrarrazões, não me lembro de nada específico sobre isso. Mas também ela não teria interesse porque a decisão em primeira instância foi favorável.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: E o prévio conhecimento dela viria do fato de ela estar presente e ter-se mantido em silêncio?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): O prévio conhecimento vem do silêncio e da concordância tácita com seu sorriso e o que todos fazem.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Ainda assim, Senhor Presidente, eu excluo a segunda representada, porque até pode acontecer de, em determinada

cerimônia, a pessoa ser colhida de surpresa e, eventualmente, mesmo o sorriso não configurar o prévio conhecimento dela. Penso que foi reação natural ao imprevisto.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência acompanha o relator?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Não. Acompanho o Ministro Felix Fischer, com a devida vênia.

EXTRATO DA ATA

AgR-Rp nº 205-74.2010.6.00.0000 – DF. Relator originário: Ministro Henrique Neves – Redator para o acórdão: Ministro Felix Fischer – Agravante: Democratas (DEM) – Nacional (advogados: Thiago Fernandes Boverio e outros) – Agravante: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional (advogados: Afonso Assis Ribeiro e outros) – Agravante: Partido Popular Socialista (PPS) – Nacional (advogados: Fabrício de Alencastro Gaertner e outros) – Agravados: Luiz Inácio Lula da Silva e outra (advogado: Advocacia-Geral da União).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, recebeu o agravo regimental como recurso e, por maioria, deu-lhe provimento para julgar procedente a representação e aplicar ao primeiro representado a multa no valor de dez mil reais, nos termos do voto do Ministro Felix Fischer, que redigirá o acórdão.

Presidência do Sr. Ministro Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral.

Notas orais da Ministra Cármen Lúcia e dos Ministros Ayres Britto e Ricardo Lewandowski sem revisão.



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 261- 10.2010.6.00.0000 SANTO ANTÔNIO DO LEVERGER – MT

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.
Agravantes: Faustino Dias Neto e outro.
Advogados: Lucien Fábio Fiel Pavoni e outros.
Agravantes: Izaias Vieira Pires e outro.

Advogados: Ronimárcio Naves e outro.

Agravada: Coligação Avança Leverger (PTB/PP/PR/PMDB/PPS/PSL).

Advogados: Gabriela Rollemberg e outros.

Representação. Captação ilícita de sufrágio.

1. A comprovação da captação ilícita de sufrágio lastreada exclusivamente em prova testemunhal é perfeitamente admitida, bastando que ela demonstre, de maneira consistente, a ocorrência do ilícito eleitoral.

2. A circunstância de cada fato alusivo à compra de voto ter sido confirmada por uma única testemunha não retira a credibilidade, nem a validade da prova, que deve ser aferida pelo julgador.

3. O fato de as testemunhas terem prestado depoimento anteriormente no Ministério Público Eleitoral ou registrado boletins de ocorrência perante delegacia policial, não as tornam, por si, suspeitas, uma vez que os depoimentos foram confirmados em juízo, de acordo com os princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

4. Para afastar a conclusão do Tribunal Regional Eleitoral, de que a prática de captação ilícita de sufrágio relativa a vários fatos ficou comprovada por meio de testemunhos e que tais depoimentos não estariam viciados por nenhum interesse e seriam aptos à comprovação do ilícito, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é vedado nesta instância especial, a teor do Enunciado nº 279 da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 20 de maio de 2010.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, presidente – Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado no *DJE* de 23.6.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o Juízo da 38ª Zona Eleitoral de Mato Grosso julgou parcialmente procedente representação, com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, proposta pela Coligação Avança Leverger em face de Faustino Dias Neto e Izaías Vieira Pires, respectivamente, prefeito e vice-prefeito eleitos do Município de Santo Antônio do Leverger/MT, de

Eugênio Vieira de Figueiredo Neto e Manoel Batista Teixeira Sobrinho, vereadores eleitos da mesma localidade, para cassar-lhes o diploma e condená-los ao pagamento de multa individual no valor de R\$10.000,00, nos termos dos arts. 19 e 22 da Lei Complementar nº 64/1990 e 41-A da Lei nº 9.504/1997 (fls. 272-288).

O magistrado declarou prejudicadas as votações das eleições majoritárias, determinou que se oficiasse o Tribunal Regional Eleitoral para a definição da realização de novas eleições e o imediato afastamento dos titulares dos cargos majoritários, com a consequente assunção do presidente da Câmara Municipal (fl. 287).

Opostos embargos de declaração pela Coligação Avança Leverger (fls. 292-294), foram eles rejeitados por decisão de fl. 295.

Os representados e a Coligação Avança Leverger interpuseram recursos eleitorais, respectivamente, às fls. 302-353 e 463-474, aos quais o Tribunal Regional Eleitoral daquele estado negou provimento.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 531):

Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Cassação de diplomas. Provas exclusivamente testemunhais. Recurso provido. Convocação eleições municipais. Art. 224, Código Eleitoral.

Em casos de aliciamento de eleitores, para a comprovação de captação ilícita de sufrágio a prova testemunhal é imprescindível. Não havendo outro meio de comprovar o ilícito.

A jurisprudência do TSE diz que 'no caso do art. 224 do CE, o presidente do Legislativo Municipal é o único legitimado a assumir a chefia do Executivo Municipal interinamente, até a realização do novo pleito' (Agravamento Regimental no Mandado de Segurança nº 3.757, relator Min. MARCELO RIBEIRO, publicado no *DJE* de 23.9.2008).

Foram opostos três embargos de declaração, com pedido de efeitos modificativos, por Faustino Dias Neto e Izaías Vieira Pires (fls. 564-571), por Eugênio Vieira de Figueiredo Neto (fls. 584-594) e por Manoel Batista Teixeira Sobrinho (fls. 596-606).

A Corte de origem deu provimento parcial aos embargos de declaração opostos por Faustino Dias Neto e Izaías Vieira Pires, tão somente para corrigir inexatidão material contida na ementa do acórdão embargado, e rejeitou os demais embargos opostos (fls. 643-655).

Os representados interpuseram, então, recurso especial (fls. 661-704), ao qual neguei seguimento por decisão de fls. 789-797.

Daí o presente agravo regimental (fls. 799-833), no qual Faustino Dias Neto, Izaías Vieira Pires, Eugênio Vieira de Figueiredo Neto e Manoel Batista Teixeira Sobrinho sustentam que foi comprovada a divergência jurisprudencial por meio

de citação de acórdãos proferidos por esta Corte e pelos Tribunais Regionais Eleitorais de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul.

Acrescentam que, conforme o entendimento dos acórdãos paradigmas, o art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 exige prova robusta e incontroversa, não sendo possível a comprovação do ilícito com provas exclusivamente testemunhais.

Argumentam que a sanção de cassação de diploma não poderia ser aplicada com base em depoimentos de testemunhas que estavam envolvidas no ilícito e que tinham estreita ligação com a coligação adversária.

Asseveram que as testemunhas “fizeram parte da construção da ação de investigação, produzindo provas testemunhais antecipadas dos fatos para instruírem a ação, proposta após o resultado das eleições” (fl. 814) e alegam a suspeição das referidas testemunhas.

Sustentam que o fato de tais testemunhas terem sido instruídas por advogado da coligação adversária e por ele acompanhadas até o Ministério Público Eleitoral para apresentar denúncia de captação de sufrágio, torna a prova frágil e inconfiável.

Ressaltam que não pretendem o reexame do conjunto probatório.

Defendem a impossibilidade de aplicação do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, uma vez que não foi comprovado “o dolo específico consistente na intenção de captar sufrágio” (fl. 816).

Argumentam que, se a prova é exclusivamente testemunhal e não se apresenta segura, não pode fundamentar cassação de diploma de candidato eleito com maioria dos votos.

Citam julgados dos Tribunais Regionais Eleitorais de Mato Grosso, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e do Tribunal Superior Eleitoral.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, os agravantes insistem no argumento de que a prática de captação ilícita de sufrágio não poderia ter sido reconhecida com base em provas exclusivamente testemunhais.

Afirmam que as testemunhas estariam envolvidas no ilícito e que tinham estreita ligação com a coligação adversária, tendo sido supostamente orientadas pelo advogado dela.

A esse respeito, reitero o que consignei na decisão agravada (fl. 792):

Os recorrentes alegam, inicialmente, que os depoimentos das testemunhas não foram corroborados por outros elementos de prova.

Com efeito, *é incontroverso o fato de que a decisão se fundou apenas em provas testemunhais. Sobre a questão, correto o fundamento constante do voto*

condutor do acórdão recorrido, segundo o qual, “realmente, a decisão se fundou exclusivamente em provas testemunhais, mas em casos como este não há outro meio de comprovar a captação ilícita de sufrágio” (fl. 550).

Ressalto que, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a comprovação da captação ilícita de sufrágio lastreada exclusivamente em prova testemunhal é perfeitamente admitida, desde que esta demonstre, de maneira consistente, a ocorrência do ilícito eleitoral.

Ademais, no caso específico da infração ao art. 41-A da Lei das Eleições, tal prova toma relevância especial, porquanto comumente são testemunhas que podem aduzir ou não a ocorrência dos fatos perante a Justiça Eleitoral.

Também não há óbice a que os eleitores aliciados sejam ouvidos, cabendo às instâncias ordinárias aferir a credibilidade desses depoimentos. Grifo nosso.

Os agravantes repetem o argumento aduzido no recurso especial, de que as provas testemunhais teriam sido produzidas antecipadamente, a fim de instruir ação proposta somente após as eleições, o que demonstraria interesse das testemunhas em prejudicar os agravantes.

Sobre a questão, colho o seguinte trecho da decisão agravada (fls. 792-795):

Acerca da afirmação de que as provas testemunhais foram produzidas antecipadamente, já com a finalidade de instrução da ação, colho do voto do relator, *in verbis* (fls. 544-549):

A alegação de que o juiz singular formou seu convencimento baseado em provas pré-constituídas – declarações prestadas perante o Ministério Público e boletins de ocorrência junto a delegacias policiais – elaboradas após as eleições, não procede, pois se trata de representação com pedido de abertura de investigação judicial eleitoral, fundamentada naqueles documentos.

Verifica-se dos autos que foram obedecidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, com a notificação dos recorridos para apresentarem defesa, realização de audiência de inquirição de testemunhas, sendo alguma delas acareadas.

[...]

Os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, devidamente compromissadas e sob o crivo do contraditório, confirmam aquelas declarações prestadas junto ao Ministério Público, bem como os boletins de ocorrência lavrados junto as Depol, senão vejamos:

Djalma Ribeiro da Silva (fls. 188/189):

Disse que foi procurado por Pedrinho, pessoa conhecido de sua comunidade e este lhe ofereceu R\$40,00 para seu pai e sua mãe e para o depoente para que votassem no Faustino e no Eugênio; Que o depoente aceitou a proposta e pegou o dinheiro; Que posteriormente, seus pais alegaram ser errada a atitude e o

depoente resolveu denunciar os fatos; que sabe porque viu, que Pedrinho ofertou dinheiro também para as pessoas do Narciso e Aercio, este conhecido como 'Preto';

Dionei Nunes de Arruda (195/196):

Disse que conhecia Pedrinho e este procurou pelo depoente e ofereceu para este e para sua esposa R\$50,00 para votarem no candidato Faustino e em Eugênio; que alegaram que já tinham feito a mesma proposta para Aguinaldo e Rosa; que não aceitou a proposta; que Pedrinho pediu para que trabalhasse e que receberia uma gratificação caso convencesse Aguinaldo e Rosa;

[...]

Orlanderson Moura de Almeida (fls. 190):

Disse que no horário de almoço, no dia da eleição, seu amigo Edvaldo o apresentou para o Valdevino, conhecido por Vado e este lhe ofereceu R\$20,00 para votar em Faustino e Manoel Teixeira; que pegou o dinheiro e foi embora; que Valdevino é o secretário de obras; que Vado procurou o pai do depoente para que retirasse a queixa; que Manoel Teixeira também procurou o pai do depoente com o mesmo objetivo; que no dia em que recebeu o dinheiro procurou o presidente da mesa Esanir, da comunidade Caeté, narrou os fatos, mas ela nada fez; que era suplente da mesa; que recebeu orientação de como proceder no dia da eleição, pela Justiça Eleitoral; que não foi orientado como proceder em caso de compra de votos; que recebeu o dinheiro na residência do Vado na presença do filho deste e de Edvaldo;... que não recebeu benefício econômico para registrar a ocorrência, foi por conta própria; que trabalha como zelador em Cuiabá; que não viu Vado comprar votos de outras pessoas.

Seu depoimento confirma o narrado no BO de fls. 27.

[...]

Romario Ferreira Filho e Adenir de Sá Neves depuseram como informantes:

Romário Ferreira Filho (fls. 192):

Que trabalhou como fiscal da coligação representante na comunidade de Sangradouro e presenciou a pessoa de Roberto Carlos transportando eleitores e também os recepcionando na seção, pedindo votos para Faustino e Eliane, sendo que nesta condução, colocava a mão no ombro e depois de votares, recebiam algo que Roberto Carlos retirava do bolso, mas não viu dinheiro; que Roberto Carlos também transportou eleitores em seu veículo; que falou com Roberto Carlos e o mesmo disse que apenas pediu votos para Eliane; que o declarante e Celso Domingos viram

quando Roberto Carlos passou a dizer que pagaria na sua casa porque estava difícil com a presença do declarante e de Celso; [...] que além do declarante havia uma fiscal chamada Kátia, que é da localidade, que ambos denunciaram várias vezes aos policiais a conduta de Roberto Carlos, mas depois que os policiais conversavam com ele, o mesmo retornava a praticar os fatos; [...] que não pode afirmar que os eleitores transportados na Kombi conduzida por Roberto Carlos eram de sua família porque o declarante não conhece as pessoas da comunidade.

Adenir de Sá Neves:

Que na comunidade de Mimoso um senhor chamado José, conhecido por Mingazé, [...] estava comprando votos em benefício de Fuastino e o professor Eugênio, por R\$50,00, inclusive ofertou para o declarante; que ficou na rua e viu Crislaine ser abordada em um bar pelo José e depois Crislaine lhe mostrou o dinheiro e disse que não votaria no Eugênio porque iria votar em Dito Lucas; que José pagou R\$30,00 para a Rosenil, que morava em Mimoso; que tanto o declarante quanto Crislaine estavam identificadas como fiscal da Coligação Avança Leverger, mas mesmo assim foram abordadas por José; que o documento de fls. 29 foi redigido pela pessoa do Nico, a quem procurou, porque não conhecia ninguém; que Nico é o atual vice-prefeito e não sabe se é sobrinho de Glorinha Garcia; que procurou o Nico porque seu irmão disse que este trabalhava para Glorinha; que como nunca tinha visto compra de votos, quis denunciar; que não sabe se Nico fez declaração para outras pessoas.

335

Como se pode ver, das nove testemunhas ouvidas em juízo Dionei, Djalma, Orlanderson, Romário, Adenir confirmam a prática de captação de sufrágio. A Senhora Katia conversou com a polícia sobre Roberto Carlos por estar próximo a fila de votação; Célio e Edmar divergem, um afirma que Orlanderson pediu R\$20,00 e o outro que ele pediu uma passagem de ônibus, mas nenhum dos dois negam que tenha havido o aliciamento, posto que depois que saíram, Orlanderson ainda permaneceu na casa de Vado. Apenas Pedro Alcindo Ribeiro Teixeira, o Pedrinho, nega os fatos.

Nas acareações feitas em juízo, Djalma e Dionei confirmaram que vieram juntos para a audiência de carona com Sebastiãozinho e para o depoimento no MP, confirmaram que vieram juntos de carona com Vadinho. Djalma e Pedro, o primeiro confirma que trabalhou no transporte de eleitores dirigindo um Fiat Strada a pedido do segundo e que recebeu R\$40,00 para votar em Faustino e Eugênio e que no veículo

de Pedro haviam santinhos de Faustino e Eugênio. Pedro nega todos os fatos narrados pelo primeiro. Dionei e Pedro, o primeiro confirma as declarações e o segundo as nega.

Tais fatos não permitem afirmar que os testemunhos foram mentirosos e estavam viciados por qualquer tipo de interesse. Grifo nosso.

No que diz respeito à alegada suspeição das testemunhas, reitero o que afirmei na decisão agravada (fls. 795-796):

Observo que o fato de as testemunhas terem prestado depoimento anteriormente no Ministério Público Eleitoral ou registrado boletins de ocorrência perante delegacia policial, não as tornam, por si só, suspeitas, uma vez que os depoimentos foram corroborados em juízo, de acordo com os princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Demais disso, vê-se que o voto condutor na Corte de origem, acolhido à unanimidade, asseverou que cinco testemunhas reconheceram a compra de votos e que os depoimentos não estariam viciados por nenhum tipo de interesse.

Embora os recorrentes aleguem envolvimento das testemunhas com o adversário deles, é certo que o regional, soberano na análise do contexto fático-probatório, reconheceu a credibilidade dos depoimentos quanto aos fatos narrados na representação.

A esse respeito, extraído do voto condutor no julgamento dos embargos de declaração (fl. 650):

Faustino e Izaías insistem na tese de suspeição das testemunhas simplesmente por terem procurado, primeiro a coligação embargada e depois o Ministério Público para denunciarem a compra de votos.

Tenho comigo que, ao acolher a prova testemunhal, o acórdão embargado, implicitamente, afastou a tese de suspeição suscitada pelos embargantes. Tal fato é de fácil constatação, uma vez que o acórdão está devidamente fundamentado nos pontos que serviram de base à formação do convencimento deste relator. Ademais, o julgador não está adstrito a escrever em seu voto os termos pretendidos pelos embargantes.

Ora, ficou consignado nas notas taquigráficas que das nove testemunhas ouvidas em juízo, cinco confirmam a prática de captação de sufrágio. Das testemunhas dos embargantes, apenas uma negou os fatos, as demais não negaram que tenha havido o aliciamento.

Ademais, o juiz César Augusto Bearsi igualmente asseverou no julgamento dos recursos eleitorais (fl. 553):

Então, no conjunto nós temos um voto de uma pessoa isenta que diz que tentaram comprar seu voto, outra pessoa isenta que diz tentaram comprar seu voto, uma pessoa que talvez não mereça confiança nas

suas palavras por algumas ligações que ela tem, mas que veio dizendo a mesma coisa que a outra: também tentaram comprar meu voto, este conjunto relatado pelo colega Juiz Dr. Zuquim é convincente, sim.

Ele não cai nesse vazio de uma prova só, como se fossem fatos isolados porque os fatos não são isolados, há uma compra de tantos votos quantos a pessoa conseguir comprar para se eleger.

Em face do teor dos acórdãos regionais, para afastar a conclusão do Tribunal Regional Eleitoral que, mantendo a decisão do juízo eleitoral, reconheceu a prática de captação ilícita de sufrágio, comprovada por meio de testemunhos considerados idôneos, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é vedado nesta instância especial, a teor do Enunciado nº 279 da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Grifo nosso.

Os agravantes aduzem novamente que a condenação por captação ilícita de sufrágio não poderia ser fundamentada com base no depoimento de uma única testemunha.

Em relação a esse argumento, assim me manifestei (fls. 796-797):

Por outro lado, os representados sustentam que a condenação não poderia ser fundamentada na oitiva de uma única testemunha. *Na realidade, a prática de compra de votos foi confirmada por várias testemunhas em relação a fatos diversos. Como apontou o juízo eleitoral, “a captação ilícita de sufrágio realmente se deu em várias localidades da zona eleitoral” (fl. 282). A circunstância de cada fato alusivo à compra de voto de eleitores ter sido confirmada por uma testemunha não retira a credibilidade nem a validade da prova.*

Além disso, asseverou o Juiz César Augusto Bearsi que, “evidente, um crime de compra de votos não é diferente, ele não acontece em público, ele não é documentado, ele vai sempre acontecer na calada, às escondidas, no máximo com uma pessoa, duas testemunhas. Uma pessoa idônea veio e testemunhou” (fl. 552).

De igual modo, bem aduziu o Desembargador Rui Ramos (fl. 555):

A prova testemunhal é uma prova admitida na Constituição Federal, não se trata de prova ilícita, nem de prova imoral.

Não vejo nenhum pressuposto que pudesse estar na legislação infraconstitucional de sua inadmissão.

Por outro lado, a questão da eloquência da prova, ela não se revela através do número de caso de testemunhas que poderiam ter prestado os seus depoimentos, mas, sim, a eloquência desses depoimentos perante ao fato que está se investigando.

Em relação à alegação dos agravantes, de que a divergência jurisprudencial teria ficado comprovada, destaco o seguinte trecho da decisão agravada, no qual afirmei: (fl. 797):

Por fim, defendem também os recorrentes que há divergência jurisprudencial entre a decisão no Recurso Ordinário nº 1.468, de relatoria do Ministro Caputo Bastos, e o acórdão recorrido.

O dissídio em questão não ficou demonstrado, visto que não há similitude fática entre os julgados. No acórdão paradigma, a Corte de origem entendeu que as provas constantes dos autos não eram suficientes para embasar a condenação, diferentemente da situação presente, na qual o Tribunal a quo concluiu estar comprovada a prática de captação ilícita de sufrágio.

Reafirmo, portanto, que, ainda que os agravantes sustentem a inidoneidade das testemunhas ouvidas na representação eleitoral, certo é que as instâncias ordinárias, na ampla análise do contexto fático-probatório, apontaram que tais testemunhas reconheceram a compra de votos, alusiva a diversos fatos, e que os depoimentos não estariam viciados por nenhum tipo de interesse e se mostraram, afinal, consistentes no que tange à configuração do ilícito.

Para afastar tais conclusões, seria indiscutivelmente necessário o reexame de fatos e provas, vedado nesta instância especial.

Verifico, portanto, que todos os fundamentos novamente trazidos no agravo regimental foram devidamente analisados na decisão agravada e não se revelam aptos a afastar o que já decidido.

Com essas considerações, mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos, e nego *provimento ao agravo regimental*.

MATÉRIA DE FATO

A DOUTORA SANDRA VERÔNICA CUREAU (vice-procuradora-geral eleitoral): Senhor Presidente, conforme foi exposto duas vezes pela advogada Gabriela Rollemberg, o prefeito já está afastado do cargo há mais de um ano e quem está na prefeitura é o presidente da Câmara. Realmente, ter-se-ia que, talvez, renovar a comunicação ao Tribunal Regional Eleitoral porque é o caso de convocar eleições suplementares.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Esse é o caso, Senhor Presidente, que começamos a julgar sobre o pedido que o Ministério Público Eleitoral fez de convocar eleições imediatamente, porque o presidente da Câmara está no desempenho do mandato.

Compreendo a preocupação do Ministério Público Eleitoral e da ilustre advogada, mas entendo que agora cabe ao Tribunal Regional Eleitoral, dependendo do julgamento da causa, determinar a realização das eleições. Provavelmente até a parte poderá requerer ao Tribunal a certidão de que o recurso especial teve o seu julgamento eventualmente concluído e peticionar ao Tribunal Regional Eleitoral que determine a realização das eleições.

Parece-me que não temos feito isso em outros casos e não vejo por que fazer neste. Por isso, limito-me a negar provimento ao agravo regimental. A parte tomará as medidas que entender adequadas.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 261-10.2010.6.00.0000 – MT. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Agravantes: Faustino Dias Neto e outro (Advogados: Lucien Fábio Fiel Pavoni e outros) – Agravantes: Izaías Vieira Pires e outro (Advogados: Ronimárcio Naves e outro) – Agravada: Coligação Avança Leverger (PTB/PP/PR/PMDB/PPS/PSL) (Advogados: Gabriela Rollemberg e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral.

Notas orais da vice-procuradora-geral eleitora, Dra. Sandra Verônica Cureau, sem revisão.



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 35.362 (43797-08.2009.6.00.0000) IGUATU – CE

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Agravantes: Agenor Gomes de Araújo Neto e outra.

Advogados: Daniel Teófilo de Souza e outros.

Agravada: Coligação Iguatu Livre (PSB/PHS/PRB/PCdoB).

Advogados: Elilúcio Teixeira Félix e outro.

Representação. Propaganda eleitoral irregular. Cartaz fixado em artefato assemelhado a *outdoor*.

1. Se a propaganda, ainda que inferior a quatro metros quadrados, foi afixada em anteparo assemelhado a *outdoor*, é de se reconhecer a propaganda eleitoral irregular vedada pelo § 8º do art. 39 da Lei nº 9.504/1997, em face do respectivo impacto visual.

2. Para afastar a conclusão da Corte de origem, de que a propaganda foi fixada em bem particular – e não em bem público –, seria necessário o reexame de fatos e provas, vedado nesta instância especial.

3. Por se tratar de propaganda em bem particular, não se aplica a regra do § 1º do art. 37 da Lei nº 9.504/1997, que estabelece a não incidência de multa ante a retirada de propaganda veiculada especificamente em bem público.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 29 de abril de 2010.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, presidente – Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado no *DJE* de 24.5.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o Juízo da 13ª Zona Eleitoral do Ceará julgou extinta, sem julgamento de mérito, representação proposta pela Coligação Iguatu Livre em face de Agenor Gomes de Araújo Neto, candidato à reeleição ao cargo de prefeito do Município de Iguatu/CE, e da Coligação Construindo Nosso Futuro, com fundamento na prática de propaganda eleitoral irregular (fls. 37-38).

Interposto recurso, o Tribunal Regional Eleitoral daquele estado, por unanimidade, deu-lhe parcial provimento, a fim de julgar parcialmente procedente a representação e aplicar multa aos representados.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 88):

Recurso eleitoral. Propaganda eleitoral irregular. Eleições 2008. Cartaz afixado em artefato equiparado a *outdoor*. Dimensão de 4m². Excesso. Impossibilidade. Art. 14, c.c. art. 17, da Resolução-TSE nº 22.718/2008. Não atendimento. Peculiaridades do caso específico. Prévio conhecimento. Configuração. Princípio da igualdade de oportunidade dos candidatos. Inobservância. Multa. Aplicação. Sentença reformada. Parcial provimento do recurso.

1. É vedada a propaganda eleitoral paga por meio de *outdoors*, sujeitando-se a empresa responsável, os partidos, coligações e candidatos à imediata retirada da propaganda irregular e ao pagamento de multa no valor de R\$5.320,50 (cinco mil trezentos e vinte reais e cinquenta centavos) a R\$15.961,50 (quinze mil, novecentos e sessenta e um reais e cinquenta centavos). Inteligência do art. 17, *caput*, da Res.-TSE nº 22.718/2008.

2. O espírito do legislador ao estabelecer limite de 4m² para propaganda eleitoral foi proporcionar a igualdade de oportunidade aos candidatos que

pleiteiam cargos eletivos, em obediência ao princípio da isonomia, bem como para coibir o abuso do poder econômico entre os pretendentes a disputar o pleito eleitoral.

3. Para fins de procedência da representação por propaganda eleitoral irregular, o prévio conhecimento estará demonstrado se este, intimado da existência da propaganda irregular, não providenciar, no prazo de 48 horas, sua retirada ou regularização e, ainda, se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda.

4. No caso, tem-se por configurada a propaganda eleitoral irregular, na medida em que houve veiculação, através de cartaz fixado em aparato próprio de *outdoor*, resultando, assim, os mesmos efeitos de referida divulgação, tendo gerado desigualdade de oportunidades aos candidatos que disputam o pleito majoritário do Município de Iguatu.

5. Sentença reformada.

6. Aplicação de multa.

7. Recurso parcialmente provido.

Agenor Gomes de Araújo Neto e a Coligação Construindo Nosso Futuro interpuseram recurso especial (fls. 105-119), ao qual neguei seguimento por decisão de fls. 162-166.

Daí a interposição do presente agravo regimental (fls. 168-172), no qual os agravantes afirmam não pretender o revolvimento das provas dos autos.

Sustentam que o caso em tela trata de propaganda eleitoral veiculada em bem público, visto que o *outdoor*, objeto do litígio, estava fixado em via pública. Acrescentam que a Corte de origem reconheceu tal situação.

Defendem, assim, que a retirada da propaganda tida como irregular afastaria a imposição da multa prevista no art. 37, § 1º, da Lei das Eleições.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, na espécie, reafirmo os fundamentos da decisão agravada (fls. 164-166):

Consta do acórdão regional que o fato narrado na representação consistiria em um 'cartaz com propaganda eleitoral do Sr. Agenor Gomes de Araújo Neto, prefeito do Município de Iguatu e candidato à reeleição, às margens da rodovia Adil Mendonça (Iguatu-Penha) – KM 0, conforme fotografia de fl. 6, que instrui a exordial' (fl. 94).

Colho do voto condutor do acórdão regional (fls. 94-95):

Consoante fotografia de fl. 06, verifico que a propaganda eleitoral, em exame, foi fixada em suporte próprio de *outdoor*, ou seja, em artefato

feito para receber propaganda do tamanho de um *outdoor*. Porém, o cartaz fixado apenas não tem o tamanho compatível, a despeito de estar fixado como tal.

A Res.-TSE nº 22.718/2008, em seu art. 17, reproduziu a vedação disposta na Lei nº 9.504/1997, relativa a propaganda eleitoral por meio de *outdoors*. Igualmente reiterou proibição para a realização de propaganda eleitoral em bens particulares que excedam a 4m², conforme se vê, *verbis*:

[...]

Referido dispositivo expõe de maneira clara e transparente a proibição para feitura de propaganda eleitoral por meio de placas, cartazes e pinturas que ultrapassem a medida de 4m².

Na espécie, afora o tamanho, o cartaz em análise apresenta-se de maneira equiparada a *outdoor*, porquanto fixado em anteparo próprio para tanto, de tal forma que quem passa pela rodovia o identifica como tal.

Além disso, cumpre ressaltar que o espírito do legislador ao estabelecer referido parâmetro foi proporcionar a igualdade de oportunidade aos candidatos que pleiteiam cargos eletivos, em obediência ao princípio da isonomia, bem como coibir o abuso de poder econômico entre os pretendentes a disputar o pleito eleitoral.

Tenho como corretos os fundamentos expostos no acórdão recorrido.

Apesar de a propaganda em questão ter dimensões inferiores a 4m², foi afixada em anteparo que se enquadra no conceito de *outdoor*, cuja veiculação é vedada pelo § 8º do art. 39 da Lei nº 9.504/1997.

Assim, deixar prosperar a tese dos recorrentes, de que se deveria considerar a propaganda isoladamente, seria permitir que candidatos, partidos e coligações burlassem a limitação regulamentar e alcançassem o mesmo impacto visual, o que é vedado pela legislação eleitoral que proíbe a veiculação de *outdoor*.

Em relação ao argumento de que o prévio conhecimento teria sido presumido, ressalto que este pode ser caracterizado pelas circunstâncias do caso concreto, consoante dispõe o art. 65, parágrafo único, da Res.-TSE nº 22.718/2008.

A esse respeito, asseverou o juiz relator (fl. 96):

O prévio conhecimento restou configurado pela reprodução de referido cartaz em diversas localidades do Município de Iguatu, a saber, rodovias, avenidas de grande circulação, entre outros, cujos fatos também estão sendo apurados em sede de representação distribuídas a relatores diferentes deste regional [...].

Assim, vê-se que a propaganda eleitoral em comento foi espalhada por várias localidades do Município de Iguatu, tanto que ensejou a proposição de diversas representações eleitorais.

Diante desses fatos, não há como não reconhecer que, diante das circunstâncias e peculiaridades do caso, não haveria como os recorrentes não terem tido conhecimento da propaganda eleitoral em tela.

Nesse sentido, colho o seguinte precedente deste Tribunal:

Eleições 2008. Propaganda eleitoral irregular. Via pública. “carretinha com rodas”. Uso como elemento fixo. Infração caracterizada. Lesão ao art. 65, parágrafo único, da Resolução-TSE nº 22.718/2008. Inexistente. Circunstâncias e peculiaridades do caso. Prévio conhecimento e autoria demonstrados. Súmula nº 279 do STF.

Agravo improvido.

I – Caracteriza propaganda eleitoral irregular aquela veiculada em via pública, por meio de elemento móvel, mas utilizado de forma fixa. Precedentes.

II – Consoante o parágrafo único, última parte, do art. 65 da Res.-TSE nº 22.718/2008, o prévio conhecimento do infrator poderá ser caracterizado consoante as peculiaridades do caso concreto.

III – Impossibilidade do reexame do acervo fático-probatório nos termos da Súmula nº 279 do STF.

IV – Agravo regimental improvido.

(Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 32.738, rel. Min. Ricardo Lewandowsky, de 5.5.2009).

Por fim, no que diz respeito à alegação de que foi procedida a retirada da propaganda, anoto que tal questão somente tem relevância quando veiculada em bem público, o que não é a hipótese dos autos.

Este Tribunal já decidiu que ‘os arts. 37, § 1º, da Lei nº 9.504/1997 e 13, §1º, da Res.-TSE nº 22.718/2008, que dispõem sobre a necessidade de prévia notificação do candidato para fins de imposição de multa pela prática de propaganda eleitoral irregular, não se aplicam à propaganda confeccionada em bem particular. Uma vez configurada a ilicitude da propaganda eleitoral em bem do domínio privado, a imediata retirada da propaganda e a imposição de multa são medidas que se operam por força da norma de regência (arts. 14, parágrafo único, e 17 da Res.-TSE nº 22.718/2008)’ (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 9.522, rel. Min. Félix Fischer, de 17.12.2008).

Os agravantes insistem em que a propaganda foi veiculada em bem público, asseverando que o voto condutor na Corte de origem teria reconhecido que o *outdoor* estava fixado em via pública.

Em que pese tal alegação, fato é que o acórdão regional apenas assevera que “foi veiculado cartaz com propaganda eleitoral do Sr. Agenor Gomes de Araújo Neto, prefeito do Município de Iguatu e candidato à reeleição, às margens da rodovia Adil Mendonça (Iguatu – Penha) – KM 0 [...]” (fl. 94).

A condenação, aliás, funda-se no art. 14 da Res.-TSE nº 22.718/2008 – que diz respeito à propaganda em bens particulares –, bem como no art. 17 da mesma resolução, que trata da proibição de *outdoor* na campanha eleitoral (fl. 97).

Desse modo, ainda que se tenha feito menção à circunstância de que a propaganda estava às margens de uma rodovia, o Tribunal Regional Eleitoral, soberano na análise do contexto fático-probatório, entendeu que ela foi veiculada em bem particular.

Para afastar tal conclusão seria necessário o reexame de fatos e provas, vedado nesta instância especial, até porque essa propaganda, ainda que às margens de rodovia, poderia estar dentro dos limites de uma propriedade particular, entre outras circunstâncias que não podem ser examinadas por óbice da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

Com essas considerações, *nego provimento ao agravo regimental*.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 35.362 (43797-08.2009.6.00.0000) – CE. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Agravantes: Agenor Gomes de Araújo Neto e outra (advogados: Daniel Teófilo de Souza e outros) – Agravada: Coligação Iguatu Livre (PSB/PHS/PRB/PCdoB) (advogados: Elilúcio Teixeira Félix e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Edilson Alves de França, vice-procurador-geral eleitoral em exercício.



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 35.709 (43883-76.2009.6.00.0000)* SÃO SEPE – RS

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.
Agravante: Luiz Fernando Dockhorn Tonetto.
Advogado: Hércio Costa de Souza.
Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Recurso contra expedição de diploma. Suspensão de direitos políticos.

*Agravo de instrumento em recurso extraordinário encontrava-se em processamento no STF quando do fechamento deste número.

*No mesmo sentido, os acórdãos no Ag nº 35.709, de 2.5.2007, e na RCED nº 759, de 28.9.2007.

1. Em face do princípio da unirrecorribilidade, não cabe a interposição simultânea de embargos e agravo regimental contra a mesma decisão individual.

2. Na linha da jurisprudência do Tribunal, recebem-se como agravo regimental os embargos, com pretensão infringente, opostos contra decisão do relator.

3. Se o candidato, na data da diplomação, está com seus direitos políticos suspensos – em decorrência do trânsito em julgado de decisão penal posterior ao pedido de registro –, é cabível a interposição de recurso contra expedição de diploma com base no art. 262, I, do Código Eleitoral.

4. A superveniente suspensão de direitos políticos configura situação de incompatibilidade, a que se refere o art. 262, I, do Código Eleitoral, visto que não há como alguém que não esteja na plenitude desses direitos exercer mandato eletivo.

5. Conforme ocorre com as causas de inelegibilidade e as condições de elegibilidade – que são aferidas no momento do pedido de registro de candidatura –, no ato de diplomação o candidato não pode igualmente ostentar restrição à plenitude dos seus direitos políticos (art. 14, § 3º, II, da Constituição Federal).

6. Não se insere na competência da Justiça Eleitoral examinar as razões pelas quais a extinção da punibilidade do candidato somente foi decidida após a diplomação, além do que tal fato não afasta o obstáculo averiguado por ocasião de sua diplomação.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

Agravo regimental não conhecido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em receber os embargos de declaração como agravo regimental e o desprover e, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 29 de abril de 2010.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, presidente – Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado no *DJE* de 24.5.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, por unanimidade, afastou preliminares e deu provimento ao recurso de expedição de diploma interposto pelo Ministério

Público Eleitoral em face de Luiz Fernando Dockhorn Tonetto, vice-prefeito eleito do Município de São Sepé/RS (fls. 633-642).

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 633):

Recurso contra expedição de diploma. Decisão judicial causadora da perda da condição de elegibilidade proferida após o período para impugnação do registro da candidatura.

Preliminares afastadas. Tempestividade do recurso ajuizado no primeiro dia de serviço forense após domingo. Inexistência de preclusão no enfrentamento de matéria de ordem constitucional.

Candidato que, na data da diplomação, não se encontrava no pleno gozo de seus direitos políticos. É na oportunidade da expedição do diploma que se aferem as condições efetivas de elegibilidade.

Provimento.

Luiz Fernando Dockhorn Tonetto opôs embargos de declaração com pedido de efeitos modificativos (fls. 645-654) e interpôs recurso especial (fls. 656-670).

Os embargos de declaração foram desacolhidos, por unanimidade (fls. 674-677).

Às fls. 681-682, Luiz Fernando Dockhorn Tonetto apresentou ratificação às razões do recurso especial anteriormente interposto.

Por decisão de fls. 707-714 neguei seguimento ao apelo especial.

Seguiu-se a oposição de embargos de declaração com pedido de efeitos infringentes (fls. 716-721), bem como a interposição de agravo regimental (fls. 728-738) por Luiz Fernando Dockhorn Tonetto, vice-prefeito eleito do Município de São Sepé/RS.

Nos embargos, o recorrido pretende ter sanada omissão “quanto ao exame da Súmula nº 9 do TSE e quanto aos vícios de inconstitucionalidade” (fl. 718).

Alega que foi declarada a extinção de sua punibilidade, por cumprimento das penas a ele impostas, o que ocorreu após a diplomação em decorrência de óbice cartorário.

Aduz que, em relação ao candidato, não mais recaem os efeitos da condenação, além do que foi devidamente empossado, motivo porque seu afastamento não é mais possível.

Argumenta que o inciso III do art. 15 da Constituição Federal trata de hipótese de suspensão, e não de perda dos direitos políticos, não podendo, portanto, ser afastado do cargo de vice-prefeito desde a data em que ocorreu a extinção da punibilidade da pena que lhe foi imposta.

Indica a ocorrência de dissídio jurisprudencial, ao fundamento de negativa de vigência pela Corte de origem do Enunciado nº 9 da súmula de jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

No agravo regimental (fls. 728-732), o recorrido reproduz as mesmas alegações dos embargos declaratórios. Argui a inconstitucionalidade da decisão por ofensa aos arts. 14, § 3º, II, e 15, III, da Carta Magna e à Súmula-TSE nº 9.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, observo, primeiramente, que foram interpostos sucessivamente embargos e agravo regimental pelo candidato recorrente contra a decisão que negou seguimento ao recurso especial, o que contraria o princípio da unirecorribilidade.

Neste sentido:

Eleições 2008. Registro de candidatura. Recurso especial. *Decisão monocrática atacada por dois recursos da mesma parte. Impossibilidade. Princípio da unirecorribilidade.* Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Razões de recurso que não afastam os fundamentos da decisão impugnada.

(Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 30.141, rel. Min. Fernando Gonçalves, de 30.10.2008, grifo nosso).

Por tal razão, não conheço do agravo regimental de fls. 728-732.

Com relação aos embargos de declaração, foram eles opostos com pedido de efeitos infringentes, portanto, conheço-os como agravo regimental, na linha da jurisprudência deste Tribunal.

A esse respeito, cito o seguinte precedente:

Embargos de declaração. Recebimento. Agravo regimental. Decisão. Negativa de seguimento. Agravo de instrumento. Intempestividade reflexa. Desprovisionamento.

1. Os embargos declaratórios opostos, em face de decisão monocrática, com nítido caráter infringente devem ser recebidos como agravo regimental. Precedentes.

[...]

3. Agravo regimental desprovido.

(Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 9.924, rel. Min. Ricardo Lewandowski, de 19.11.2009).

No que tange às alegações formuladas pelo agravante, anoto que todos os pontos foram devidamente tratados na decisão agravada, razão pela qual reitero os fundamentos da decisão por mim proferida (fls. 708-714):

Inicialmente, observo que o recorrente argui a intempestividade do recurso contra expedição de diploma, sob a alegação de que o prazo seria de natureza decadencial e não passível de prorrogação.

A esse respeito, consignou o voto condutor no Tribunal *a quo* (fl. 635):

Alega o recorrido que o recurso é intempestivo, em razão de sua interposição na data de 22 de dezembro de 2008, tendo a diplomação ocorrido em 18 de dezembro, motivo pelo qual o período legal ter-se-ia finalizado no dia 21 de dezembro.

A rejeição da preliminar é medida que se impõe. A cerimônia de diplomação deu-se em 18 de dezembro, quinta-feira. Dia 21.12.2008 foi um domingo, data em que não houve expediente no cartório eleitoral da 82ª Zona, conforme certidão da fl. 19. Dessa forma, é tempestivo o recurso contra a expedição de diploma protocolizado em 22.12.2008.

Conforme se pronunciou a Corte de origem, também rejeito a intempestividade em questão.

Este Tribunal já decidiu que “não se aplicam ao recurso contra expedição de diploma os prazos peremptórios e contínuos do art. 16 da Lei Complementar nº 64/1990” (Recurso Contra Expedição de Diploma nº 655, rel. Min. Fernando Neves, de 16.3.2004).

Além disso, ainda que se trate de prazo decadencial, o termo final para o ajuizamento do recurso contra expedição de diploma pode ser prorrogado, de acordo com o que já discutido em sede de ação de impugnação de mandato eletivo.

A esse respeito, cito o seguinte precedente:

Agravo regimental. Recurso ordinário. Eleições 2004. Ação de impugnação de mandato eletivo. Prazo decadencial. Termo *ad quem*. Prorrogação.

1. O c. Supremo Tribunal Federal (MS nº 20.575/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, *DJ* de 21.11.1986) firmou o entendimento de que o prazo decadencial do mandado de segurança obedece à sistemática do Código de Processo Civil (art. 184, § 1º do CPC), sendo prorrogável caso o termo final recaia em dia não útil ou em que não haja expediente normal no Tribunal.

2. À luz desse entendimento, fixou-se no c. Tribunal Superior Eleitoral que sendo decadencial o prazo para a propositura da ação de impugnação de mandato eletivo (REspe nº 25.482/DF, rel. Min. Cesar Rocha, *DJ* 11.4.2007; REspe nº 15.248, rel. Min. Eduardo Alckmin, *DJ* de 18.12.1998) este não se interrompe nem se suspende durante o recesso forense, entretanto, o seu termo final é prorrogado para o primeiro dia útil subsequente (art. 184, § 1º, CPC), não havendo expediente normal no Tribunal.

[...]

6. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 1.459, rel. Min. Felix Fischer, de 26.6.2008).

Consoante asseverou o Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do Recurso Especial nº 21.360, de 18.12.2003, quanto à prorrogação do termo final, "o que rege é a regra da impossibilidade do exercício do direito, seja a questão de prescrição ou de decadência".

No que se refere à preliminar de preclusão, colho do voto condutor (fls. 635-636):

O recorrido sustenta a preclusão do direito do autor em propor a ação, uma vez que o Ministério Público Eleitoral, mesmo ciente do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ocorrido em 6.11.2008, não ajuizou demanda visando a atacar o ato de diplomação, que se consumou em 18.12.2008. Nessas circunstâncias, defende que, por já ter sido expedido o diploma, seria intempestiva a propositura do presente recurso, interposto somente em 22.12.2008, muito após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Também não prospera tal argumento.

No presente caso, não incide a preclusão, por se tratar de matéria constitucional, nos termos do art. 259 do Código Eleitoral.

Ademais, a condenação criminal ocorreu em momento posterior ao registro de candidatura, sendo a essa superveniente; e, verificada, nesse momento a falta de condição de elegibilidade, deve-se interpretar o inciso I do art. 262 do Código Eleitoral de forma ampla, de modo a abranger as inelegibilidades reflexas, que decorrem da causa prevista no art. 15 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, deve-se reconhecer que a suspensão dos direitos políticos seja matéria apta a fundamentar o recurso contra a expedição de diploma.

No caso, verifico que é possível o juízo eleitoral negar a diplomação do recorrente ou mesmo que tal óbice seja objeto de recurso contra expedição de diploma, segundo sucedeu na espécie.

Nesse sentido, menciono os seguintes precedentes:

Agravo regimental. Recurso especial. Condenação criminal. Trânsito em julgado. Direitos políticos. Suspensão. Efeito automático. Inelegibilidade. Diplomação negada. Desprovemento.

1. Há de se negar a diplomação ao eleito que não possui, na data da diplomação, a plenitude de seus direitos políticos.

2. A condenação criminal transitada em julgado ocasiona a suspensão dos direitos políticos, enquanto durarem seus efeitos, independentemente da natureza do crime.

3. A suspensão dos direitos políticos prevista no art. 15, III, da Constituição Federal é efeito automático da condenação criminal

transitada em julgado e não exige qualquer outro procedimento à sua aplicação.

4. Agravo regimental desprovido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 35.803, rel. Min. Marcelo Ribeiro, de 15.10.2009).

Recurso contra expedição de diploma. Sentença penal condenatória. Trânsito em julgado após deferimento do registro e antes da diplomação. Suspensão dos direitos políticos configurada.

1. Sentença penal condenatória transitada em julgado após o deferimento do registro de candidatura e antes da diplomação do recorrido.

2. Os direitos políticos do recorrido estavam suspensos no momento da diplomação.

3. Recurso contra expedição de diploma provido para cassar o diploma concedido a José Bonifácio Gomes de Souza.

(Recurso contra Expedição de Diploma nº 759, rel. Min. José Delgado, de 23.8.2007).

Quanto à matéria de fundo, assim se pronunciou a Corte de origem (fls. 636-638):

Tendo por base o inciso I do art. 262 do Código Eleitoral, entendo que o apelo ostenta a prova documental pré-constituída, consubstanciada na prova de diplomação e do trânsito em julgado de condenação criminal (fls. 15-18). Além disso, entendo preenchidos os demais requisitos atinentes à espécie, pois a inelegibilidade alegada possui cunho constitucional e surgiu após o pedido de registro de candidatura, haja vista que ocorreu após 6.11.2008.

O fundamento do presente recurso baseia-se no fato da carência de condição de elegibilidade do vice-prefeito eleito Luiz Fernando Dockhorn Tonetto, qual seja, o pleno exercício dos direitos políticos, decorrentes de condenação criminal transitada em julgado, superveniente ao período de impugnação de registro de candidaturas.

Assim dispõem o inciso II do § 3º do art. 14 e o inciso III do art. 15 da Constituição Federal:

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:

[...] II – o pleno exercício dos direitos políticos.

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

[...]

III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.

No caso em tela, o recorrido foi condenado à pena de 3 (três) anos de detenção, em regime aberto, por infração ao art. 89 da Lei nº 8.666/1993, substituída por outra, de natureza pecuniária, no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), bem como ao pagamento de 10 dias-multa, à razão de 1/20 do salário mínimo vigente à época do fato, e ao pagamento de outra multa, no valor de 2% de um contrato celebrado com dispensa de licitação, tendo seu trânsito em julgado na data de 6.11.2008, antes da sua diplomação, ocorrida em 18 de dezembro do mesmo ano.

O recorrido argumenta, em suas razões, que seus direitos políticos não se encontram suspensos, em razão do pagamento da pena pecuniária na qual foi convertida sua condenação transitada em julgado.

Observo que, apesar de ter sido realmente declarada a extinção da sua punibilidade, por cumprimento das penas impostas, essa ocorreu somente na data de 12 de janeiro deste ano (fls. 621-622), ao passo que o trânsito em julgado da condenação criminal deu-se em 6.11.2008 e a diplomação em 18.12.2008.

Em que pese atualmente não mais recaírem sobre Luis Fernando Tonetto os efeitos da condenação, verifico que na data da expedição de seu diploma ele não estava no pleno gozo de seus direitos políticos, sendo que é nessa data que devem ser aferidas as suas condições de elegibilidade.

Assim julgou o TSE:

Agravo de instrumento. Recurso especial. Eleição 2004. Candidato eleito. Diplomação. Negada. Inelegibilidade. Condenação criminal. Art. 15, III, da CF. Seguimento negado. Agravo regimental. Fundamentos da decisão não infirmados. Desprovido.

– Há de se negar a diplomação ao eleito que não possui, na data da diplomação, a plenitude dos seus direitos políticos.

– Em sede de recurso especial, impõe-se o requisito do prequestionamento, ainda que se cuide de questão de ordem pública.

– Para que o agravo obtenha êxito, é necessário que sejam infirmados os fundamentos da decisão agravada.

– Agravo regimental desprovido.

(TSE, Ag nº 6.024, rel. Min. José Gerardo Grossi, DJ 2.5.2007.)

Recurso contra expedição de diploma. Sentença penal condenatória. Trânsito em julgado após deferimento do registro e antes da diplomação. Suspensão dos direitos políticos configurada.

1. Sentença penal condenatória transitada em julgado após o deferimento do registro de candidatura e antes da diplomação do recorrido.

2. Os direitos políticos do recorrido estavam suspensos no momento da diplomação.

3. Recurso contra expedição de diploma provido para cassar o diploma concedido a José Bonifácio Gomes de Souza.

(TSE, RCED nº 759, rel. Min. José Augusto Delgado, *DJ* 28.9.2007.) (Grifei.)

Para que alguém pleiteie um cargo público eletivo é necessária a observação de certos requisitos, entre eles a elegibilidade, que tem suas condições elencadas no § 3º do art. 14 da Constituição Federal.

No caso dos autos, o trânsito em julgado da condenação criminal contra o recorrido, com a consequente suspensão de seus direitos políticos, ocorreu após transcorrido o prazo para impugnação do registro de candidatos, deixando ele, nesse ínterim, de preencher os requisitos constitucionais de elegibilidade, perdurando essa situação no momento de sua diplomação.

O recorrente sustenta que houve o efetivo cumprimento da pena imposta antes da citação no presente feito, além do que a sentença condenatória só surtiria efeitos depois do lançamento do nome do réu no rol dos culpados, o que teria ocorrido após a diplomação.

Ressalto que, conforme consignado no acórdão regional, o trânsito em julgado da ação penal ocorreu em 6.11.2008, e somente após a diplomação – sucedida em 18.12.2008 – é que foi reconhecida a extinção da punibilidade, já em 12.1.2009.

Considerando que na data da diplomação o candidato eleito estava com seus direitos políticos suspensos, forçoso reconhecer que não poderia nem sequer ter sido diplomado, pouco importando que, posteriormente, tenha recuperado esses direitos.

Não há, portanto, falar em perda de objeto do recurso contra expedição de diploma, ofensa ao art. 15, III, da Constituição Federal, ou incidência da Súmula-TSE nº 9.

O próprio recorrente reconhece que, “em data de 31 de dezembro de 2008, o firmatário requereu a formalização dos autos da execução da pena e seu pronto cumprimento” (fl. 665), ou seja, apenas após a diplomação.

Ocorre que – tal como sucede na aferição das inelegibilidades e das condições de elegibilidade no momento do pedido de registro de candidatura – no ato de diplomação o candidato não pode igualmente ostentar restrição à plenitude dos seus direitos políticos.

Na espécie, não se cuida propriamente de hipótese de inelegibilidade superveniente, já que há óbice à plenitude dos direitos políticos, que é peculiar condição de elegibilidade prevista no art. 14, § 3º, II, da Constituição Federal.

De qualquer forma, a situação enquadra-se na incompatibilidade do candidato a que se refere o art. 262, I, do Código Eleitoral, visto que não há como alguém que esteja com restrição aos seus direitos políticos exercer mandato eletivo.

Por fim, anoto que não se insere na competência da Justiça Eleitoral analisar questões associadas à condenação criminal do recorrente.

Diante dessas considerações, nego seguimento ao recurso especial, com fundamento no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

No caso, é incontroverso que, na data da diplomação, o candidato não se encontrava na plenitude de seus direitos políticos, em decorrência de condenação criminal transitada em julgado, razão pela qual é de se reconhecer que havia a incompatibilidade a que se refere o art. 262, I, do Código Eleitoral.

A meu ver, não socorre ao recorrente a eventual circunstância de que foi declarada a extinção de sua punibilidade, por cumprimento das penas impostas, o que teria ocorrido após a diplomação em decorrência de óbice cartorário.

Além de não se inserir na competência da Justiça Eleitoral examinar as razões pelas quais a extinção da punibilidade do candidato não teria sido resolvida antes da diplomação ou que houve óbice oriundo do Poder Judiciário, fato é que, no momento da diplomação, vigorava a suspensão dos seus direitos políticos.

Não há como acolher a tese de que não se pode mais admitir a desconstituição do diploma, em face da posterior extinção da punibilidade, porquanto, tal como ocorre no pedido de registro, é por ocasião da diplomação que se afere a aptidão do referido candidato.

Em face disso, não procede a alegação de ofensa aos arts. 14, § 3º, II, e 15, III, da Constituição Federal e à Súmula-TSE nº 9.

Com essas considerações, *não conheço do agravo regimental* (fls. 728-732), porquanto opostos, primeiramente, embargos contra a decisão proferida.

Ademais, *recebo os embargos de declaração* (fls. 716-721) como *agravo regimental*, e nego-lhes provimento.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, fico vencido quanto à conversão.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, estou de acordo. Este é um caso interessante.

Penso que o juiz pode, de ofício, tendo elementos, negar a diplomação. Quando o trânsito em julgado da decisão penal condenatória ocorre após a fase de impugnação de registro e forem seus direitos políticos suspensos, evidentemente que não pode o candidato ser diplomado.

Trata-se no caso, de recurso contra expedição de diploma e, se essa informação tivesse chegado ao juiz, poder-se-ia negar a expedição de diploma de ofício.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Poderia até ter chegado a informação e o juiz ter diplomado o candidato, apesar disso.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Estou de acordo. Penso que o juiz não precisava sequer diplomar o candidato; não era necessária nem a impugnação, bastava ter uma informação, uma notícia nos autos.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 35.709 (43883-76.2009.6.00.0000) – RS. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Embargante: Luiz Fernando Dockhorn Tonetto (advogado: Hércio Costa de Souza) – Embargado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e o desproveu e, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental, nos termos do voto do relator. Vencido, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Edilson Alves de França, vice-procurador-geral eleitoral em exercício.



RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 35.770 (43799-75.2009.6.00.0000)* **ICONHA – ES**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves.
Recorrente: Dercelino Mongin.
Advogados: Amúlio Finamore Filho e outros.
Recorrente: João Paganini.
Advogados: Aloir Zamprogno Filho e outro.

*No mesmo sentido, o acórdão no AAG nº 5.498, de 28.10.2005.

Recorrida: Coligação Iconha, a Força do Povo (PT/PMDB/PSB/PTB/PRB).
Advogados: Enos da Costa Palma e outros.

Eleições 2008. Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Rito da Lei Complementar nº 64/1990. Abuso do poder. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Não incidência. Recurso especial provido.

1. A adoção do rito previsto na Lei Complementar nº 64/1990, mais benéfico à defesa, deve ser observado nas hipóteses em que se apura abuso de poder, cuja consequência jurídica, se julgada procedente a ação depois da diplomação, é a declaração de inelegibilidade. Precedentes.

2. A promessa de vantagem pessoal em troca de voto é parte da *fattispecie* integrante da norma, devendo se relacionar com o benefício a ser obtido concreta e individualmente por eleitor determinado, para fazer incidir o art. 41-A da Lei das Eleições.

3. Recurso especial conhecido e provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar as preliminares, conhecer e prover os recursos, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 6 de abril de 2010.

Ministro AYRES BRITTO, presidente – Ministro FERNANDO GONÇALVES, relator.

355

Publicado no *DJE* de 30.4.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, pelo Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo foi reformada a sentença para julgar procedente ação de investigação judicial eleitoral em desfavor de Dercelino Mongin e João Paganini, respectivamente prefeito e vice-prefeito eleitos no pleito de 2008 no Município de Iconha/ES, em acórdão do assim ementado (fls. 438):

Recurso eleitoral. Cumulação de pedidos. Observância do prazo recursal descrito no art. 258 do Código Eleitoral. Tempestividade. Cerceamento do direito de defesa. Inexistência. Mérito: captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico. Configuração.

1. Tem aplicação na espécie o prazo recursal geral elencado no art. 258 do Código Eleitoral, em face da incidência do preceituado no art. 292, § 2º, do Código de Processo Civil – Resp nº 27.832/RN – à luz do princípio da segurança

jurídica e da ampla defesa – haja vista a investigação ter apurado situações atinentes a captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico.

2. Defendendo-se os investigados dos fatos alegados, e não da capitulação jurídica que lhes foi atribuída, resta rechaçada a alegação de violação ao contraditório e ampla defesa suscitada pelos recorridos em contrarrazões.

3. Restando comprovado nos autos que foram os próprios candidatos que fizeram as promessas de obras de asfaltamento, saibramento e iluminação em favor da comunidade de Taquaral, condicionando-as ao êxito nas eleições, torna-se irrelevante a ausência de pedido expresso de votos, bem como a indeterminação dos eleitores corrompidos, uma vez que a simples promessa de benesses no período crítico da disputa eleitoral gera a presunção de que o objetivo visado é captar votos.

Resta, de igual forma, configurado o abuso de poder econômico diante da capacidade e potencialidade dos atos praticados influírem no resultado.

4. Recurso provido para cassar o diploma dos recorridos, com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, aplicando-se multa no valor de 20.000 (vinte mil) Ufirs, com incidência da sanção de inelegibilidade em decorrência do abuso de poder econômico.

Foi interposto recurso especial por Dercelino Mongin (fls. 834-900), em que aduz, em preliminar, ser intempestivo o recurso interposto para o Tribunal de origem. Para tanto, calca-se na tese de que a ação originária deveria ter seguido o rito constante do art. 96 da Lei das Eleições, no qual o pedido da inicial se fundara.

Defende que o Juízo Eleitoral de Iconha/ES não poderia ter recebido a inicial como ação de investigação judicial eleitoral, determinando a observância do rito constante do art. 22 da LC nº 64/1990, por não ter sido este o pedido da peça vestibular, cujo teor não faz referência à cumulação de pedidos de qualquer natureza.

Aponta violação aos arts. 128, 282, IV, 292 e 460, do Código de Processo Civil, ao art. 258 do Código Eleitoral, ao art. 96 da Lei nº 9.504/1997 e ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal de 1988.

No mérito, entende não haver conduta apta a configurar a captação ilícita de sufrágio. Argumenta que o fato utilizado para embasar o pedido de condenação pelo art. 41-A, ao contrário do que alegado na inicial, tem caráter genérico, não constituindo promessa individualizada em troca de voto, mas promessa típica de candidato em época de campanha, destinada à comunidade do Município de Taquaral como um todo.

Traz aos autos ementas de julgados que corroborariam sua tese.

João Paganini opôs embargos de declaração, que foram desprovidos (fls. 1.121). Na sequência, o candidato Dercílio Mongin ratificou as razões do seu recurso especial (fls. 1.136-1.151). João Paganini maneja, então, o segundo recurso especial, onde reafirma as alegações de Dercílio Mongin e acrescenta a violação aos arts. 535, I e II, do CPC, assim como ao art. 275 do CE. Afirma que o acórdão

proferido por ocasião do julgamento dos declaratórios foi omissivo e contraditório pelas razões que elenca.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1.388-1.426).

O parecer ministerial é no sentido do parcial conhecimento e, no mérito, pelo desprovimento dos recursos (fls. 1.467-1.476).

Os autos foram a mim redistribuídos em razão da suspeição afirmada pelo eminente Ministro Marcelo Ribeiro.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (relator): Senhor Presidente, de início, não há falar em violação a qualquer preceptivo legal ou constitucional, no que tange à adoção, no caso, do rito previsto na Lei Complementar nº 64/1990. De acordo com a jurisprudência desta Corte, além de ser mais benéfico à defesa, esse é o rito a ser observado nas hipóteses em que se apura abuso de poder, cuja consequência jurídica, se julgada procedente a ação depois de diplomado o candidato, é a declaração de inelegibilidade. Nesse sentido:

1. Eleições 2004. Interposição de recurso especial. Posterior oposição de embargos declaratórios contra a mesma decisão. Preclusão lógica. Havendo a interposição de recurso especial antes da oposição dos embargos, este último recurso é atingido pela preclusão lógica.

2. Representação. Abuso de poder. Condutas vedadas (art. 73, I e IV, da Lei nº 9.504/1997). Representação fundada nos arts. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 e 96 da Lei nº 9.504/1997. Pedidos simultâneos de declaração de inelegibilidade (art. 22, XIV, da LC nº 64/1990) e cassação de diploma ou registro (art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/1997). Sentença pela improcedência. Decisão do TRE que apreciou recurso somente com base no art. 22 da LC nº 64/1990. Possibilidade de apreciação de ambos os pedidos na ação que seguiu o rito do art. 22 da LC nº 64/1990. Ainda que adotado o rito previsto no art. 22 da LC nº 64/1990, o TRE pode aplicar a cassação de diploma estabelecida no art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/1997, por infração a este artigo da Lei das Eleições. Não há prejuízo à defesa.

3. Inadmissibilidade de inovação recursal. Inviável, em agravo regimental, a apreciação de matéria não versada na decisão agravada.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRgREspe nº 25.454/BA, rel. Ministro Joaquim Barbosa, *DJE* de 24.9.2008.)

Quanto à questão de fundo, tenho que a proibição de captação ilícita de sufrágio, como anota o professor Marcus Vinícius Furtado Coêlho, com apoio na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, visa preservar “a liberdade do voto

ou a livre escolha do eleitor”, não sendo necessário aferir a potencialidade de o fato desequilibrar a disputa eleitoral, *ut* REspe nº 21.248/SC.

No caso, o recorrente Dercílio Mongin, durante a campanha eleitoral, comprometeu-se, por meio de escritura pública, com a comunidade local a, se eleito, realizar várias obras, nestes termos (fls. 456):

Eu, Dercelino Mongin, candidato a prefeito desta cidade com o apoio desta comunidade de taquaral, se eleito for, em meu mandato me comprometo com esta comunidade de Taquaral a fazer as obras de asfaltamento do sítio de Darcy Marchiori ao sítio Edson Marchiori, saíramento da entrada de Taquaral a casa de Dona Anália Mozer e iluminação até onde for necessário.

No entendimento do venerando acórdão regional, teria sido clara a intenção do recorrente de formular promessa eleitoral com o fim de obter votos da comunidade local.

Destaque-se ainda que essa intenção genérica foi diferida para o futuro, conferindo um atributo nítido de que, se eleito o candidato, tem ele o objetivo de cumprir a promessa.

Trata-se de ato do governo a ser praticado no futuro. Julgado expressivo do colendo Tribunal Superior Eleitoral vem a confirmar a tese aqui sustentada: “as promessas genéricas, sem o objetivo de satisfazer interesses individuais e privados, não são capazes de atrair a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997” (TSE, Ac. nº 5.498/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 28.10.2005). De fato, promessa de campanha no sentido de manter ou criar programa municipal de benefícios não determina a incidência do disposto no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, que claramente se refere à “vantagem pessoal”. Se a promessa se relacionar com benefício a ser obtido concreta e individualmente por eleitor determinado, aí sim há de aplicar o disposto no aludido dispositivo legal. A promessa de vantagem pessoal em troca de voto é parte da *fattispecie* integrante da norma. Sem isso, inviável é a representação. Tal é, como se percebe, o caso dos autos.

Não se pode negar o propósito liberalizante estampado no venerando acórdão relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, que procura atribuir à letra do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, e de fato atribui, uma inteligência sobremodo adequada à realidade política brasileira, mas, também, amenizando o exacerbado rigorismo como a norma vem, em alguns casos, aplicada.

Sintomático, a propósito, acórdão do Tribunal Superior Eleitoral, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, que reza:

II – Captação ilícita de sufrágios (Lei nº 9.504/1997, art. 41-A): não caracterização.

Não configura a captação ilícita de sufrágios, objeto do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, o fato, documentado no “protocolo de intenções” questionado

no caso, firmado entre os representantes de diversas igrejas de determinado Município – travestidos de membros do conselho ético de um partido político – e certos candidatos a prefeito e vice-prefeito, que formalmente se comprometem, se eleitos, ao atendimento de reivindicações imputadas à “comunidade evangélica” e explicitadas no instrumento, entre elas, a doação de um imóvel do patrimônio municipal, se não voltadas as promessas a satisfazer interesses patrimoniais privados.

(TSE, REspe nº 19.176/ES, classe 22ª, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ*, seção 1, 22.2.2002, p. 181).

Deve-se ter em conta ainda que as promessas foram dirigidas indistintamente e em nenhum momento houve referência a pedido de voto, sendo certo, por outro lado, que o *desideratum* legal é impedir, na época das eleições, a distribuição (incluindo-se no termo a promessa) de favores, desvirtuando o sentido do pleito eleitoral.

Diante do exposto, conheço dos recursos e lhes dou provimento para, reformando o acórdão regional, afastar a configuração da conduta prevista no art. 41-A da Lei das Eleições, bem como do abuso do poder econômico.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, assim como ao relator, também me pareceu ter sido essa uma típica promessa de campanha e que agora foi estabelecida como um dos requisitos para campanhas majoritárias, pela nova Lei nº 12.034/2009; tanto para o caso de candidatura à Presidência da República, como, para governo de estado e prefeito de município.

A circunstância de se terem mencionado marcos territoriais nessa promessa de campanha pareceu-me ser apenas delimitação de área e não que determinada estrada beneficiaria a A ou B, pois é muito comum, no interior e em municípios pequenos, um rio, uma árvore ou pedra servirem como marcos territoriais, à falta de outras referências. Não penso, portanto, que essa circunstância fática comprometa o caráter genérico da proposta apresentada, inclusive registrada em cartório, ou seja, no sentido de beneficiar toda a comunidade.

Acompanho o relator.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS: Senhor Presidente, gostaria de, em primeiro lugar, louvar as sustentações orais e o voto, como de costume, sempre judicioso do Ministro Fernando Gonçalves.

Duas são as questões que me chamaram bastante atenção, do que ouvi das sustentações, do voto do Ministro Fernando Gonçalves e também da leitura do parecer do Ministério Público. Fiquei com a impressão de que a impugnação, neste caso, não seria exatamente em decorrência da adoção do rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, mas do fato de não haver na inicial da representação cumulação de pedidos. Ou seja, o representante não teria, além das sanções do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, pedido também a aplicação da sanção de inelegibilidade da Lei Complementar nº 64 de 1990.

Esse fato me parece relevante porque repercute, pelo menos a meu ver, na definição do prazo para interposição do recurso. Pela jurisprudência da Corte, em se tratando de representação do art. 41-A – antes, claro, da inovação da Lei nº 12.034/2009 – o prazo seria de 24 horas, na forma estabelecida no art. 96 da Lei nº 9.504/1997. Somente havendo acúmulo da causa de pedir, pelo art. 41-A e pelo art. 22 da própria Lei Complementar nº 64/1990, é que teríamos o prazo de três dias.

Em relação ao mérito, chamou-me também a atenção a afirmação da tribuna de que em determinada situação houve a especificação do logradouro e em outra não. E também o fato de que, mais do que a promessa registrada em cartório, um dos representados teria afirmado que realizaria as obras com seus próprios recursos.

Assim, se o ministro relator e a Corte me permitirem, diante dessas duas ponderações, com a mais respeitosa vênua, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 35.770 (43799-75.2009.6.00.0000) – ES. Relator: Ministro Fernando Gonçalves – Recorrente: Dercelino Mongin (Advogados: Amúlio Finamore Filho e outros) – Recorrente: João Paganini (Advogados: Aloir Zamprogno Filho e outro) – Recorrida: Coligação Iconha, a Força do Povo (PT/PMDB/PSB/PTB/PRB) (Advogados: Enos da Costa Palma e outros).

Usaram da palavra pelo recorrente Dercelino Mongin, o Dr. José Júlio dos Reis e, pela recorrida, a Dra. Aline Gomes Soares Lima.

Decisão: Após os votos dos Ministros Fernando Gonçalves e Arnaldo Versiani, rejeitando a preliminar de inadequação do rito do art. 22 da LC nº 64/1990 e, no mérito, conhecendo e provendo os recursos, pediu vista o Ministro Joelson Dias.

Presidência do Sr. Ministro Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Arnaldo Versiani, Joelson Dias e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, procurador-geral eleitoral.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS: Senhor Presidente, a Coligação Iconha, a Força do Povo ajuizou representação, por captação ilícita de sufrágio, em desfavor de Dercelino Mongin e João Paganini, então candidatos, respectivamente, aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Iconha, e da Coligação Por uma Iconha Feliz, com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997¹, noticiando que os candidatos prometeram, caso eleitos, realizar obras de asfaltamento, saibramento e iluminação de rodovia vicinal pública na comunidade de Taquaral.

O juiz da 35ª Zona Eleitoral, Iconha/ES, recebeu a inicial como ação de investigação judicial, excluiu da lide a Coligação Por uma Iconha Feliz e julgou improcedente a ação (fls. 193-213).

O Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES), ao julgar o recurso interposto pela coligação representante, por maioria, reformou a sentença.

O acórdão regional foi assim ementado (fl. 438):

Recurso eleitoral. Cumulação de pedidos. Observância do prazo recursal descrito no art. 258 do Código Eleitoral. Tempestividade. Cerceamento do direito de defesa. Inexistência. Mérito: captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico. Configuração.

1. Tem aplicação na espécie o prazo recursal geral elencado no art. 258 do Código Eleitoral, em face da incidência do preceituado no art. 292, § 2º, do Código de Processo Civil – Resp nº 27832/RN – à luz do princípio da segurança jurídica e da ampla defesa – haja vista a investigação ter apurado situações atinentes a captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico.

2. Defendendo-se os investigados dos fatos alegados, e não da capitulação jurídica que lhes foi atribuída, resta rechaçada a alegação de violação ao contraditório e ampla defesa suscitada pelos recorridos em contrarrazões.

3. Restando comprovado nos autos que foram os próprios candidatos que fizeram as promessas de obras de asfaltamento, saibramento e iluminação em favor da comunidade de Taquaral, condicionando-as ao êxito nas eleições, torna-se irrelevante a ausência de pedido expresso de votos, bem como a indeterminação dos eleitores corrompidos, uma vez que a simples promessa de benesses no período crítico da disputa eleitoral gera a presunção de que o objetivo visado é captar votos.

¹Lei nº 9.504/1997.

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufirs, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

Resta, de igual forma, configurado o abuso de poder econômico diante da capacidade e potencialidade dos atos praticados influírem no resultado.

4. Recurso provido para cassar o diploma dos recorridos, com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, aplicando-se multa no valor de 20.000 (vinte mil) Ufirs, com incidência da sanção de inelegibilidade em decorrência do abuso de poder econômico.

Contra essa decisão, Dercelino Mongin interpôs recurso especial (fls. 834-900) e João Paganini opôs embargos de declaração (fls. 1.086-1.111).

O TRE/ES, à unanimidade, rejeitou os embargos (fls. 1.121-1.132).

Seguiu-se, então, a ratificação do apelo nobre por Dercelino Mongin (fls. 1.136-1.151) e a interposição de recurso especial por João Paganini (fls. 1.156-1.187).

O primeiro recorrente alega, preliminarmente, a intempestividade do recurso eleitoral interposto pela representante, ora recorrida, apontando violação aos arts. 96, § 8º, da Lei nº 9.504/1997; 258 do CE; 282, IV, e 292 do CPC; e 5º, LIV e LV, da Constituição da República, além de dissídio jurisprudencial.

Aduz que a inicial não apresenta cumulação de pedidos, porquanto a abordagem relativa à prática de abuso do poder econômico foi suscitada apenas nas alegações recursais. Assim, fundada a presente representação tão somente em infração ao art. 41-A da Lei das Eleições, não poderia ser aplicado precedente desta Corte no sentido de incidir o prazo mais benéfico de três dias.

Afirma que o acórdão recorrido malferiu o princípio do *non bis in idem*, ao aplicar simultaneamente aos representados, pelo mesmo fato, duas sanções distintas, a relativa à captação ilícita de sufrágio e a decorrente do abuso do poder econômico.

Sustenta a nulidade do aresto regional, em razão de julgamento *extra petita*, reiterando que a inicial, em momento algum, incluiu pedido de condenação por abuso do poder econômico. Indica ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC. Acrescenta que o Tribunal Regional, ao proferir decisão sobre tema que não constara da inicial, violou, ainda, as garantias do devido processo legal e da ampla defesa.

No mérito, argumenta que (fl. 876)

O fato de que a realização das obras estaria condicionada à vitória eleitoral não desnatura, pelo contrário, caracteriza a promessa corriqueira das campanhas eleitorais: se for eleito farei isso, farei aquilo. Não se perfaz o tipo do art. 41-A da Lei das Eleições. Não se trata de discutir se houve ou não pedido expresso de voto (e, nesse caso, reconhece o voto do relator que não existiu). O que importa é a ausência de tipificação delitiva eleitoral.

Diz ter sido negada validade à prova testemunhal produzida nos autos e não contraditada pelo autor, o que caracterizaria violação aos arts. 332 e 400 do CPC, além de negativa de prestação jurisdicional devida (CF, art. 93, IX).

Afirma ser impossível caracterizar a captação ilícita de sufrágio quando não existe o oferecimento ou promessa de bem ou vantagem de ordem pessoal.

Conclui (fls. 897-898):

Tanto o abuso de poder econômico como a captação ilícita de sufrágio exigem prova inconcussa, incontroversa, firme, da prática do ato vedado, sob pena de se subtrair arbitrariamente o mandato de quem foi escolhido pela vontade popular nas urnas [...]

[...]

A toda evidência, promessas genéricas de campanha, como a realização de obras públicas e a inclusão de reivindicações de obras públicas em programa de governo, não caracterizam o ilícito dardejado pelo art. 41-A da Lei das Eleições. E para a caracterização de abuso de poder econômico tem que ser comprovado dispêndio irregular de recursos financeiros em campanha eleitoral, sejam públicos ou privados.

Dercelino Mongin, ao ratificar os termos do recurso especial, apontou, ainda, violação aos arts. 535 do CPC e 275 do CE, “em face da recusa da Corte a *quo* de manifestar-se sobre a aplicação de normas jurídicas pertinentes ao tema em debate” (fl. 1.136).

O segundo recorrente, João Paganini, repetiu as alegações trazidas pelo primeiro recorrente e acrescenta (fls. 1.186-1.187):

Por derradeiro, não há que se falar na teoria da substanciação no presente caso. O art. 282, III, do CPC, disciplina que “a petição inicial indicará o fato e os fundamentos jurídicos do pedido”. Dos fatos vem a consequência jurídica. A teoria da substanciação, alegada nas decisões atacadas, tem o objetivo de valorizar os fatos expostos na inicial para que se compreenda a relação jurídica que embasa a pretensão. Assim, o autor deve demonstrar as consequências jurídicas que se extraem dos fatos narrados. Na hipótese, sequer aludiu a fatos relativos a abuso de poder econômico, ou deduziu as consequências jurídicas que se extraem dos fatos para reconhecimento do suposto abuso [...].

[...]

[...] Diante dos termos da inicial, houve omissão não apenas de alusão à pretensão relativa à aplicação do art. 22 da LC nº 64/1990 como, igualmente, de fatos que poderiam ensejar a ampliação da *causa petendi*.

Contrarrazões às fls. 1.388-1.426.

Parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral pelo parcial conhecimento, e, no mérito, pelo desprovimento dos recursos (fls. 1.467-1.476).

O Min. Fernando Gonçalves, rejeitando a preliminar de inadequação do rito do art. 22 da LC nº 64/1990, deu provimento aos recursos.

Assentou o relator que:

a) não há falar em violação a qualquer preceptivo legal ou constitucional, no que tange à adoção, no caso, do rito previsto na LC nº 64/90, porque, de acordo com a jurisprudência da Corte, além de ser mais benéfico à defesa, esse é o rito a ser observado nas hipóteses em que se apura abuso de poder, cuja consequência jurídica, se julgada procedente a ação depois de diplomado o candidato, é a declaração de inelegibilidade;

b) em relação à alegada captação ilícita de sufrágio, que “as promessas foram dirigidas indistintamente e em nenhum momento houve referência a pedido de voto, sendo certo, por outro lado, que o *desideratum* legal é impedir, na época das eleições, a distribuição (incluindo-se no termo a promessa) de favores, desvirtuando o sentido do pleito eleitoral.

Em seu voto, foi acompanhado pelo Min. Arnaldo Versiani.

Pedi vista dos autos para melhor analisar duas questões:

a) a alegação dos recorrentes de que fundada a representação tão somente em infração ao art. 41-A da Lei das Eleições, não poderia ser aplicado precedente desta Corte no sentido de incidir o prazo mais benéfico de três dias;

b) o fato de o recorrente João Paganini, então candidato a vice-prefeito, ter prometido realizar com seus próprios recursos as obras de asfaltamento, saibramento e de iluminação, caso o recorrente Dercelino Mongin, seu então companheiro de chapa, não as realizasse após eleitos.

Acompanho os votos proferidos antes pelos Ministros Fernando Gonçalves, relator, e Arnaldo Versiani.

No entanto, com a devida vênia, especialmente por divergir de sua fundamentação quanto à preliminar de inadequação do rito do art. 22 da LC nº 64/1990, bem assim quanto à não configuração do abuso de poder econômico, teço ainda as seguintes considerações.

Como bem salientado pelo e. min. relator, é bem verdade, de acordo com a jurisprudência da Corte, que o rito previsto na LC nº 64/1990, além de ser mais benéfico à defesa, é o que deve ser observado nas hipóteses em que se apura abuso de poder.

Não obstante, tenho para mim, com a devida vênia, que não foi propriamente esse o tema versado pelos recorrentes em seus recursos especiais.

Na verdade, o que os recorrentes alegam é que a ação foi proposta somente com base na captação de sufrágio, ou seja, que a inicial da representação não apresentava cumulação de pedidos (cassação dos diplomas, com base no art. 41-A, e aplicação da sanção de inelegibilidade, por abuso do poder econômico), porquanto a abordagem relativa à prática de abuso do poder econômico fora suscitada apenas nas alegações recursais.

É sob essa ótica, portanto, que os recorrentes aventam a violação pelo acórdão recorrido do disposto:

a) nos arts. 258 do CE; 282, IV, e 292 do CPC, arguindo a intempestividade do recurso eleitoral interposto pela representante, ora recorrida, perante o TRE/ES, contra a decisão de primeira instância, ao argumento de que a ausência de cumulação de pedidos na inicial não autorizaria a aplicação do prazo de três dias previsto no art. 258 do Código Eleitoral;

b) do art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República, ao argumento de que o Tribunal Regional, ao proferir decisão sobre o tema do abuso do poder econômico, que não constara da inicial, violou, ainda, as garantias do devido processo legal e da ampla defesa;

c) nos arts. 128 e 460 do CPC, sustentando a nulidade do aresto regional, em razão de julgamento *extra petita*, reiterando que a inicial, em momento algum, incluiu pedido de condenação por abuso do poder econômico.

A meu ver, somente de modo incidental, portanto, é que se apresentaria o tema relativo à aplicação do art. 22 da LC nº 64/1990, em razão da aventada ausência de cumulação de pedidos na inicial.

Não obstante as alegações dos recorrentes, revela-se correta a conclusão a que chegou o acórdão recorrido, ao afastar a aventada intempestividade do recurso eleitoral interposto no prazo de três dias pela representante, ora recorrida, perante o TRE/ES, contra a decisão de primeira instância.

Com efeito, reconheceu o aresto regional (fl. 503) que a cumulação de causas de pedir na inicial e, portanto, também a abordagem relativa à prática de abuso do poder econômico, fora admitida antes pela própria sentença, com fundamento na teoria da substanciação – segundo a qual o juiz não está vinculado à capitulação legal ou enquadramento jurídico escolhido pela parte em sua petição inicial.

No particular, ao inclusive reformular o seu voto que, antes, concluíra pela intempestividade do recurso, o il. juiz Carlos Simões Fonseca teceu as seguintes considerações (fls. 446-447):

[...] Por ocasião do início deste julgamento, houve sustentação oral do advogado da parte no sentido de que a ação e a sentença haveriam sido exclusivamente fundamentadas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 [...].

[...]

Em razão dessa informação, é que votei no sentido de que o prazo recursal seria de vinte e quatro horas. Entretanto, após ouvir o voto-vista do Dr. Telêmaco e tendo em mãos a sentença em que o magistrado deixa claro que: “recepçionei a inicial como ação de investigação eleitoral e determinei a citação”. E há um pedido conexo de investigação por abuso do poder econômico (o eminente revisor poderá me corrigir se eu estiver errado, se realmente são pedidos conexos), e, até pelo princípio da continência, havendo maior importância em relação a um deles, o prazo recursal tem que ser ampliado. Seria a mesma

coisa que o prazo das cautelares quando elas são conexas com a ação principal, inclusive existe esta discussão, se tem efeito suspensivo ou não. Já me defrontei com esta questão certa vez.

Em razão disso é que votei anteriormente, pensando que o fundamento fosse exclusivamente esse.

Com os elementos que tenho em mãos agora, inclusive o fato de o próprio juiz recepcionou como ação de investigação judicial eleitoral e determinou a citação, e com o precedente jurisprudencial que foi citado nesta oportunidade, peço vênia ao ilustre advogado e aos meus pares para reformular o meu voto anterior e rejeitar a preliminar de intempestividade para conhecer do recurso e aguardar o julgamento do mérito da questão.

Sobre a teoria da substanciação, mais especificamente, cito o seguinte julgado deste Tribunal corroborando a sua aplicação:

Nada impede, em nosso ordenamento jurídico, a aplicação, no processo judicial eleitoral, da teoria da substanciação, por via da qual o juiz não está vinculado à justificação legal escolhida pela parte em sua petição inicial. Em razão dessa teoria, é permitido ao juiz impor a penalidade do art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/1997, em razão de os fatos apurados encerrarem violação ao inciso III do art. 73 da referida lei, quando a parte demandada defendeu-se, amplamente, de todas as circunstâncias da situação concreta posta nos autos (REspe nº 25.890/GO, DJ de 31.8.2006, rel. Min. José Augusto Delgado).

Assim, foi por reconhecer que a decisão de primeira instância concluíra pela cumulação das causas de pedir na inicial (captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico) que a Corte Regional, via de consequência, considerou tempestivo o recurso aviado pela coligação ora recorrida no prazo de três dias contra a sentença do juízo eleitoral que julgara improcedente o pedido inicial da ação.

E, ao assim decidir, diante das peculiaridades do caso concreto, o acórdão recorrido não contrariou a jurisprudência deste Tribunal, anterior à edição da Lei nº 12.034/2009, no sentido de que a adoção do procedimento do art. 22 da LC nº 64/1990, na apuração do ilícito previsto no art. 41-A da Lei das Eleições, não afasta a incidência do prazo recursal de 24 horas, estabelecido no § 8º do art. 96 dessa lei (ARO nº 1.500/GO, DJ de 7.12.2009, rel. Min. Ricardo Lewandowski e AgR-REspe nº 35.676/MG, DJE de 2.12.2009, rel. Min. Fernando Gonçalves).

Na verdade, a decisão de aplicar o prazo de três dias levou em conta, tão somente, o fato de que a inicial, desde o início, fora recebida e processada como investigação judicial eleitoral, para apurar, também, abuso do poder econômico, o que, portanto, autorizaria o aviamento do recurso no tríduo previsto no art. 258 do Código Eleitoral.

Nesse sentido, a jurisprudência da Corte, ao afirmar que “na hipótese de investigação judicial, na qual se cumula a apuração de abuso de poder e infração ao art. 41-A da Lei das Eleições – que seguem o mesmo rito do art. 22 da LC nº 64/1990 –, aplica-se o prazo recursal geral estabelecido no art. 258 do Código Eleitoral, em face da incidência do art. 292, § 2º, do Código de Processo Civil. Precedente da Corte (REspe nº 27.832/RN, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 21.8.2007)” (REspe nº 27.104/PI, *DJE* de 14.5.2008, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

É bem verdade que, a rigor, ao menos em tese, entendo que a ação não pode ser recebida como investigação judicial eleitoral se foi proposta somente com base no art. 41-A da Lei das Eleições, se a parte inclusive intitulou a inicial da sua representação apenas como “ação de captação ilícita de sufrágio”, inexistindo nela qualquer alusão a eventual abuso de poder ou cumulação de pedidos (cassação dos diplomas, com base no art. 41-A, e aplicação da sanção de inelegibilidade, por abuso do poder econômico).

Afinal, no processamento de representação por captação ilícita de sufrágio, não há se confundir a simples observância do *procedimento* previsto no art. 22 da LC nº 64/1990, por força de expressa disposição legal (art. 41-A da Lei das Eleições), com a própria *ação* de investigação judicial eleitoral, também contemplada na referida lei complementar e processada pelo mesmo rito.

Afirmo isso mormente se o juiz, no despacho inicial que determina a citação, concluindo pelo recebimento como ação de investigação judicial eleitoral de representação proposta somente com base no art. 41-A da Lei das Eleições, não fundamentar a sua decisão em assim proceder, não delimitar o objeto da referida investigação, esclarecendo, com especificidade, qual conduta, além da captação ilícita de sufrágio, será ou eventualmente também poderá ser ali apurada: o uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico, ou do poder de autoridade, ou mesmo a utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social.

Penso que ao recebê-la, o juiz não pode classificar o fato de forma diversa da petição inicial, nem lhe dar outro ou ampliar o enquadramento jurídico da demanda, sem fundamentar a sua decisão, sob pena de ofensa ao devido processo legal, de cerceamento de defesa e violação do disposto no inciso IX do art. 93 da Constituição da República².

Contudo, no caso específico dos autos, no tocante tanto à delimitação do objeto da ação (como sendo a captação ilícita de sufrágio, bem como o abuso

²Constituição da República.

Art. 93. [...]

[...]

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

de poder econômico), quanto à inexistência de ofensa às garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (em razão da ampliação pelo juiz de primeira instância dos fundamentos jurídicos da demanda), chegar a entendimento diverso do que decidido pelo acórdão recorrido envolveria o revolvimento de matéria fática, o que, no entanto, segundo o disposto na súmulas nº 7, STJ e nº 279, STF, é vedado em sede de recurso de natureza extraordinária, como, por exemplo, o especial.

Afinal, na instância de origem, em exame de questão de ordem específica sobre os referidos temas (fls. 476-482), no que foi acompanhado pela maioria que se formou (fls. 488-490, 494-496, 501-517, 518-522), o relator concluiu que “os fatos narrados desde a peça vestibular poderiam em tese configurar tanto a captação ilegal de sufrágio como o abuso de poder” (fl. 505).

Citando inclusive vários julgados desta Corte (fls. 506-508), asseverou, assim, “que não haveria falar-se em julgamento *extra petita* e cerceamento de defesa sob o fundamento de que ‘a lide é delimitada pelos fatos narrados na inicial, e não pelo enquadramento legal feito pelo autor da demanda’ (REspe nº 28.581 – Ministro Felix Fischer – DJ 7.5.2008)” (fl. 505).

Afirmou ainda que “os recorridos não se cingiram à negação da captação ilícita de sufrágio, tendo, *já em sua peça contestatória*, apresentado teses específicas para rebater o abuso de poder econômico” (fls. 509-510), transcrevendo inclusive os respectivos trechos da defesa (fls. 510-512).

Não houve, assim, o alegado julgamento *extra petita* e cerceamento de defesa pelo fato de a ação ter sido proposta com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e a condenação ter-se baseado também no abuso de poder econômico, pois, como concluiu o acórdão recorrido, desde a inicial, recebida inclusive como ação de investigação judicial eleitoral, os fatos narrados poderiam configurar tanto a captação ilegal de sufrágio como o abuso de poder.

Quanto à alegação dos recorrentes de que o acórdão recorrido malferiu o princípio do *non bis in idem*, ao aplicar simultaneamente aos representados, pelo mesmo fato, duas sanções distintas, a relativa à captação ilícita de sufrágio e a decorrente do abuso do poder econômico, tenho que o parecer do Ministério Público Eleitoral, da lavra de sua il. vice-procuradora-geral eleitoral, Dra. Sandra Cureau, bem enfrentou o tema, ao assim oficial (fl. 1.473):

No que toca ao argumento de que o acórdão recorrido violou o princípio do *non bis in idem*, mais uma vez sem razão os recorrentes. A conduta descrita nos autos simplesmente atraiu a incidência das sanções previstas em duas normas distintas. Essa Corte superior, apreciando caso similar, afastou alegação semelhante, conforme se verifica no voto do ex-Ministro Fernando Neves:

“[...] superada a preliminar, observo que, ao contrário do que afirmou a ilustre Procuradoria-Geral Eleitoral (fl. 474), nada impede

que determinado fato apurado pela Justiça Eleitoral possa configurar conduta vedada pelo art. 73 da Lei das Eleições e, ainda, abuso de poder a que se refere o art. 22 da LC nº 64/1990, podendo ser cominadas as sanções previstas em ambos os diplomas legais, sem que isso configure *bis in idem*, entendimento que já se encontra pacificado nesta corte superior”³

Também no que diz respeito ao argumento de que o acórdão recorrido teria negado validade à prova testemunhal produzida nos autos e não contraditada pelo autor, o que caracterizaria violação aos arts. 332 e 400 do CPC, além de negativa de prestação jurisdicional devida (CF, art. 93, IX), acolho como razão de decidir o entendimento esposado pelo parecer ministerial (fls. 1.473-1.474):

Também não houve violação aos arts. 332 e 400 do CPC, e ao art. 93, IX, da Constituição. O argumento que embasava tal alegação era o de que o acórdão recorrido teria negado validade à prova testemunhal, que demonstraria não ter o recorrente, João Paganini feito promessa no sentido de realizar as obras com recursos próprios.

Contudo, o que se verifica, na verdade, é que no acórdão recorrido se procedeu a uma ponderação das provas produzidas nos autos. Mais eloquente do que as testemunhas que afirmavam o contrário, é a declaração do recorrente João Paganini no sentido de que, se eleito, arcaria com os custos das obras assumidas perante a comunidade, caso o recorrente Dercelino Mongin não as realizasse após eleitos (fl. 15).

369

No mérito, para a caracterização da captação ilícita de sufrágio descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, nos termos da jurisprudência da Corte, além da demonstração de que a conduta foi praticada com o fim de obter o voto do eleitor, é imprescindível, para sua configuração, que a oferta ou promessa tenha sido de vantagem pessoal, dirigida a um ou mais eleitores determinados, que possam ser facilmente identificados, e não de forma geral a uma determinada comunidade.

É bem verdade, como concluiu o acórdão recorrido, que ter como imprescindível o pedido explícito de voto significa negar aplicação ao disposto no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 (fls. 459-460).

Também é verdade que, para a sua configuração, a captação ilícita de sufrágio prescinde de “que o proveito ou vantagem recaia sobre pessoas determinadas ou determináveis” (fl. 465).

Não obstante, no caso específico dos autos, acompanhando os votos proferidos pelos ilustres ministros que me antecederam, também estimo que o compromisso assumido pelos recorrentes de realizarem, após sua eleição, obras de asfaltamento, saibramento e iluminação de rodovia vicinal pública na

³TSE, Processo REspe nº 21.316, rel. Min. Fernando Neves, DJ 6.2.2004.

comunidade de Taquaral, configura promessa genérica, comum e razoável em época eleitoral, direcionada indistintamente a toda uma coletividade, ainda que, eventualmente, possa coincidir ou ter coincidido com interesse individual de eleitor.

No particular, por considerar que respalda esse meu entendimento, além dos precedentes já citados pelo il. ministro relator em seu voto, menciono, ainda, o Acórdão nº 4.422/SP, de 9.12.2003, relator Ministro Fernando Neves.

No mesmo sentido, aliás, concluía também a sentença (fls. 192-212), reformada pelo aresto regional.

O acórdão recorrido revela que durante a reunião com a comunidade, da qual participaram aproximadamente duzentas pessoas (fl. 464), os recorrentes teriam se limitado a prometer a realização das obras (fls. 457, 467).

Ou seja, somente em momento posterior à referida reunião é que viria a ser registrado em cartório o compromisso de campanha, acrescido então da declaração firmada pelo ora recorrente João Paganini, à época candidato a vice-prefeito, de que eventualmente realizaria as obras com seus próprios recursos.

Diante das circunstâncias peculiares do caso concreto, portanto, tenho que mesmo o registro em cartório da referida declaração, bem assim a afirmação nela contida do então candidato a vice-prefeito, de que realizaria as obras com seus próprios recursos, não retira da mencionada promessa o seu caráter de generalidade, nem o seu atributo de mero compromisso de campanha.

Tampouco lhe tira o caráter de generalidade o fato, segundo o acórdão recorrido, “de que as benesses oferecidas não tinham quaisquer ligações com o plano de governo anteriormente apresentado pelos então candidatos” (fl. 464).

Afinal, penso ser natural, e até mesmo esperado, que durante a campanha eleitoral possam os candidatos aperfeiçoar, modificar, excluir ou incluir novas propostas em seu plano de governo, no afã, legítimo, de obter maior apoio popular.

Captação ilícita de sufrágio e promessa de campanha não se confundem.

O condicionamento do voto em troca da benesse ou vantagem pessoal, ainda que tão simplesmente ofertada, não se confunde com a mera expectativa de êxito nas eleições com a realização de promessa genérica, direcionada indistintamente a toda uma coletividade.

Nesse sentido a doutrina:

A conduta do presente artigo (compra de voto) deve ser diferenciada da promessa em busca de apoio político. O principal elemento distintivo é o propósito de obtenção de apoio político e não do simples voto. Caso contrário, nenhum candidato poderia apresentar programa de governo, fazer promessas e, sendo candidato em exercício de mandato, implementar políticas públicas.

Por isto, não deve constituir captação de sufrágio a instituição de programa de benefícios, atendimento de reivindicações a categoria, promessa escrita de

cessão de terreno para comunidade religiosa, práticas assistencialistas para uma comunidade e até oferta de cargo de confiança na administração. No entanto, o atendimento ou promessa de interesses puramente individuais (e não coletivos ou difusos), em troca do voto caracteriza a conduta prevista no artigo, mesmo que para diversas pessoas, como será exposto no item seguinte.

[...]

Como visto acima, o benefício deve ser individual e não coletivo, não caracterizando a captação ilícita de sufrágio assinatura de compromisso com a promessa de atendimento a reivindicação de comunidade, ainda, que com doação de imóvel do patrimônio municipal.

Renato Ventura Ribeiro (*Lei Eleitoral Comentada*, Quartier Latin, 2006, p. 295-296.)

É verdade que a caracterização da captação de sufrágio não demanda a identificação, a individualização do eleitor, podendo a promessa de vantagem ser direcionada a um determinado grupo de pessoas.

Mas promessas *genéricas*, em busca de apoio político, direcionadas indistintamente a toda uma coletividade, não atraem a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Somente a promessa que visa a satisfazer interesses pessoais, individuais ou privados excepciona essa regra, o que, no entanto, não foi comprovado no caso específico dos autos.

Como bem salientado pelo il. Min. Arnaldo Versiani, a referência com mais especificidade a um ou outro indivíduo na declaração registrada em cartório evidencia apenas, no caso específico dos autos, os marcos geográficos delimitadores do início e fim da estrada vicinal, onde as obras de asfaltamento, saibramento e de iluminação seriam realizadas.

Não há notícia no acórdão recorrido tenham os recorrentes condicionado a realização das referidas obras apenas na área ou imediações dos próprios imóveis de eleitores que votassem neles.

Ainda que *coincidente* com o interesse de um ou outro indivíduo, cuja condição de eleitor nem se sabe ao certo ter sido ou não confirmada, conclui-se ter sido genérica a promessa feita, visto que direcionada indistintamente a toda a comunidade onde localizada a estrada vicinal em que seriam realizadas as obras.

O acórdão recorrido revela, por exemplo, que mais de 200 (duzentas) pessoas estavam presentes à reunião em que ocorreu a citada promessa (fl. 464).

Na verdade, ao menos em tese, beneficiaria toda a coletividade municipal e da respectiva região que, em seus deslocamentos, eventualmente faria ou poderia fazer uso da referida estrada, acrescida das melhorias objeto da promessa ou compromisso de campanha.

E, como mero compromisso de campanha, tenho que a promessa não me pareceu eficaz, portanto, de retirar do eleitor a sua liberdade de voto, revelando-se, assim, atípica a conduta imputada relativamente à infração de captação ilícita de sufrágio do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

A simples promessa de realização de obras que, eventualmente, beneficiariam toda a coletividade não pode ser tida como benesse ou vantagem pessoal, própria da corrupção eleitoral, configurando apenas a assunção de compromissos em campanha ou proposta de uma plataforma política, inerente ao debate político-eleitoral.

Por fim, também não vislumbro a ocorrência de abuso de poder econômico no caso específico dos autos.

A meu ver, nada no acórdão recorrido evidencia tal circunstância, que concluiu pela configuração do abuso de poder econômico tão somente pelo fato de que o recorrente João Paganini, então candidato a “vice-prefeito é, reconhecidamente, um dos mais abastados empresários do Estado do Espírito Santo, que goza de reputação neste sentido, não só no Município de Iconha, mas em todo o estado” (fl. 525).

Ou, ainda, porque a sua promessa de que realizaria as obras de asfaltamento, saibramento e de iluminação com seus próprios recursos caso o recorrente Dercelino Mongin, seu então companheiro de chapa e candidato a prefeito, não as realizasse após eleitos, teria “sido levada em conta pela sociedade local, no sentido de reconhecer no candidato a vice-prefeito alguém que teria condições de cumprir as promessas assumidas, dado o seu poderio econômico” (fl. 526).

Com a devida vênia, tenho, contudo, que sem o uso efetivo, não pode haver o abuso.

O abuso do poder econômico se caracteriza pela “utilização do poder econômico com intenção de desequilibrar a disputa eleitoral, o que ocorre de modo irregular, oculto ou dissimulado” (Ac. nº 4.410/SP, DJ de 7.11.2003, rel. Min. Fernando Neves) e “exige potencialidade tendente a afetar o resultado de todo o pleito” (Ac. nº 21.312/TO, DJ de 20.2.2004, rel. Min. Carlos Velloso).

Ou seja, pressupõe o *dispêndio* pelo candidato ou o *emprego* em seu favorecimento eleitoral de “recursos patrimoniais, públicos ou privados, dos quais detém o controle ou a gestão em contexto revelador de desbordamento ou excesso” (REspe nº 28.581/MG, rel. Min. Felix Fischer, DJE de 23.9.2008).

Nesse sentido o entendimento da Corte, em outro caso semelhante:

Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso de poder econômico. Corrupção.

1. A promessa feita pelo candidato de que não cobraria contribuição de melhoria pelas benfeitorias realizadas nos logradouros municipais não configura nem abuso de poder econômico nem corrupção. Em consequência, não há

espaço para a ação de impugnação de mandato eletivo (REspe nº 25.984/SP, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 11.12.2006).

Nesse último caso, em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, o Tribunal na origem entendeu – e o TSE confirmou a decisão –, não configurar abuso de poder econômico o fato de o candidato à eleição ao cargo de prefeito, durante a campanha, ter apenas *prometido*, em entrevista a jornal de grande circulação, não cobrar dos munícipes a contribuição de melhoria correspondente aos asfaltamentos feitos nas vias públicas da cidade, e dispensar outras taxas.

Até se poderia admitir como irrelevante o fato de o recorrente João Paganini ter somente *prometido* e não necessariamente *utilizado* seus próprios recursos para a execução das obras ao argumento de que para a configuração do abuso de poder econômico seria suficiente, por exemplo, a coação dos eleitores, o temor pelos moradores de não serem beneficiados pelas melhorias se não votassem no referido candidato, enfim, alguma conduta a evidenciar desequilíbrio do pleito eleitoral ou o abalo de sua normalidade ou legitimidade.

No entanto, nada no acórdão recorrido evidencia tal circunstância, que não noticia qualquer coação ou ameaça em favorecimento a determinado candidato e desequilíbrio do pleito eleitoral.

Ademais, não há se falar em desequilíbrio do pleito eleitoral também pelo fato de que qualquer outro candidato poderia ter assumido o mesmo compromisso de campanha dos recorrentes com a comunidade local.

Situação eventualmente distinta seria se os recorrentes estivessem disputando a reeleição à época dos fatos.

Nessa hipótese, a conduta poderia ser examinada sob a ótica do abuso de poder político ou de autoridade, ou mesmo da prática de abuso de poder político entrelaçado ao abuso de poder econômico, se, por exemplo, comprovado o uso abusivo ou a manipulação de recursos públicos, coação de eleitores, injustificada recusa na realização de obras ou condicionamento de sua execução ao resultado das urnas ou ao apoio político às suas candidaturas.

É, por exemplo, o que foi decidido no REspe nº 28.581/MG, *DJE* de 23.9.2008, rel. Min. Felix Fischer.

Afinal, como ensina Adilson Abreu Dallari, “ocorre abuso de poder político quando uma autoridade pública, no uso de prerrogativas inerentes ao poder-dever de que está investida, ultrapassa os limites da legalidade e da legitimidade, ainda que inconscientemente, produzindo ou podendo produzir situações de indevido favorecimento a correligionários, aliados ou determinados postulantes a cargo eletivos” (Abuso de Poder Político, Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 1996, p. 235-257).

No entanto, não é essa a hipótese dos autos, em que os recorrentes não se apresentavam como candidatos à reeleição.

De qualquer sorte, “fato isolado que não possui potencialidade para desigualar os candidatos a cargo público não se presta para caracterizar a violação do art. 22, XIV, LC nº 64/1990” (RO nº 717/AL, DJ de 14.11.2003, rel. Francisco Peçanha Martins).

Com a devida vênia, não vislumbro em simples promessa ou compromisso de campanha de realização de obras a potencialidade aventada pelo acórdão recorrido.

Com essas considerações, acompanho o e. Min. Fernando Gonçalves, relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 35.770 (43799-75.2009.6.00.0000) – ES. Relator: Ministro Fernando Gonçalves – Recorrente: Dercelino Mongin (Advogados: Amúlio Finamore Filho e outros) – Recorrente: João Paganini (Advogados: Aloir Zamprogno Filho e outro) – Recorrida: Coligação Iconha, a Força do Povo (PT/PMDB/PSB/PTB/PRB) (Advogados: Enos da Costa Palma e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares, conheceu e proveu os recursos, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Arnaldo Versiani, Joelson Dias e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral.



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 36.417 (43868-10.2009.6.00.0000)* SÃO PAULO – SP

Relator: Ministro Felix Fischer.

Agravante: Ministério Público Eleitoral.

Agravado: Ushitaro Kamia.

Advogados: Luciano Vitor Engholm Cardoso e outros.

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Habeas corpus. Crime do art. 350 do CE. Falsidade ideológica. Declaração de bens. Atipicidade da conduta. Ausência de potencial lesivo aos bens jurídicos tutelados pela norma penal eleitoral. Não provimento.

*No mesmo sentido, os acórdãos no RHC nº 43.396, de 15.2.1967, no HC nº 85.976, de 24.2.2006, e no REspe nº 12.799, de 19.9.1997.

1. Segundo a orientação das cortes superiores, a caracterização do delito de falsidade ideológica exige que o documento no qual conste a informação falsa tenha sido “preparado para provar, por seu conteúdo, um fato juridicamente relevante”, de modo que o fato de estarem as afirmações nele constantes submetidas à posterior averiguação afasta a possibilidade de ocorrer a falsidade intelectual (STF, RHC nº 43.396, 1ª Turma, rel. Min. Evandro Lins, DJ de 15.2.1967, STF, HC nº 85.976, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 24.2.2006).

2. Se o documento não tem força para provar, por si só, a afirmação nele constante – como ocorre na hipótese da declaração de bens oferecida por ocasião do pedido de registro de candidatura – não há lesão à fé pública, não havendo, assim, lesão ao bem jurídico tutelado, que impele ao reconhecimento de atipicidade da conduta descrita na inicial acusatória.

3. Ademais, ainda que se pudesse considerar a declaração de bens apresentada por ocasião do registro de candidatura à Justiça Eleitoral prova suficiente das informações nele constantes, haveria de ser afastada a ocorrência de potencial lesividade ao bem jurídico especificamente tutelado pelo art. 350 do Código Eleitoral, qual seja, a fé pública e a autenticidade dos documentos relacionados ao processo eleitoral, dado serem as informações constantes em tal título irrelevantes para o processo eleitoral em si (REspe nº 12.799/SP, rel. Min. Eduardo Alckmin, DJ de 19.9.1997).

4. Agravo regimental não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.
Brasília, 18 de março de 2010.

Ministro AYRES BRITTO, presidente – Ministro FELIX FISCHER, relator.

Publicado no DJE de 14.4.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental (fls. 569-574) interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão (fls. 562-566) que negou seguimento a seu recurso especial eleitoral.

A negativa de seguimento ao recurso especial eleitoral teve por fundamento o fato de que a suposta ocorrência de aposição de informação falsa em declaração de bens apresentada à Justiça Eleitoral não configura a hipótese típica do art. 350 do Código Eleitoral, porquanto tal documento não é preparado para provar, por

seu próprio conteúdo, o fato da propriedade de bens pelo candidato, mormente por tal afirmação estar sujeita à posterior verificação. Assim, não possuindo o documento fé pública – aptidão para provar, de modo autossuficiente, a afirmação nele contida – não há lesão ao bem jurídico tutelado pela norma do art. 350 do Código Eleitoral, sendo, pois, atípica a conduta.

Contra a mencionada decisão, o agravante alega, em síntese, que:

a) o crime do art. 350 do Código Eleitoral é formal, de modo que sua consumação se dá independentemente da produção de resultado naturalístico “[...] ou seja, ocorre no instante em que o agente omite declaração que deveria constar em documento público ou particular, ou neles insere ou faz inserir declaração falsa ou diversa da que deveria constar, sendo sempre observada a finalidade eleitoral” (fl. 572);

b) “o argumento lançado para negar provimento ao recurso especial, de que a verificação posterior retira a potencialidade lesiva da conduta, não merece prosperar, haja vista que, por óbvio, uma declaração falsa, ou a omissão de declaração verdadeira, pode ser confrontada com a realidade, o que resulta, simplesmente, na constatação do crime” (fl. 573);

c) a manutenção do entendimento da r. decisão agravada significará o esvaziamento do escopo do tipo penal, cuja tutela recai sobre a fé pública eleitoral, ou seja, sobre a proteção da imagem da Justiça Eleitoral, haja vista que a utilização de documento inautêntico conduz à manipulação indesejável e à possível contaminação de registros, de alistamentos e até da própria votação.

Ao fim, pugna pela reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, pela submissão do apelo ao Plenário do e. TSE.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, este agravo não merece ser provido, devendo ser mantida a decisão que afastou a tipicidade da conduta imputada ao ora agravado pelo fato de que eventuais omissões em declaração de bens para fins de registro de candidatura não configuram a hipótese típica versada no art. 350 do Código Eleitoral por ausência de efetiva lesão ao bem jurídico nela tutelado.

Com efeito, segundo a orientação das cortes superiores pátrias, a caracterização do delito de falsidade ideológica exige que o documento no qual conste a informação falsa tenha sido “preparado para provar, por seu conteúdo, um fato juridicamente relevante”, de modo que o fato de estarem as afirmações nele constantes submetidas à posterior averiguação afasta a possibilidade de ocorrer a falsidade intelectual.

Se o documento não tem força para provar, por si só, a afirmação nele constante – como ocorre na hipótese da declaração de bens oferecida por ocasião do pedido de registro de candidatura – não há lesão à fé pública. Tais espécies de documento não são, pois, tuteladas pelo direito penal.

Neste sentido, menciono o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal, da lavra do e. Min. Evandro Lins e Silva:

Falsidade ideológica. Petição de advogado, dirigida ao juiz, contendo a retratação de uma testemunha, e por esta assinada, não é documento penalmente protegido. *O escrito submetido a verificação não constitui o falsum intelectual*. Falta de justa causa para a ação penal. Recurso de *habeas corpus* provido.

(STF, RHC nº 43.396, 1ª Turma, rel. Min. Evandro Lins, DJ de 15.2.1967.)

Destaco, de referido julgado, a seguinte fundamentação lançada pelo eminente ministro relator:

Os termos demasiados genéricos do art. 299 do CP, envolvendo num mesmo plano de igualdade, a falsidade ideológica dos documentos públicos e dos documentos particulares, tem dado lugar a interpretações menos avisadas.

O documento penalmente protegido é aquele que ofende a fé pública, ou como diz Giovanni Brichetti, em seu magnífico L'Atto Invalido nel Diritto Penale Italiano, o que exprime o "conteúdo conceitual do ato". Para que alguém possa ser acusado como autor de falsidade documental, é indispensável que o documento seja, por si mesmo, um bem jurídico [...]

[...]

É preciso distinguir entre a mentira e a simulação, que não infringem a lei que protege a fé pública, e a falsidade documental. Entre essas situações, já uma diferença substancial, que não deve ser confundida pela Justiça. O documento, para que seja objeto do Direito Penal, deve ser preparado para provar, por seu conteúdo, um fato juridicamente relevante. É da essência do documento penalmente protegido o seu destino de prova.

Além disso, o documento há de ser autossuficiente. [...] ocupando-se exatamente da falsidade ideológica, fixou este ponto incontestável: "É incontestável que o escrito submetido a verificação não pode ser afetado de um falso intelectual" [...].

No mesmo sentido, o seguinte julgado, também do Pretório Excelso:

Falsidade ideológica. Declaração de pobreza para fins de gratuidade judiciária. *Declaração passível de averiguação ulterior não constitui documento para fins penais*. HC deferido para trancar a ação penal.

(STF, HC nº 85.976, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 24.2.2006.)

Consta da fundamentação de referido julgado, de obra da excelentíssima Ministra Ellen Gracie, o seguinte:

Ocorre, entretanto, que o crime de falsidade ideológica somente se caracteriza quando a declaração falsa inserida no documento é dotada de força probante, por si só, independentemente de comprovação ulterior. É o que deixou assentado o saudoso Ministro desta Corte e ilustre penalista Nelson Hungria, na lição, lembrada na inicial:

"Cumpre notar que a declaração prestada pelo particular deve valer, por si mesma, para a formação do documento. Se o oficial ou funcionário que recebe a declaração está adstrito a averiguar, propis sensibus, a fidelidade da declaração, o declarante, ainda que falte com a verdade, não cometerá ilícito penal" (fls. 11-12).

A jurisprudência da e. Corte também consagra tal entendimento, como se pode verificar do seguinte julgado, *verbis*:

Recurso especial. Crime eleitoral. Art. 350 do Código Eleitoral. *Declaração incompleta de bens por ocasião do registro de candidatura não tipifica delito de falsidade ideológica*. Dissídio jurisprudencial não configurado. Recurso não conhecido.

(REspe nº 12.799/SP, rel. Min. Eduardo Alckmin, DJ de 19.9.1997.)

Sobreleva das razões de referido julgado a seguinte fundamentação:

Acresce, ainda, a mais ressaltar a atipicidade, que a declaração de bens constituía documento plenamente sujeito à verificação por parte da autoridade, como aconteceu efetivamente, não surgindo, nessa situação, o delito de falsidade ideológica.

Ademais, ainda que se pudesse, por hipótese, considerar a declaração de bens apresentada, por ocasião do registro de candidatura à Justiça Eleitoral prova suficiente das informações nele constantes, haveria de ser afastada a ocorrência de potencial lesividade ao bem jurídico especificamente tutelado pelo art. 350 do Código Eleitoral, qual seja, a fé pública e a autenticidade dos documentos relacionados ao processo eleitoral.

A respeito do tema, destaco do v. acórdão do REspe nº 12.799/SP a seguinte fundamentação:

Enquadrando-se o delito do art. 350 do CE, como os demais que tutela a fé pública e a autenticidade dos documentos relacionados com o processo eleitoral, na categoria dos crimes, de natureza política, lesivos à autenticidade do processo eleitoral, não se verifica como possam ter as falhas encontradas na declaração de bens ofertadas pelo réu atingido aquela referida autenticidade, mormente

quando se vê que ressalta a absoluta impossibilidade que existia, ainda que potencialmente, de tanto a omissão na declaração, como o fornecimento impreciso dos dados para justificação da origem e as mutações patrimoniais, poderem produzir qualquer consequência jurídica importante para fins eleitorais [...]

Assim, por carecer a conduta imputada ao ora agravado de lesividade aos bens jurídicos tutelados pelo art. 350 do Código Eleitoral, patente sua atipicidade, devendo, assim, ser mantida a decisão de concessão da ordem de *habeas corpus*.

Por essas considerações, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 36.417 (43868-10.2009.6.00.0000) – SP. Relator: Ministro Felix Fischer – Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravado: Ushitaro Kamia (advogados: Luciano Vitor Engholm Cardoso e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral.

379



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 36.650 (43634-28.2009.6.00.0000)* SENA MADUREIRA – AC

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior.

Agravante: Coligação Por uma Sena Melhor (PSDB/PRP/PTN/PPS/PTdoB/ DEM).

Advogados: Gilson Pescador e outro.

Agravado: Nilson Roberto Areal de Almeida.

Advogados: Roberto Duarte e outros.

Agravado: Jairo Cassiano Barbosa.

Advogados: Alexandre Kruehl Jobim e outros.

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Abuso de poder econômico. Prefeito e vice-prefeito. Eleições 2008. Potencialidade. Ausente. Não provimento.

*No mesmo sentido, os acórdãos no RCED nº 723, de 18.9.2009, e no RO nº 1.537, de 29.8.2008.

1. Decisão diferente da prolatada pela c. Corte Regional demandaria o reexame de fatos e provas, inadmissível no apelo especial (súmulas nº 7/STJ e nº 279/STF). No caso, da moldura fática do v. aresto regional não há como extrair elementos que permitam analisar a real destinação dos cheques de nºs 762688, 762689, 762718 e 762619 (precedentes: Ag nº 113/MG, rel. Min. Marco Aurélio Mello, *DJ* de 29.3.1996; REspe nº 28.441/SP, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 29.4.2008).

2. Admite-se o reenquadramento jurídico dos fatos pelo TSE, desde que tal análise limite-se à moldura fática assentada no acórdão da Corte *a quo* (precedentes: AREspe nº 26.135/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJ* de 3.11.2009; e AAg nº 7.500/MG, rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha, *DJ* de 20.4.2007).

3. O exame da potencialidade não se prende ao resultado das eleições. Importam os elementos que podem influir no transcurso normal e legítimo do processo eleitoral, sem necessária vinculação com a diferença de votos (precedentes: RCED nº 723/RS; rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 18.9.2009; e RO nº 1.537/MG, rel. Min. Felix Fischer, *DJ* de 29.8.2008).

4. Agravo regimental não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.
Brasília, 6 de maio de 2010.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, presidente – Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, relator.

Publicado no *DJE* de 2.6.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto pela Coligação Por uma Sena Melhor contra decisão de fls. 487-497, que deu provimento aos recursos especiais eleitorais, fundamentados no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral, para afastar a cassação dos mandatos eletivos dos ora agravados, eleitos prefeito e vice-prefeito de Sena Madureira/AC no pleito de 2008.

Eis o teor da decisão agravada:

“Vistos etc.,

Nilson Roberto Areal de Almeida e Jairo Cassiano Barbosa interpuseram, separadamente, recurso especial eleitoral contra v. acórdão proferido pelo

e. Tribunal Regional Eleitoral do Acre, posteriormente complementado pelo acórdão que julgou os embargos de declaração dos recorrentes. Eis as respectivas ementas (fl. 362 e fl. 406):

Recurso eleitoral. Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso de poder político e econômico. Agente público presidente da Câmara Municipal e integrante de chapa majoritária. Emissão de cheque da Câmara Municipal. Pagamento de locação de imóvel para fins eleitorais. Cassação do mandato. Recurso provido.

Em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, impõe-se cassação do mandato do agente que integrou chapa majoritária e comprovadamente utilizou-se do cargo de presidente da Câmara Municipal e de verba do mesmo órgão, em benefício próprio e de terceiro, mediante conduta que teve a potencialidade de influir no equilíbrio da disputa, pelas inegáveis vantagens advindas da disponibilidade de um prédio para a sua campanha eleitoral e da emissão de cheques em prol da mesma candidatura, estendendo-se a cassação ao beneficiário do ato, que integrou a mesma chapa.

Embargos de declaração. Questões não suscitadas em recurso eleitoral. Rediscussão de matéria. Inexistência de omissão. Rejeição.

Rejeitam-se os embargos de declaração que visam, ora suscitar questões novas, caracterizando verdadeira intenção de aditamento do recurso eleitoral, ora rediscutir os fundamentos da decisão embargada, com deduções que destoam da realidade dos autos.

381

Na espécie, cuida-se de ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) ajuizada pela Coligação Por Uma Sena Melhor, Atalício Barbosa Cavalcante e Antônia Franca de Oliveira Vieira, contra a Coligação Frente Popular de Sena Madureira, Nilson Roberto Areal de Almeida, e Jairo Cassiano Barbosa, almejando a cassação dos mandatos eletivos dos impugnados e, por conseguinte, a diplomação dos impugnantes, cuja chapa alcançou a segunda colocação no pleito.

O juiz da instância inicial julgou improcedente o pedido exibido na peça inicial por entender não ter sido comprovada a prática de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude pelos impugnados.

Em desfavor dessa decisão, a impugnante interpôs recurso perante o e.TRE/AC, que deu provimento ao recurso, nos termos da ementa retro transcrita, o que ensejou a oposição de embargos declaratórios pelos ora recorrentes, os quais foram rejeitados.

Daí a interposição dos presentes recursos especiais eleitorais, sendo que Nilson Roberto Areal de Almeida argumenta, sinteticamente, que

a) o v. acórdão recorrido violou o art. 93, IX, da Constituição Federal, bem como o art. 275 do Código Eleitoral e art. 535 do Código de Processo Civil, haja vista não ter se pronunciado acerca das matérias tratadas no art. 5º, LIV, LV, LVI

e LVII, da CF, arts. 302 e 333 do CPC, e art., 23 da LC nº 64/1990, quando do julgamento dos embargos declaratórios;

b) '[...] a convicção do julgador foi formada através da conjugação do suposto silêncio dos recorrentes [...]. A primeira violação decorre do reconhecimento da confissão e da presunção de veracidade dos fatos supostamente não impugnados, afrontando-se diretamente o art. 302, I e III, do CPC [...] na medida em que no direito eleitoral não se admite a confissão [...]' (fls. 429-430).

c) 'Diante, portanto, da deficiência probatória dos autos, decorrente a ausência de elementos idôneos e suficientes à condenação, a solução encontrada pelo regional foi exatamente inverter o ônus da prova. Dessa forma, importante ressaltar que a convicção do TRE/AC foi formada com a adoção de elementos probatórios meramente indiciários (indicação de números e canhotos de cheques, além de mera afirmação de que foram utilizados com finalidade eleitoral), aliado, conjugado com meio probatório ilegítimo (o suposto silêncio dos recorrentes). Em outras palavras, não fosse a inversão do ônus da prova não haveria elementos a justificar e embasar a condenação imposta. *Mutatis mutandis*, o Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que a convicção do julgador não pode estar contaminada por elementos probatórios inválidos ou não admitidos pelo ordenamento jurídico' (fls. 432-433);

d) 'em condições tais não há que se falar em abuso de poder político ou de autoridade justamente pela ineficácia do ato de autoridade, no caso o título de crédito que não poderia e não produziu efeito jurídico, fato de conhecimento da própria sociedade [...]. O que se pode cogitar, quando muito, é da tentativa de abuso de poder político. Mas a jurisprudência eleitoral não admite a tentativa, exigindo a efetiva consequência da atuação do poder público em favor de candidatos ou partidos' (fl. 437). Assim, houve violação ao art. 22, XV, da LC nº 64/1990, e art. 14, §10, da CF;

e) não houve abuso de poder econômico, uma vez que o pagamento do aluguel foi feito com recursos privados, e, "ainda que fosse possível conjecturar que o pagamento ocorreu com recursos públicos, o fato se amoldaria às espécies de condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/1997, e não propriamente abuso de poder econômico pelo pequeno valor do cheque e do aluguel" (fl. 440). Nesse ponto, o v. acórdão recorrido ofendeu o art. 22, XV, da LC nº 64/1990, e art. 14, § 9º, da CF;

f) não cabe discutir abuso de poder político em AIME;

g) deve-se observar o princípio da proporcionalidade, sendo que 'equivocou-se o Tribunal Regional Eleitoral do Acre ao considerar que basta a irregularidade ou ilegalidade da conduta para incidência das graves penas de cassação do mandato eletivo. A pena é extremamente desproporcional e, portanto, merece reforma para restabelecer a sentença por afronta ao art. 5º, LIV, da CF/1988' (fl. 444);

h) é ônus do impugnante demonstrar a potencialidade, sendo que, *in casu*, estes não se desincubiram do ônus de demonstrá-la.

De outra parte, Jairo Cassiano Barbosa alega, nas razões do seu apelo especial, que:

a) houve violação ao art. 275, II, do Código Eleitoral, uma vez que o v. aresto recorrido não se manifestou acerca das questões tratadas no art. 6º do CPC c.c. art. 6º da Lei nº 9.504/1997, art. 333 do CPC, art. 14, §10, da CF, e art. 22 da LC nº 64/1990;

b) a coligação recorrida não tem legitimidade para figurar no pólo ativo da presente AIME, já que “as coligações existem para as eleições, sendo-lhes atribuídas prerrogativas e obrigações no curso das eleições” (fl. 460); esgotado o pleito eleitoral, não há falar em legitimidade ativa das coligações;

c) *‘a Corte a quo se valeu de mera presunção quanto à utilização dos referidos cheques em prol da candidatura de Jairo Cassiano, incorrendo em indevida inversão do direito probatório, já que, conforme o art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ‘ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito’ (fl. 464);*

d) não se configurou abuso de poder econômico diante do fato de ter o cheque em comento sido sustado, e, portanto, não se efetivou o benefício pretendido; nesse ponto, menciona que ‘a jurisprudência do eg. TSE há muito já assentou que a mera tentativa de abuso (poder político ou econômico) não implica a perda do mandato eletivo’ (fl. 466);

e) ‘a Corte Regional nem ao menos se preocupou em trazer concretos elementos ou demonstrar a potencialidade do alegado abuso de poder político/econômico na espécie’ (fl. 469);

f) há necessidade de se aplicar a proporcionalidade.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral emitiu parecer pelo não conhecimento dos recursos, nos termos da seguinte ementa (fl. 482):

Recursos especiais eleitorais. Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso de poder político e econômico. I – deficiência da fundamentação. Súmula-STF nº 284. II – Dissídio jurisprudencial não configurado. Ausência de similitude fática. Não realização de cotejo analítico. III – reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. súmulas nº 7/STJ e nº 279/STF. IV – parecer pelo não conhecimento dos recursos.

É o relatório. Decido.

Os recorrentes alegaram violação aos arts. 93, IX, da Constituição Federal e 275 do Código Eleitoral. Contudo, entendo que não houve violação a tais dispositivos, haja vista a manifesta intenção de reexame do mérito quando da interposição dos embargos de declaração.

Os recorrentes argumentaram não ser cabível a presente ação de impugnação a mandato eletivo, ao argumento de tratar-se, *in casu*, de abuso de poder político.

De fato, segundo a jurisprudência do e. TSE é incabível AIME com fundamento tão somente em abuso de poder político *strictu sensu*, haja vista que esta ação

se destina a apurar abuso de poder econômico, corrupção e fraude (Precedente: REspe nº 28.007/BA, rel. Min. José Gerardo Grossi, *DJ* de 23.9.2008).

Nesse ponto, imprescindível comentar que, na sessão de 22.4.2008, esta e. Corte Eleitoral passou a entender pela *possibilidade de apurar o abuso de poder econômico entrelaçado ao abuso de poder político em AIME*: 'se o abuso de poder político consistir em conduta configuradora de abuso de poder econômico ou corrupção (entendida essa no sentido coloquial e não tecnicamente penal), é possível o manejo da ação de impugnação de mandato eletivo' (REspe nº 28.040/BA, rel. Min. Carlos Ayres Britto, *DJ* de 1º.7.2008).

Desse modo, não merece prosperar a tese apresentada pelo recorrente, tendo em vista que a causa de pedir da ação de impugnação de mandato eletivo também se reporta à existência de abuso de poder econômico.

Ainda, o recorrente Jairo Cassiano Barbosa alegou ilegitimidade ativa da coligação para a propositura de ação de impugnação de mandato eletivo.

Quanto a esse ponto, o c. TSE já firmou entendimento de que as coligações são partes legítimas para propor ação de impugnação de mandato eletivo. Senão, veja precedente desta c. Corte:

'Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Alegações de ilegitimidade ativa e irregularidade de representação da coligação que propôs a ação. Rejeição. Prova emprestada. Possibilidade. Abuso do poder econômico. Comprometimento da lisura e do resultado do pleito. Comprovação. Reexame de matéria fática.

1. As coligações partidárias têm legitimidade para a propositura de ação de impugnação de mandato eletivo, conforme pacífica jurisprudência desta Corte (Ac. nº 19.663).

[...]' (G.n.)

(Ag nº 4.410/SP, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 7.11.2003.)

De outra parte, argumentam os recorrentes que o e. TRE/AC inverteu o ônus da prova ao analisar a finalidade dos cheques indicados na peça inaugural. Nesse contexto, decidiu o regional:

'Acrescente-se que também restou provado nos autos a emissão de outros cheques da Câmara Municipal (fls. 87/88), cujos canhotos foram apresentados em juízo por força de requisição judicial, neles constando as inscrições 'Cancelado', 'Jairo' e 'J'. É certo que referidos cheques foram expedidos sem o devido processo administrativo. Nem a Câmara Municipal e nem Jairo Cassiano informaram a que se destinaram, nem as razões pelas quais estão com as inscrições referidas.

Também, releva notar que nos autos da AIME o representante indicou expressamente os números dos citados cheques e afirmou terem sido utilizados com a mesma finalidade do cheque de fl. 10. *Tal afirmação não foi contestada por Jairo Cassiano, que, no ponto em destaque limitou-se a dizer que os cheques citados não estavam em julgamento, porquanto*

'esta demanda não é de investigação judicial e sim de impugnação, onde, necessariamente, as provas devem ser pré-constituídas' (fl. 31). Assim, comprovada a emissão irregular dos cheques a que se referem os canhotos de fls. 87/88, e diante da omissão de Jairo Cassiano em demonstrar que não foram utilizados em benefício de sua campanha eleitoral, tenho que eles, tal como o cheque de fls. 12, tiveram a destinação indicada na petição inicial.' (fl. 374).

Do exame do excerto acima, observo que, de fato, a i. julgadora da Corte de origem entendeu pela destinação dos *'cheques a que se referem os canhotos de fls. 87/88'* com fundamento na sua irregular emissão e também no fato de não ter o recorrente comprovado que a sua emissão não se prestou a beneficiar sua campanha eleitoral.

A bem da verdade, para a interposição de ação de impugnação ao mandato eletivo *não* se exige prova pré-constituída, devendo, todavia, dada a seriedade da demanda, ser a peça inicial instruída com *'um razoável início de provas do alegado, indicativo relativamente seguro do fumus boni juris de natureza documental. O que se exige é uma prova inicial que mostre a viabilidade de êxito da ação e que espanque, ab initio, a arguição por temeridade ou má-fé'*.

São os precedentes do e. TSE:

'[...] 3. A ação de impugnação de mandato eletivo exige a presença de prova forte, consistente e inequívoca. [...]' (g.n.)

(REspe nº 28.928/AC, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 25.2.2010.)

'2. A ação de impugnação de mandato eletivo não exige para o seu ajuizamento prova pré-constituída, mas tão somente indícios idôneos do cometimento de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.' (g.n.)

(REspe nº 16.257/PE, rel. Min. Edson Carvalho Vidigal, DJ de 11.8.2000.)

Desse modo, percebo que quanto aos *"cheques a que se referem os canhotos de fls. 87/88"*, não restou comprovada a sua real destinação, tendo a ilustre relatora do v. aresto ora recorrido decidido com fundamento na ausência de defesa dos recorrentes, o que configura, de fato, inversão do ônus da prova.

Contudo, por outro lado, noto ser inquestionável a emissão de cheque pela Câmara de Vereadores do Município de Sena Madureira/AC, destinado ao recorrente Jairo Cassiano, no valor de R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), e é com alicerce nesse fato que decido os méritos dos apelos especiais, os quais passo a examinar.

Ressalto os seguintes pontos incontroversos e conclusões exibidos no v. acórdão recorrido:

– no final do mês de agosto de 2008, Jairo Cassiano, então presidente da Câmara Municipal de Sena Madureira/AC, subscreveu e colocou em circulação

¹CÂNDIDO, Joel J. *Direito Eleitoral Brasileiro*, 11. ed., rev. e atual., São Paulo: Edipro, 2005, p. 261.

cheque daquela Casa Legislativa no valor de R\$1.500,00, com data de 23.9.2008, sem atender aos requisitos previstos no Regimento Interno;

– Jairo Cassiano assinou, em 24.8.2008, contrato de promessa de locação de imóvel situado na Av. Guanabara s/n, Bairro do Bosque, Sena Madureira/AC, para início da locação em 3.11.2008 e término em 3.11.2009, com valor mensal de R\$1.500,00;

– o cheque em comento foi sustado pelo Banco da Amazônia em 10.9.2008;

– na data de 1º.9.2008, Wanderley Zaire Lopes assinou contrato de locação do mesmo imóvel acima citado, pelo valor de R\$300,00, para o período de 1º.9.2008 a 10.10.2008.

– ‘resulta claro que a fixação do valor do aluguel indicado no contrato (R\$1.500,00) teve como critério o valor da [verba disponibilizada pela Câmara Legislativa aos vereadores], e não o valor do bem para fins de locação’ (fl. 370);

– ‘considerando as datas do cheque e de sua circulação, *tenho como certo que em setembro de 2008, Jairo Cassiano já era locatário do imóvel onde funcionou comitê eleitoral do então candidato a vereador Wanderley Zaire, sendo ali divulgada propaganda política de Nilson Areal e Jairo Cassiano [...] o contrato entre Evaldo e Wanderley não altera a conclusão acima, pois além de ter sido firmado no calor da discussão pública sobre a emissão irregular de cheque da Câmara de Vereadores pelo então candidato a vice-prefeito, contempla data de início abrangida em plena vigência do contrato de locação entre Evaldo e Jairo Cassiano, referente ao mesmo imóvel, contratação concretizada quando da emissão do cheque de fl. 10, sem o alegado caráter de garantia [...]*’ (g.n.) (fl. 372), ou seja, tinha a nítida finalidade de mascarar a locação do imóvel por Jairo Cassiano;

– ‘*resta claro que outra não foi a motivação do citado contrato senão a tentativa de romper a evidência da locação do imóvel de Jairo Cassiano mediante utilização de cheque da Câmara Municipal. A contratação, realizada de afogadilho, contempla lacuna injustificável, consistente na falta de indicação da data de pagamento, realizado, aliás, no dia 16.9.2008, dezesseis dias depois da data indicada para início da locação, como demonstram os documentos de fls. 233/235. Além disso, não se sabe ao certo o período da locação, pois o período de ‘1 mês’ contado a partir do dia 1º.9 terminaria no dia 30.9 e não no dia 10.10. Não tem assim o referido contrato qualquer credibilidade para afastar a conclusão de que em setembro de 2008 Jairo Cassiano já era locatário do imóvel, sendo ali divulgada propaganda política da chapa na qual Jairo Cassiano figurava como candidato a vice-prefeito e Nilson Areal como prefeito*’ (fl. 373);

Ante a detalhada análise exibida no v. acórdão recorrido, mormente tendo em vista os pontos acima destacados, entendo que, ao revés do que argumentaram os recorrentes, o cheque no valor de R\$1.500,00, a despeito de ter sido sustado, alcançou a finalidade para a qual foi proposta, haja vista que, conforme mencionou o relator da Corte *a quo*, “o proprietário do imóvel recebeu o cheque de fl. 10, o qual poderia ser descontado, como ele próprio afirma ‘quando o Hermano assinasse’, ou seja, em desconformidade com o

compromisso de restituição do título no ato da assinatura do contrato de locação prometido" (fl. 372).

Consoante bem inferiu o e. TRE/AC, *'está caracterizada a utilização do bem em benefício da chapa majoritária, durante período de locação contratada mediante utilização de verba da Câmara Municipal'* (fl. 373); portanto, tenho por certo que os recorrentes foram beneficiados com a emissão do cheque em comento, que foi sustado *após* o início do período de locação e no intuito de mascarar a real intenção dos recorrentes, ou seja, configurou-se o ilícito eleitoral. Cabe, a partir de então, analisar a ocorrência ou não do abuso de poder econômico, isto é, identificar se houve, *in casu*, potencialidade.

Como entender potencialidade e legitimidade? Como destaquei no julgamento do RCED nº 671, de relatoria do e. Min. Eros Grau, entendo que, sem dúvida, só se chega à resposta quando se atém às peculiaridades de cada caso. Antes, porém, firmo duas premissas com esteio na doutrina e jurisprudência.

1º *O exame da potencialidade não se prende ao resultado das eleições.* Importam os elementos que podem influir no transcurso normal e legítimo do processo eleitoral, sem necessária vinculação com resultado quantitativo.

2º *Legitimidade* do pleito diz respeito ao tratamento isonômico (*equilíbrio da disputa*) entre candidatos e ao respeito à vontade popular.

Nesta linha está sedimentada a compreensão adotada por esta Corte superior:

'3. A caracterização do abuso do poder econômico exige a comprovação da potencialidade lesiva da conduta a ensejar o claro desequilíbrio entre os candidatos ao pleito.' (g.n.)

(RO nº 1.484/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 11.12.2009.)

'Recurso contra expedição de diploma. Eleições 2006. Deputado estadual. Remessa. Correspondência. Eleitores. Utilização. Caixa postal. Empresa de rádio. Abuso de poder político e econômico. Ausência. Prova. Potencialidade da conduta. Não provimento.

I – Para a configuração do abuso de poder político e econômico é necessária, além da prova da conduta, a demonstração da sua potencialidade para interferir no resultado das eleições.

II – Recurso a que se nega provimento.' (g.n.)

(RCED nº 689/RJ, rel. Min. Enrique Ricardo Lewandowski, DJE de 19.11.2009.)

A Corte de origem concluiu pela existência da potencialidade, ao argumento de que a conduta em debate influiu 'no equilíbrio da disputa, pelas inegáveis vantagens advindas da disponibilidade de um prédio para a sua campanha eleitoral e da emissão de cheques em prol da mesma candidatura' (fl. 375).

Contudo, no caso em tela, não vislumbro ter o ilícito potencialidade para desequilibrar a disputa eleitoral, isto é, entendo não ter sido demonstrado como o cheque emitido pela Casa Legislativa do Município de Sena Madureira/AC,

destinado ao pagamento do aluguel de imóvel para instalação de comitê eleitoral, poderia ofender a normalidade e a legitimidade das eleições, motivo pelo qual afasto qualquer penalidade advinda do ilícito eleitoral em comento, ante a ausência do imprescindível requisito da potencialidade.

Por fim, pondero que a este e. Tribunal compete identificar, somente, se as condutas narradas pelos recorrentes configuraram abuso do poder econômico, ou seja, se houve ilícito eleitoral. Assim, eventual ato de improbidade administrativa deve ser questionado por meio de ação apropriada no âmbito da Justiça Comum, conforme os seguintes precedentes:

‘1. Não cabe à Justiça Eleitoral julgar eventual prática de ato de improbidade administrativa, o que deve ser apurado por intermédio de ação própria. Precedente: Ac. n° 612.’

(RO n° 725/GO, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, rel. designado Min. Caputo Bastos, DJ de 18.11.2005.)

‘[...] 9. À Justiça Eleitoral não cabe julgar a eventual prática de ato de improbidade. Compete a este c. Tribunal investigar, tão somente, a ocorrência de eventual interferência ilícita no pleito, seja política ou econômica, visando a beneficiar e fortalecer candidaturas (rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 18.11.2005). [...]’

(RCED n° 698/TO, de *minha relatoria*, DJE 12.8.2009.)

Com essas considerações, *dou provimento* aos recursos especiais eleitorais, nos termos do art. 36, § 7º, do RITSE, para *reformular* o v. acórdão recorrido que determinou a cassação dos mandatos eletivos de Nilson Roberto Areal de Almeida e Jairo Cassiano Barbosa.”

Nos autos do agravo regimental a agravante sustenta, resumidamente, que:

a) o ilícito eleitoral e a potencialidade configuraram-se, também, pela emissão de outros quatro cheques (762688, 762689, 762718 e 762619) – e não apenas em relação àquele no valor de R\$1.500,00 – os quais foram utilizados para fins eleitorais, em benefício dos ora agravados;

b) “tiveram cuidado, no momento da instrução processual, na 1ª instância, de requerer do juiz todas as diligências que indicavam a utilização de outros cheques do Poder Legislativo Municipal em favor da chapa dos recorrentes no recurso especial. E lograram êxito” (fl. 502);

c) houve reapreciação do mérito pela decisão monocrática, em afronta às súmulas n°s 7/STJ e 279/STF;

d) “a regra geral, e esta é a terceira razão deste agravo regimental, é a de que ‘o exame da potencialidade não se prende ao resultado das eleições. Importam os elementos que possam influir no transcurso normal e legítimo do processo eleitoral, sem a necessária vinculação com o resultado quantitativo’” (fl. 505).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Senhor Presidente, os argumentos do regimental não merecem prosperar.

A agravante menciona que o ilícito eleitoral e a potencialidade configuram-se não apenas pela emissão do cheque no valor de R\$1.500,00, mas também pela emissão dos cheques de nºs 762688, 762689, 762718 e 762619, os quais alega terem sido utilizados para fins eleitorais, em benefício dos ora agravados.

Afirmou, ainda, que houve demonstração da real destinação dos cheques em comento, uma vez que “são do mesmo Banco da Amazônia, da mesma Agência nº 49, e de numeração imediatamente anterior e posterior ao cheque cujo original está juntado aos autos” (fl. 503).

Inobstante tais assertivas, não há como identificar o objetivo para o qual foram os cheques de nºs 762688, 762689, 762718 e 762619 emitidos, mormente com fundamento em conjecturas, tais como as de que pertencem ao mesmo banco e possuem sequência na sua numeração.

Nesse ponto, decisão diferente daquela prolatada pela c. Corte Regional ocasionaria, necessariamente, o reexame de fatos e provas, inadmissível no apelo especial (súmulas nºs 7/STJ e 279/STF), tendo em vista que da moldura fática do v. aresto regional não há como extrair elementos que permitam analisar a real destinação dos cheques mencionados.

Num segundo momento, a agravante combate a decisão recorrida no ponto em que concluiu pela ausência de potencialidade. Sustenta ter havido reapreciação do mérito, o que seria vedado nesta instância superior. Contudo, razão não lhe assiste.

Verifico que, na verdade, o *decisum* limitou-se a realizar o *reenquadramento* jurídico dos fatos exibidos na decisão da c. Corte Regional, e não reexame de seu mérito (AgRg no REspe nº 26.135/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 3.11.2009, AAg nº 7.500/MG, rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha, DJ de 20.4.2007). Partiu-se da seguinte base fática assentada no acórdão regional:

a) “quanto aos ‘cheques a que se referem os canhotos de fls. 87/88’, não restou comprovada a sua real destinação, tendo a ilustre relatora do v. aresto ora recorrido decidido com fundamento na ausência de defesa dos recorrentes, o que configura, de fato, inversão do ônus da prova.”

b) “[...] por outro lado, noto ser inquestionável a emissão de cheque pela Câmara de Vereadores do Município de Sena Madureira/AC, destinado ao recorrente Jairo Cassiano, no valor de R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), e é com alicerce nesse fato que decido os méritos dos apelos especiais, os quais passo a examinar.”

A partir desta moldura, concluiu-se “não ter sido demonstrado como o cheque emitido pela Casa Legislativa do Município de Sena Madureira/AC, destinado ao pagamento do aluguel de imóvel para instalação de comitê eleitoral, poderia ofender a normalidade e a legitimidade das eleições”. Não há, portanto, falar-se em reexame de provas.

Por fim, não assiste razão à agravante ao afirmar que a decisão agravada teria atrelado a análise da potencialidade ao resultado das eleições. Em sua decisão monocrática, ao entender pela ausência de potencialidade o i. relator Min. Felix Fischer, esclareceu *que o “exame da potencialidade não se prende ao resultado das eleições*. Importam os elementos que podem influir no transcurso normal e legítimo do processo eleitoral, sem necessária vinculação com resultado quantitativo” (fl. 496) e que *“legitimidade do pleito diz respeito ao tratamento isonômico (equilíbrio da disputa) entre candidatos e ao respeito à vontade popular”* (fl. 496).

Percebe-se que, em momento algum, vinculou-se a potencialidade ao resultado das eleições. Ao revés, firmou-se nítido entendimento de que para configurar abuso de poder econômico são necessários os seguintes requisitos: ilícito eleitoral e sua potencialidade para influir no “transcurso normal e legítimo do processo eleitoral, sem necessária vinculação com resultado quantitativo”.

São os precedentes do TSE:

“[...] 2. *A caracterização de abuso do poder econômico pressupõe potencialidade lesiva dos atos, apta a macular a legitimidade do pleito*. Precedentes. [...]”

(RCED nº 723/RS; rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 18.9.2009.)

“[...] 4. O e. TSE consagrou o entendimento de que *para se reconhecer o uso indevido de meios de comunicação social é necessário verificar sua potencialidade para prejudicar a lisura das eleições e o equilíbrio da disputa eleitoral* (RO nº 763, rel. e. Min. Carlos Madeira, DJ de 3.5.2005; RO nº 781, rel. e. Min. Peçanha Martins, DJ de 24.9.2004; RO nº 692, rel. e. Min. Carlos Madeira, DJ de 4.3.2005). [...]”

(RO nº 1.537/MG, rel. Min. Felix Fischer, DJ de 29.8.2008.)

Logo, não procedem os argumentos em que se fundamentam as razões do regimental.

Por todo o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 36.650 (43634-28.2009.6.00.0000) – AC. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior – Agravante: Coligação Por uma Sena Melhor (PSDB/PRP/PTN/PPS/PTdoB/DEM) (Advogados: Gilson Pescador e outro) – Agravado: Nilson

Roberto Areal de Almeida (Advogados: Roberto Duarte e outros) – Agravado: Jairo Cassiano Barbosa (Advogados: Alexandre Kruehl Jobim e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral.



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL

Nº 37.002 (43778-02.2009.6.00.0000)*

JAGUARIAÍVA – PR

Relator: Ministro Felix Fischer.

Embargantes: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – municipal e outro.

Advogado: William Ken Iti Takano.

Embargados: Otélio Renato Baroni e outro.

Advogados: Arioswaldo Ziemer da Cruz e outro.

391

Embargos de declaração. Decisão monocrática. Nítido propósito infringente. Recebimento como agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Ação de impugnação de mandato eletivo (AIME). Prazo decadencial. Termo inicial. Dia imediatamente subsequente ao da diplomação. Art. 207 do Código Civil. Não sujeição a causa impeditiva.

1. Devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração opostos com nítido propósito infringente contra decisão monocrática (AgR-REspe nº 35.687/SP, de minha relatoria, DJE de 10.2.2010; EDAI nº 9.924/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE de 1º.2.2010; EDAI nº 10.010/PR, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 1º.2.2010).

2. O termo inicial do prazo para a propositura da ação de impugnação de mandato eletivo deve ser o dia seguinte à diplomação, ainda que esse dia seja recesso forense ou feriado, uma vez que se trata de prazo decadencial (AgR-REspe nº 36.006/AM, de minha relatoria, DJE de 24.3.2010).

3. Agravo regimental não provido.

*No mesmo sentido, o acórdão no AgR-REspe nº 36.006, de 24.3.2010.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em receber os embargos de declaração como agravo regimental e o desprover, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 30 de março de 2010.

Ministro AYRES BRITTO, presidente – Ministro FELIX FISCHER, relator.

Publicado no *DJE* de 11.5.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) e outro opõem embargos de declaração à decisão (fls. 499-503) que deu provimento ao recurso especial de Otélio Renato Baroni e outro para, reconhecendo a ocorrência da decadência do direito de ajuizar ação de impugnação de mandato eletivo, extinguir a ação com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

A decisão embargada deu provimento ao recurso especial eleitoral, no que importa ao presente recurso, aos seguintes fundamentos: a) nos termos do art. 207 do Código Civil, os prazos decadenciais não se impedem, suspendem ou interrompem, de modo que o termo inicial para o ajuizamento da ação de mandato eletivo deve ser o dia imediatamente seguinte ao da diplomação, ainda que esse dia seja feriado ou nele não haja recesso forense; b) no caso, a diplomação dos recorrentes ocorreu em 18.12.2008, portanto, o prazo de 15 dias para o ajuizamento da AIME teve início em 19.12.2008.

Alegam os agravantes, em síntese, que:

a) o prazo decadencial não correu antes de 7 de janeiro de 2009, já que o dia 19.12.2008 foi feriado no Estado do Paraná, razão pela qual não poderia ser tal data contabilizada como termo inicial de referido prazo;

b) “a contagem de feriado como dia útil e apto a iniciar a contagem do prazo ofende o disposto no § 1º do art. 184 do Código de Processo Civil [...]” (fl. 507);

c) “[...] todos os demais dias subsequentes, até o dia 7 de janeiro de 2009, também por força do disposto no art. 62, I, da Lei nº 5.010/1966, são legalmente considerados como feriados, portanto, não se aplicando a contagem de qualquer tipo de prazo, seja processual ou decadencial” (fl. 507);

d) o prazo decadencial, no caso em tela, não foi objeto de suspensão ou interrupção, já que somente se pode suspender ou interromper o prazo que já teve seu curso iniciado, o que não é o caso dos autos.

Ao fim, pugna pelo provimento do recurso para que seja reformada a decisão monocrática.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, os presentes embargos de declaração devem ser recebidos como agravo regimental, nos termos da jurisprudência dessa e. Corte, uma vez que, opostos contra decisão monocrática, consubstanciam o propósito dos embargantes de ser reformada a decisão embargada. Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados:

3. Quanto aos embargos de declaração opostos por Claudinê Mendes da Silva, devem ser recebidos como agravo regimental, já que apresentados contra decisão monocrática. Precedente: AgR-AI nº 11.048/PA, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 4.8.2009.

(AgRREspe nº 35.687/SP, *de minha relatoria*, *DJE* de 10.2.2010.)

1. Os embargos declaratórios opostos, em face de decisão monocrática, com nítido caráter infringente devem ser recebidos como agravo regimental. Precedentes.

(EDAI nº 9.924/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 1º.2.2010.)

1. Na linha da jurisprudência do Tribunal, recebem-se como agravo regimental os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática.

(EDAI nº 10.010/PR, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 1º.2.2010.)

Assim, passo ao exame da irresignação veiculada no presente recurso.

A questão aqui debatida cinge-se à contagem do prazo para a propositura da ação de impugnação de mandato eletivo.

Na espécie, a diplomação do candidato ora agravado ocorreu em 18.12.2008. Questiona-se, então, se o prazo para ajuizamento da AIME poder-se-ia iniciar em 19.12.2008, feriado no Estado do Paraná, ou apenas no primeiro dia útil seguinte, qual seja, 7.1.2009.

Com relação ao *termo inicial* da contagem do prazo para o ajuizamento da AIME, há recente julgado dessa e. Corte que salientou que ocorre no dia imediatamente posterior à diplomação, independentemente de ser dia útil ou de haver expediente forense. Confira-se:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Ação de impugnação de mandato eletivo (AIME). Prazo. Decadencial. Termo inicial. Termo final. Art. 184 do Código de Processo Civil. Aplicação. Recesso forense. Plantão.

1. O termo inicial do prazo para a propositura da ação de impugnação de mandato eletivo deve ser o dia seguinte à diplomação, ainda que esse dia seja recesso forense ou feriado, uma vez que se trata de prazo decadencial.

2. Contudo, esta c. Corte já assentou que esse prazo, apesar de decadencial, prorroga-se para o primeiro dia útil seguinte se o termo final cair em feriado ou dia em que não haja expediente normal no Tribunal. Aplica-se essa regra ainda que o Tribunal tenha disponibilizado plantão para casos urgentes, uma vez que

plantão não pode ser considerado expediente normal. Precedentes: STJ: EResp nº 667.672/SP, Rel. Min. José Delgado, Corte Especial, julgado em 21.5.2008, *DJE* de 26.6.2008; AgRRO nº 1.459/PA, de minha relatoria, *DJ* de 6.8.2008; AgRRO nº 1.438/MT, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJ* de 31.8.2009.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRREspe nº 36.006/AM, de minha relatoria, *DJE* de 24.3.2010.)

Pontuou-se, na ocasião que, conforme dispõe o art. 207 do Código Civil, “salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição”.

Assim, o termo inicial da ação de impugnação de mandato eletivo deve ser o dia seguinte à diplomação, ainda que esse dia seja recesso forense ou feriado. Caso contrário, admitindo-se que o prazo só pudesse ter início no primeiro dia útil seguinte, o recesso forense seria causa impeditiva do início do prazo decadencial, o que é vedado pela regra geral disposta no art. 207 do Código Civil.

Não há falar-se, pois, como alegado pelos ora embargantes, em suspensão ou interrupção do prazo decadencial, mas sim de impossibilidade de impedimento ao início do curso de referido prazo, razão pela qual o termo inicial é o dia imediatamente posterior ao da diplomação, invariavelmente.

Com essas considerações recebo os embargos de declaração como agravo regimental e *nego-lhe provimento*.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

ED-REspe nº 37.002 (43778-02.2009.6.00.0000) – PR. Relator: Ministro Felix Fischer – Embargantes: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – municipal e outro (Advogado: William Ken Iti Takano) – Embargados: Otélio Renato Baroni e outro (Advogados: Arioswaldo Ziemer da Cruz e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e o desproveu, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Dias Toffoli, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral. Ausentes a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Ricardo Lewandowski.



Resoluções

RESOLUÇÃO Nº 23.241
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 519-20.2010.6.00.0000
SÃO LUÍS – MA

Relator: Ministro Felix Fischer.

Interessada: Corregedoria Regional Eleitoral do Maranhão.

Quitação eleitoral. Suspensão de direitos políticos. Condenação criminal definitiva. Efeitos. Impossibilidade. Impedimentos. Atos da vida civil. Legislação eleitoral. Aplicação restritiva. Legalidade estrita. Possibilidade. Fornecimento. Certidão. Situação eleitoral.

A restrição ao fornecimento de quitação eleitoral ao condenado criminalmente por decisão irrecorrível decorre do alcance do instituto, positivado pelo legislador ordinário, conforme a orientação inicialmente fixada pelo Tribunal Superior Eleitoral (Res.-TSE nº 21.823, de 15 de junho de 2004), a contemplar, entre outros requisitos, a plenitude do gozo dos direitos políticos.

A exigência de documentos originários da Justiça Eleitoral como condição para o exercício de atos da vida civil, à margem dos impedimentos legalmente estabelecidos em razão do descumprimento das obrigações relativas ao voto, representa ofensa a garantia fundamental, haja vista o caráter restritivo das aludidas normas.

Possibilidade de fornecimento, pela Justiça Eleitoral, de certidões que reflitam a suspensão de direitos políticos, das quais constem a natureza da restrição e o impedimento, durante a sua vigência, do exercício do voto e da regularização da situação eleitoral.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder à indagação, nos termos do voto do relator.

Brasília, 23 de março de 2010.

Ministro AYRES BRITTO, presidente – Ministro FELIX FISCHER, relator.

Publicada no *DJE* de 10.5.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, a Corregedoria Regional Eleitoral do Maranhão solicitou orientações a respeito do procedimento a ser adotado em relação a eleitores ou cidadãos ainda não inscritos perante a Justiça Eleitoral durante o período de vigência dos efeitos de condenação criminal definitiva, em face da execução, naquela unidade federativa, do projeto “Começar de Novo” – criado pelo Conselho Nacional de Justiça –, considerada a exigência, por empresas participantes do programa, de título e de certidão de quitação eleitoral para sentenciados cumprindo penas nos regimes semiaberto e aberto.

Informou ter o coordenador do aludido projeto naquele estado comunicado “[...] o entrave posto pela Justiça Eleitoral em não fornecer a inscrição/título (e por consequência certidão afirmando a quitação eleitoral) para apenados [...]”, condição apontada como necessária para a contratação dos detentos, de conformidade com as ações preconizadas pelo programa, para a inserção em alguns projetos sociais do governo federal e para a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF).

A assessoria da Corregedoria-Geral prestou informações às fls. 4-12.

Considerando o alcance social do referido projeto e a necessidade de fixar orientação a ser observada em todo o território nacional, trago a matéria ao exame do Plenário da Corte.

É o relatório.

398

Voto

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, a questão ora submetida ao crivo do Colegiado reside no suscitado óbice criado pela Justiça Eleitoral, relativamente ao fornecimento de certidão de quitação e inscrição eleitoral, respectivamente a eleitores suspensos no cadastro e a pessoas ainda não inscritas como tal, por força de condenação criminal com trânsito em julgado, no curso de seus efeitos.

A documentação em apreço, segundo alegado, estaria sendo exigida por empresas conveniadas com o projeto do CNJ – que tem por objetivo promover ações de reinserção social de presos, egressos do sistema carcerário e de cumpridores de medidas e penas alternativas – como condição para empregabilidade.

Entre as iniciativas concebidas pelo projeto, instituído pela Res.-CNJ nº 96, de 27 de outubro de 2009, de indiscutível envergadura social, estão:

1. campanha de mobilização para criar uma rede de cidadania em favor da ressocialização;
2. parcerias com associações de classe patronais, organizações civis e gestores públicos, para apoiar as ações de reinserção;

3. ações que propiciem o fortalecimento dos conselhos da comunidade, para o cumprimento de sua principal atribuição legal – reintegração social da pessoa encarcerada ou submetida a medidas e penas alternativas;
4. integração dos serviços sociais nos estados para seleção dos beneficiários do projeto;
5. criação de banco de oportunidades de trabalho e de educação e capacitação profissional;
6. acompanhamento dos indicadores e das metas de reinserção.

A par de tão relevante escopo, tenho como indispensável destacar, antes de adentrar a discussão de mérito da questão, não recair sobre a Justiça Eleitoral a responsabilidade pelo apontado óbice. A limitação tem matriz constitucional, haja vista o disposto no art. 15, III, da Lei Maior:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

[...]

III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

[...]

Da própria decisão condenatória irrecorrível, independentemente de declaração expressa, exsurge a afetação das prerrogativas inerentes à cidadania política – capacidade eleitoral ativa (*jus suffragii*) e passiva (*jus honorum*) –, em face da autoaplicabilidade do mencionado dispositivo constitucional. Cogitadas restrições se protraem no tempo até que exauridos os efeitos da condenação, não ostentando eventual suspensão condicional da pena ou mesmo progressão de regime aptidão para afastá-las, uma vez que aquelas encontram na ética, e não na segregação corporal, o seu fundamento.

A orientação em tela reflete o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, retomando entendimento consolidado antes da vigência da Emenda Constitucional de 1969, assentado em precedente cuja ementa segue adiante transcrita:

Ementa: – Condição de elegibilidade. Cassação de diploma de candidato eleito vereador, porque fora ele condenado, com trânsito em julgado, por crime eleitoral contra a honra, estando em curso a suspensão condicional da pena. Interpretação do art. 15, III, da Constituição Federal.

– Em face do disposto no art. 15, III, da Constituição Federal, a suspensão dos direitos políticos se dá ainda quando, com referência ao condenado por sentença criminal transitada em julgado, este5a em curso o período da suspensão condicional da pena.

Recurso extraordinário conhecido e provido.
(RE nº 179.502-6/SP, DJ de 8.9.1995, rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno.)

Extraio do voto condutor do acórdão os seguintes excertos:

[...]

De feito, tem razão Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1967, Tomo IV, p. 569, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1967) ao salientar que *a ratio* dessa suspensão não é a privação da liberdade, mas de ordem ética. Diz ele:

“Na Constituição Política do Império do Brasil, o art. 8º, 2º, entendia suspenso o exercício dos direitos políticos por sentença condenatória à prisão ou degredo. A Constituição de 1946, art. 135, § 1º, II, falou de condenação. Idem, a de 1967. Ali, atendia-se à restrição à liberdade: preso, ou degredado, não poderia votar, nem exercer direitos políticos; em consequência, bastariam os efeitos adiantados. Aqui, não: qualquer sentença condenatória basta; o fundamento é ético; em consequência, é preciso o trânsito em julgado”.

Por isso, também Frederico Marques (Tratado de Direito Penal, vol. III, 2. ed., p. 161/162, Saraiva, São Paulo, 1966), depois de salientar – ele escrevia sob a vigência da Constituição de 1946 – que, em face do disposto no art. 135, § 1º, II, da referida Constituição, “a suspensão de direitos políticos já não se limita, hoje, aos casos em que a condenação era em pena privativa de liberdade”, acentua mais adiante:

“O *sursis* e o livramento condicional em nada influem na suspensão de direitos políticos, uma vez que os efeitos da condenação continuam existentes. Aliás, já que está devidamente superada a controvérsia que de início surgiu, sendo pacífico, atualmente, que a concessão de qualquer daqueles benefícios em nada afeta a pena acessória que a Constituição prevê”.

No mesmo sentido, especificamente quanto ao *sursis*, se orientaram esta Corte e o Tribunal Superior Eleitoral até o advento da Constituição de 1969 (e isso porque nela o princípio constitucional deixou de ser autoaplicável), como se vê do acórdão – que foi citado no voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence e que se encontra na RTJ nº 61/p. 581 a 583 – prolatado por este Tribunal na Ação Penal nº 204 [...].

[...]

Observe, por outro lado, que se a condenação criminal a que se refere o art. 15, inciso III, da Constituição tivesse a sua *ratio* na circunstância de que o recolhimento do preso inviabilizaria o exercício dos direitos políticos, não exigiria esse dispositivo constitucional – e o fez expressamente, ao contrário do que ocorria nas demais constituições republicanas que tivemos – o trânsito em julgado dessa

condenação, pois a mesma *ratio* se aplicaria às prisões que se admitem antes da ocorrência do trânsito em julgado da condenação criminal. Por ser ética essa *ratio* é que Pontes de Miranda, na passagem que anteriormente citei, salientava, diante do silêncio, a propósito, da Constituição de 1967, que a condenação criminal a que ela se referia para a suspensão dos direitos políticos deveria transitar em julgado: “o fundamento é ético; em consequência, é preciso o trânsito em julgado”.

Se a *ratio* do art. 15, inciso III, da Constituição fosse a inviabilização do exercício dos direitos políticos pelo fato da privação da liberdade, também a suspensão dos direitos políticos teria de deixar de ocorrer com os liberados condicionalmente, o que pode dar-se com os condenados tanto por crime culposo de menor gravidade (e até por contravenção) quanto por crime doloso a que a lei impõe severas penas. E mais, aplicar-se-ia também essa suspensão aos privados de liberdade por conversão da pena de multa em detenção. Daí resulta, evidentemente, que esse critério não soluciona qualquer das hipóteses – que não eram desconhecidas do constituinte por já terem sido agitadas muito antes da elaboração da atual Constituição – em que se baseiam os que o sustentam em face do texto categórico da Carta Magna.

[...]

Portanto, não há dúvida de que, apesar do *sursis*, perduram os efeitos da condenação criminal, se é ética a razão de ser da suspensão dos direitos políticos em consequência da condenação criminal transitada em julgado enquanto durarem os seus efeitos, e se a atual Constituição não mais exige lei complementar para a regulamentação dessa suspensão, não há motivo algum para que não se retorne à orientação firmada por esta Corte antes da Constituição de 1969, como, aliás, vinha fazendo o Tribunal Superior Eleitoral na vigência da Constituição em vigor, o que foi ressaltado no voto do Ministro Carlos Velloso – relator vencido no julgamento contra cujo acórdão foi interposto o presente recurso extraordinário [...].

[...] (*grifos do original*)

No mesmo sentido, é firme na jurisprudência desta Corte superior, estampada em alguns de seus julgados mais recentes, estendendo-se a mesma lógica ao cumprimento de medida de segurança:

Medida de segurança. Suspensão de direitos políticos. Natureza condenatória. Possibilidade.

Não obstante tratar-se de sentença absolutória imprópria, a decisão que impõe medida de segurança ostenta natureza condenatória, atribuindo sanção penal, razão por que enseja suspensão de direitos políticos nos termos do art. 15, III, da Constituição Federal. (PA nº 19.297/PR, DJ de 9.6.2006, rel. Min. Francisco Peçanha Martins);

Recurso ordinário. Eleição 2006. Candidato. Deputado estadual. Impugnação ao pedido de registro. Condenação criminal transitada em julgado (art. 15, III, da CF). Indeferimento. Negado provimento.

A condenação criminal transitada em julgado suspende os direitos políticos pelo tempo que durar a pena. (RO nº 913/RR, publicado na sessão de 29.8.2006, rel. Min. Cesar Asfor Rocha);

Registro. Candidato. Vereador. Condenação criminal transitada em julgado. Livramento condicional. Direitos políticos. Suspensão.

1. Conforme decidido pelas instâncias ordinárias, não há como se deferir pedido de registro quando o candidato se encontra com os direitos políticos suspensos decorrente de condenação criminal transitada em julgado.

2. Na espécie, não se trata, como alega o recorrente, de inelegibilidade do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, nem mesmo do art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/1990, como, aliás, já assentou a Corte de origem.

Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRREspe nº 29.171/BA, publicado na sessão de 16.9.2008, rel. Min. Caputo Bastos);

Agravo regimental. Recurso especial. Provido. Indeferimento. Registro de candidatura. Prefeito. Condenação criminal. Trânsito em julgado. Suspensão. Direitos políticos. Oposição. Medida judicial. Posterioridade. Registro. Objetivo. Efeito suspensivo. Condenação. Impossibilidade. Afastamento. Inelegibilidade. Pretensão. Rediscussão da causa. Fundamentos não infirmados. Desprovido.

1. A atual jurisprudência desta Corte é no sentido de que as condições de elegibilidade devem ser aferidas no momento do pedido de registro de candidatura.

2. O recorrido não ajuizou a tempo medida judicial para afastar o fato impeditivo que ensejou o indeferimento do seu registro de candidatura, ou seja, a suspensão dos direitos políticos, pois, somente após o indeferimento do registro, buscou tal providência.

3. A juntada de novos documentos pelo candidato, dando conta da obtenção de novo provimento judicial favorável, não se presta a afastar a incidência da inelegibilidade, quer pela impossibilidade de sua apreciação em sede de recurso especial, quer em virtude do entendimento firmado por esta Corte superior no sentido de que as causas de inelegibilidade devem ser verificadas no momento do requerimento do registro.

4. Ao contrário do que sustenta o agravante, a suspensão dos direitos políticos em decorrência de condenação criminal transitada em julgado, prevista no art. 15, III, da Constituição Federal, é autoaplicável e constitui efeito automático da sentença penal condenatória, não havendo necessidade de manifestação a respeito de sua incidência na decisão condenatória.

5. Fundamentos não infirmados.

6. Agravo regimental desprovido. (AgRREspe nº 32.677/MS, DJE de 19.3.2009, rel. Min. Marcelo Ribeiro);

Agravo regimental. Recurso especial. Condenação criminal. Trânsito em julgado. Direitos políticos. Suspensão. Efeito automático. Inelegibilidade. Diplomação negada. Desprovido.

1. Há de se negar a diplomação ao eleito que não possui, na data da diplomação, a plenitude de seus direitos políticos.

2. A condenação criminal transitada em julgado ocasiona a suspensão dos direitos políticos, enquanto durarem seus efeitos, independentemente da natureza do crime.

3. A suspensão dos direitos políticos prevista no art. 15, III, da Constituição Federal é efeito automático da condenação criminal transitada em julgado e não exige qualquer outro procedimento à sua aplicação.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRREspe nº 35.803/PR, DJE de 14.12.2009, rel. Min. Marcelo Ribeiro). (*Todos os grifos nossos.*)

Idênticas restrições, pelos fundamentos expostos, alcançariam os não inscritos perante a Justiça Eleitoral, cuja suspensão dos direitos políticos está consignada em banco de dados mantido em paralelo com o cadastro eleitoral, a chamada base de perda e suspensão de direitos políticos, porque atingida a essência dessas prerrogativas constitucionais. Como assinalado nas informações da assessoria:

[...] na esteira do magistério de Alexandre de Moraes¹, tem-se que o núcleo dos direitos políticos reside no direito de sufrágio, que se conforma em capacidade eleitoral ativa (alistabilidade) e passiva (elegibilidade). Leciona o eminente constitucionalista:

A soberania popular, conforme prescreve o art. 14, *caput*, da Constituição Federal, será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos e, nos termos da lei, mediante plebiscito; referendo; iniciativa popular. Podemos, igualmente, incluir como exercício da soberania e pertencente aos direitos políticos do cidadão: ajuizamento de ação popular e organização e participação de partidos políticos.

[...]

A aquisição de direitos políticos faz-se mediante alistamento, que é condição de elegibilidade, assim, a qualificação de uma pessoa, perante o órgão da Justiça Eleitoral, inscrevendo-se como eleitor, garante-lhe o direito de votar.

(¹MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 20. ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 210-211).

E conclui a citada manifestação:

Assentado na ética o fundamento para a suspensão de direitos políticos em cogitada hipótese, conforme o entendimento da Suprema Corte no precedente antes apontado, subsistiria, s.m.j., como decorrência do sistema delineado pela Constituição, a restrição ao alistamento eleitoral no curso dos efeitos da condenação.

Esta Corte superior, ao regulamentar o alistamento e a prestação de serviços eleitorais, estabeleceu que o título prova a quitação com as obrigações eleitorais até a data de sua expedição, norma que foi disciplinada sucessivamente nos

arts. 26 da Res.-TSE nº 19.875/1997, 23 da Res.-TSE nº 20.132/1998 e 26 da Res.-TSE nº 21.538/2003, esta última atualmente em vigor, que assim dispõe:

Art. 26. O título eleitoral prova a quitação do eleitor para com a Justiça Eleitoral até a data de sua emissão.

O conceito de quitação eleitoral, por seu turno, definido inicialmente em resolução deste Tribunal (Res.-TSE nº 21.823, de 15 de junho de 2004), posteriormente, foi positivado pelo legislador ordinário, passando a dispor o § 7º do art. 11 da Lei nº 9.504, de 1997, acrescentado pela Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009:

Art. 11. [...]

[...]

§ 7º A certidão de quitação eleitoral abrangerá exclusivamente a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remetidas, e a apresentação de contas de campanha eleitoral.

Relativamente ao entrave posto à inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) perante a Receita Federal, de igual modo indicado como documento exigido para a obtenção da vaga de trabalho, consoante também esclarece a informação da Corregedoria-Geral, a própria regulamentação daquele órgão, consubstanciada na Instrução Normativa-RFB nº 864, de 25 de julho de 2008, admite a realização de inscrições de ofício, entre outras hipóteses, por determinação judicial (art. 11, V). Bastará, portanto, quanto ao ponto, decisão do juízo da execução penal ordenando a expedição do CPF aos beneficiados com o programa.

Observo ainda, em derradeira análise, que as limitações ao gozo de direitos na órbita civil, estabelecidas pela legislação eleitoral em face do não cumprimento da obrigação relativa ao exercício do voto, da satisfação da multa correspondente ou da apresentação de justificativa para a falta, se restringem aos contornos do § 1º do art. 7º do Código Eleitoral, que assim dispõe:

Art. 7º [...]

§ 1º Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor:

I – inscrever-se em concurso ou prova para cargo ou função pública, investir-se ou empossar-se neles;

II – receber vencimentos, remuneração, salário ou proventos de função ou emprego público, autárquico ou para estatal, bem como fundações governamentais, empresas, institutos e sociedades de qualquer natureza, mantidas ou subvencionadas pelo governo ou que exerçam serviço público delegado, correspondentes ao segundo mês subsequente ao da eleição;

III – participar de concorrência pública ou administrativa da União, dos estados, dos territórios, do Distrito Federal ou dos municípios, ou das respectivas autarquias;

IV – obter empréstimos nas autarquias, sociedades de economia mista, caixas econômicas federais ou estaduais, nos institutos e caixas de previdência social, bem como em qualquer estabelecimento de crédito mantido pelo governo, ou de cuja administração este participe, e com essas entidades celebrar contratos;

V – obter passaporte ou carteira de identidade;

VI – renovar matrícula em estabelecimento de ensino oficial ou fiscalizado pelo governo;

VII – praticar qualquer ato para o qual se exija quitação do serviço militar ou imposto de renda.

[...]

Tendo em conta que às normas restritivas de direito dar-se-á interpretação restritiva, reputo, como conclusão, que se harmoniza com o ordenamento constitucional a de que outros óbices ao exercício de atos da vida civil, como o noticiado nestes autos, de exigir-se a quitação eleitoral para a obtenção de emprego – sem explícito amparo em lei –, representa ofensa a garantia fundamental, pelo que se contém no art. 5º, II, da Constituição da República.

Em síntese, impossível se revela – diante do quadro delineado pelo art. 15, III, da Carta Magna – com o ordenamento jurídico, no contexto fático destes autos, qualquer exigência de documentos expedidos pela Justiça Eleitoral que desborde da simples certificação da situação eleitoral (suspensão de direitos políticos), à qual se acrescentará a natureza da restrição e o impedimento, no curso de sua vigência, do exercício do voto e da regularização da inscrição.

Meu voto, portanto, Senhor Presidente, é para que o atendimento à orientação ora firmada se faça pela utilização, na hipótese noticiada pela Corregedoria Regional Eleitoral do Maranhão, de certidão com o teor acima enunciado, em modelo já existente no sistema de alistamento eleitoral (Sistema Elo), a contemplar tanto os apenados ainda não detentores de título eleitoral como os sentenciados com o *status* de eleitores, expedindo-se imediata comunicação aos tribunais regionais e oficiando-se à Presidência do Conselho Nacional de Justiça.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

PA nº 519-20.2010.6.00.0000 – MA. Relator: Ministro Felix Fischer – Interessada: Corregedoria Regional Eleitoral do Maranhão.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu à indagação, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, procurador-geral eleitoral.



RESOLUÇÃO Nº 23.258*
CONSULTA Nº 540-93.2010.6.00.0000
BRÁSÍLIA – DF

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Consulente: Márcio Luiz França Gomes.

Advogados: Hélio Freitas de Carvalho da Silveira e outros.

406

Consulta. Inelegibilidade. Rejeição de contas. Chefe do Poder Executivo. Decreto legislativo. Revogação. Impossibilidade. Ausência. Reflexos. Registro de candidatura. Parcial conhecimento.

1. Não podendo haver mera revogação, por critérios de oportunidade e conveniência, do decreto legislativo que aprecia as contas de chefe do Poder Executivo, na linha dos precedentes desta Corte, não há se falar em produção de efeitos de tal ato sobre o registro do candidato atingido, o que afrontaria o art. 31, § 2º, da CF.

2. Consulta conhecida e respondida negativamente quanto ao segundo questionamento.

3. Primeiro e terceiro questionamentos não conhecidos em razão de sua falta de especificidade.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, não conhecer da primeira e da terceira indagações e responder negativamente à segunda, nos termos do voto do relator.

Brasília, 6 de maio de 2010.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, presidente – Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicada no *DJE* de 7.6.2010.

*No mesmo sentido, os acórdãos no REspe nº 29.684, de 30.9.2008, no AgR-REspe nº 32.534, de 13.11.2008, no AgR-REspe nº 30.153, de 9.12.2008, e no AgR-REspe nº 29.540, de 16.12.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada por Márcio Luiz França Gomes, deputado federal, nos seguintes termos (fl. 14):

1. Se o Poder Legislativo anular decreto legislativo que analisara as contas de chefe do Poder Executivo, quando identificado vício em sua formação e por ato motivado, reabrindo o processo de apreciação de contas e se exarando novo decreto legislativo, este último terá efeitos sobre o registro daquele chefe do Poder Executivo?

2. Se o Poder Legislativo revogar decreto legislativo que analisara as contas do chefe do Poder Executivo, por critérios de oportunidade e conveniência, reabrindo o processo de apreciação de contas e exarando novo decreto legislativo, este último terá efeitos sobre o registro daquele chefe do Poder Executivo.

3. Se o Poder Legislativo anular ou revogar decreto legislativo que analisara as contas de chefe do Poder Executivo, reabrindo o processo de apreciação de contas, mas não exarando novo decreto legislativo, tal situação terá efeitos sobre o registro daquele chefe do Poder Executivo?

A Assessoria Especial (Asesp) informa às fls. 18-33.
É o relatório.

407

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, preenchidos os pressupostos de admissibilidade exigidos pelo art. 23, XII, do Código Eleitoral¹, conheço da consulta.

Quanto ao cerne dos questionamentos formulados, registro inicialmente que a revisão do julgamento das contas pelo Poder Legislativo Municipal já foi objeto de diversos julgados deste Tribunal, no sentido de sua possibilidade, tendo em vista o caráter eminentemente político de que se reveste o referido ato.

Todavia, com o julgamento do REspe nº 29.684/SP, em 30 de setembro de 2008, de minha relatoria, a diretriz jurisprudencial desta Corte firmou-se no sentido de que, rejeitadas as contas de chefe do Poder Executivo, por meio de decretos legislativos, antecédidos de pareceres da Corte de Contas, a Câmara Municipal

¹Código Eleitoral.

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;

não pode editar novo decreto, revogando os anteriores, sem ofensa ao art. 31, § 2º, *in fine*, da Constituição Federal².

Na ocasião, disse o Ministro Joaquim Barbosa:

[...] há visivelmente violação do devido processo legal administrativo, uma vez que, observando-se o *duo process of law* específico para o exame de contas dos gestores públicos, essas contas foram consideradas ilegítimas, irregulares. Daí, não vejo como uma Câmara de Vereadores, num momento ulterior, possa vir a considerar essas contas como regulares.

No mesmo sentido, asseverou o Ministro Ricardo Lewandowski:

Reconheço que não cabe à Justiça Eleitoral examinar o mérito da aprovação ou desaprovação de contas por parte da Câmara Municipal, que é um ato eminentemente político. Mas cabe, sim, à Justiça Eleitoral, penso, examinar se o ato é ou não adequado para o fim ao qual ele se propõe.

No caso, claramente para mim, o ato é inadequado, é ilegítimo. Por quê? Não fossem as ponderações já expendidas pelo eminente Ministro e Professor Eros Grau e também pelo nosso presidente, Ministro Joaquim Barbosa, vejo que a aprovação de contas obedece a um *iter* estabelecido na Constituição Federal, no art. 31.

Esse *iter* começa com a apresentação do parecer do Tribunal de Contas. Depois, as contas ficam sessenta dias à disposição dos contribuintes, dos munícipes, que podem examiná-las e eventualmente impugná-las. Após, mas sempre anualmente – trata-se de procedimento que se dá dentro de um ano –, a Câmara se pronuncia sobre aquelas contas. Encerra-se então esse procedimento.

Não me parece, *data venia*, possível reabrir-se a discussão – que tem procedimento fixado na Carta Magna – para desconstituir aqueles atos que foram legitimamente empreendidos pelo órgão político, que é o representante da cidadania local.

[...]

Assim, tendo em vista o procedimento previsto no art. 31, § 2º, da CF, entendeu-se que o parecer do Tribunal de Contas só pode ser reprovado na Câmara por dois terços dos votos. Uma vez votado e não obtido o referido *quorum*, não se pode proceder à nova votação, sob pena de violação ao referido dispositivo constitucional.

²Constituição Federal.

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.

[...]

§ 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.

O mencionado entendimento foi reafirmado por esta Corte em julgados posteriores, conforme arestos que ora colaciono:

Eleições 2008. Agravo regimental no recurso especial. Registro de candidatura ao cargo de prefeito. Ex-prefeito que teve suas contas rejeitadas pela Câmara Municipal em 1995. Ajuizamento de ação anulatória com intuito de desconstituir a decisão administrativa, quando prevalecia o entendimento consignado na Súmula nº 1 do TSE. Trânsito em julgado em 2005. Mudança, em 2006, de entendimento jurisprudencial no julgamento do RO nº 912. Exigência de liminar ou de tutela antecipada para suspender a decisão reprovadora de contas. Irrelevância neste caso. Ausência de violação à segurança jurídica. Contagem de prazo para aplicação da sanção de inelegibilidade foi retomada em agosto de 2005. Necessidade de aferir a natureza das irregularidades. Omissão do acórdão do TRE. Recurso parcialmente provido. Agravo regimental a que se nega provimento.

[...]

2. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que “rejeitadas as contas de chefe do Poder Executivo, por meio de decretos legislativos, antecedidos de pareceres da Corte de Contas, a Câmara Municipal não pode editar novo decreto, revogando os anteriores, sem ofensa ao art. 31, § 2º, in fine, da Constituição Federal” (REspe nº 29.684, de 30.9.2008, rel. Min. Marcelo Ribeiro). Isto porque, ao contrário da coisa julgada judicial, que é absoluta, a coisa julgada administrativa é relativa, significando apenas que um determinado assunto, decidido administrativamente, não poderá ser rediscutido naquela via, mas apenas pelo Judiciário, em razão do princípio da inafastabilidade da função jurisdicional. Há mera preclusão de efeito interno, pois uma decisão jurisdicional administrativa continua a ser um ato administrativo, definitivo para a administração, mas não para o Judiciário.

[...]

(Grifei.)

(AgRREspe nº 32.534/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS de 13.11.2008).

Eleições 2008. Recurso especial eleitoral. Registro. Contas. Julgamento. Câmara Municipal. Retratação. Impossibilidade.

1. Reprovadas as contas do candidato, da época em que era prefeito, por decreto legislativo precedido de parecer do Tribunal de Contas, não pode a Câmara Municipal, sem motivação suficiente, se retratar, editando novo ato aprovando as contas, sob pena de violação ao art. 31, § 2º, parte final, da Constituição Federal.

Precedente.

2. Agravo regimental provido.

(Grifei.)

(AgR-REspe nº 30.153/SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, PSESS de 9.12.2008). Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990.

1. Conforme entendimento da douta maioria, se as contas do candidato, relativas ao cargo de prefeito, foram rejeitadas pela Câmara Municipal, não pode

ela, em novo decreto, revogar, discricionariamente, o ato legislativo anterior e aprovar essas contas.

[...]

(Grifei.)

(AgRREspe nº 29.540/SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, PSESS de 16.12.2008).

Como se vê, não mais subsiste o entendimento de que as câmaras legislativas dispõem de discricionariedade para revogação de decretos legislativos que rejeitam as contas de chefe do Poder Executivo, uma vez que os referidos atos, apesar de imbuídos de natureza política, não são livremente revogáveis.

Com efeito, só se justifica a revisão de tais decretos quando eivados de vícios formais que o maculam, ou seja, pela falta de observância de suas formalidades essenciais, cuja declaração de nulidade produzirá efeitos retroativos, alcançando o ato em sua origem, dele não decorrendo direitos ou obrigações³.

Por tais motivos, respondo negativamente ao segundo questionamento, porquanto, não podendo haver mera revogação, por critérios de oportunidade e conveniência, do decreto legislativo que aprecia as contas de chefe do Poder Executivo, não há se falar em produção de efeitos de tal ato sobre o registro do candidato atingido, o que afrontaria o art. 31, § 2º, da CF.

Com relação aos demais questionamentos, de número um e três, tenho que não há como se conhecer da consulta, dada a falta de especificidade dos termos em que formulada.

Eventuais circunstâncias a serem ponderadas – como o momento em que apresentado o registro, se antes ou após a anulação do decreto legislativo, e, ainda, se havia ou não o trânsito em julgado da decisão que apreciou o registro na ocasião em que editado o novo decreto – inviabilizam o enfrentamento das questões, dada a variada gama de situações a serem examinadas, considerando-se, ainda, as alterações introduzidas pela Lei nº 12.034/2009, sobretudo a do art. 11, § 10 da Lei nº 9.504/1997⁴, ainda não apreciado por esta Corte, cuja interpretação eventualmente gerará reflexos nas indagações formuladas.

A propósito, cito os seguintes precedentes:

Consulta. Município. Prefeito. Candidato a reeleição. Possibilidade. Realização. Evento municipal. Distribuição. Camisetas. Logomarca. Administração. Período. Anterior. Início. Propaganda eleitoral. Questionamento. Não conhecimento.

³Neste sentido: REspe nº 35.476/PA, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE de 18.11.2009.

⁴Lei 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.

– Este Tribunal Superior já assentou que não se deve conhecer de consulta quando a formulação admitir ressalvas e interpretações casuísticas, o que inviabiliza o enfrentamento da questão trazida pelo consulente.

Consulta não conhecida.

(Grifei.)

(Cta nº 1.605/DF, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 4.7.2008).

Consulta. Eleição 2004. Imprecisão. Elegibilidade. Parentesco. Prefeito. Vice-prefeito. Cargo diverso.

I – A imprecisão dos termos da consulta, possibilitando a aplicação da resposta a variada gama de situações, impede seu conhecimento.

[...]

(Grifei.)

(Cta nº 992/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 30.4.2004).

Ante o exposto, conheço da consulta quanto ao segundo questionamento, respondendo-lhe negativamente, e não conheço do primeiro e do terceiro questionamentos, em razão de sua falta de especificidade.

É o voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, o eminente relator faz uma distinção clássica no Direito Administrativo – que pode ser transplantada, também, para o Direito Eleitoral – entre revogação e anulação.

A revogação é ato discricionário baseado no critério de oportunidade, de conveniência – no caso da Câmara Federal, um ato de conveniência política –, e a anulação se dá quando o ato está eivado por algum vício.

Vossa Excelência, na esteira da jurisprudência do Tribunal, admitiria estes efeitos pretendidos na segunda questão apenas na hipótese de anulação.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Lembro, Senhor Presidente, que, nas discussões que tivemos, geralmente, isso acontece para aprovar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ante os termos da consulta, talvez seja interessante nos restringirmos a ela, considerada a nova composição deste Tribunal. A consulta coloca a revisão sob o ângulo da conveniência e da oportunidade.

Se estivesse em jogo o problema da pecha de nulidade, pensaria até em pedir vista, pois tínhamos jurisprudência antes, linear, sobre a impossibilidade de a Câmara Federal – que, sabemos, atua muito mais no campo político que no técnico – reexaminar ou, então, empolgar vício qualquer para assentar a nulidade. Mas não está em jogo.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Eu havia feito uma exposição mais ampla e concludo dessa forma, mas, como Vossa Excelência pondera, retiro tudo que tem de anulação, não conheço das outras duas, e, na parte de revogação, não admito.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 540-93.2010.6.00.0000 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Consulente: Márcio Luiz França Gomes (advogados: Hélio Freitas de Carvalho da Silveira e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da primeira e da terceira indagações e respondeu negativamente à segunda, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Hamilton Carvalhido, Nancy Andrighi, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral.

Notas orais do Ministro Marcelo Ribeiro sem revisão.

412



RESOLUÇÃO Nº 23.260* **CONSULTA Nº 733-11.2010.6.00.0000** **BRÁSÍLIA – DF**

Relatora: Ministra Cármen Lúcia.

Consulente: Eduardo Cosentino da Cunha.

Consulta. Deputado federal. Eleição proporcional. Coligação. Partido distinto da coligação formada para a eleição majoritária. Impossibilidade.

1. Somente se admite a pluralidade de coligações para a eleição proporcional. Na eleição majoritária, é admissível a formação de uma só coligação.

2. Os partidos que compuserem coligação para a eleição majoritária só poderão formar coligações entre si para a eleição proporcional.

*No mesmo sentido, os acórdãos nas resoluções nº 23.211, de 23.2.2010, e nº 20.126, de 12.2.1998.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder negativamente à consulta, nos termos do voto da relatora.
Brasília, 11 de maio de 2010.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, presidente – Ministra CÁRMEN LÚCIA, relatora.

Publicada no *DJE* de 24.5.2010.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, consulta formulada pelo Deputado Federal Eduardo Cosentino da Cunha nos seguintes termos:

“1. Partidos políticos diversos, sendo um sem candidato a governador, com um candidato a senador nas eleições de 2010, podem se coligar para deputado federal e estadual nas eleições proporcionais com outro partido que participe em coligação para governador e senador com outros partidos?”

Nos termos da Informação nº 72/2010 (fls. 4-10), a Assessoria Especial da Presidência (Aesp) sugere o conhecimento da consulta, por estarem presentes os requisitos previstos no art. 23, inc. XII, do Código Eleitoral.

É o relatório.

413

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (relatora): Senhor Presidente, o art. 6º da Lei nº 9.504/1997 dispõe:

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

Nesse sentido, os seguintes julgados deste Tribunal Superior:

“Consulta. Eleição majoritária e proporcional. Pluralidade de coligações. Impossibilidade.

1. Permite-se a formação de mais de uma coligação apenas para a eleição proporcional desde que entre partidos que integrem a coligação para o pleito majoritário, ao qual não é possível a celebração de mais de uma coligação. Precedentes.

2. Consulta respondida negativamente" (Res. nº 23.211, rel. Min. Fernando Gonçalves, 23.2.2010).

"1. Coligações. Lei nº 9.504, de 30.9.1997, art. 6º. 2. É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligação para eleição majoritária ou proporcional, ou para ambas. 3. Quando partidos políticos ajustarem coligação para eleição majoritária e proporcional, ou seja, "para ambas", só nessa hipótese, poderão ser formadas coligações diferentes para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário. 4. Não é admissível, entretanto, pluralidade de coligações para eleição majoritária (governador e senador). Se seis partidos constituírem coligação ao pleito de governador, não será viável, por exemplo, que, apenas, quatro dentre esses partidos políticos formem coligação diferente para a disputa majoritária do cargo de senador. Nada impedirá, entretanto, que a coligação se limite, tão só, à eleição de governador, disputando cada partido integrante da coligação, com candidato próprio, o Senado, ou desistindo de concorrer a este cargo. O mesmo poderá suceder se a coligação majoritária se restringir à disputa do pleito de senador, hipótese em que cada partido dessa coligação terá direito a concorrer com candidato próprio a governador, ou não disputar o pleito a este último cargo. 5. Relativamente à eleição proporcional, em que se admitem coligações diferentes dentre os partidos integrantes da coligação majoritária, será cabível a existência de uma ou mais coligações para a eleição de deputado federal, o mesmo se afirmando quanto a deputado estadual, sendo ainda possível que partido componente da coligação à eleição majoritária delibere, em convenção, disputar, não coligado, o pleito proporcional, ou para deputado federal, ou para deputado estadual, ou para ambos. Da mesma forma, não há empecilho jurídico no sentido de partido da coligação majoritária, compondo-se com outro ou outros, dessa mesma aliança, para eleição proporcional federal, resolva constituir lista própria de candidatos à Assembleia Legislativa. Pode, à evidência, a coligação majoritária disputar, com sua composição integral, também, o pleito proporcional federal, ou estadual, ou ambos. 6. O que não se tem por admissível, em face do art. 6º da Lei nº 9.504/1997, existente coligação majoritária, é a inclusão de partido a ela estranho, para formar com integrante do referido bloco partidário aliança diversa destinada a disputar eleição proporcional. 7. O art. 6º da Lei nº 9.504/1997, embora estabelecendo ampla abertura, quanto às composições partidárias ao pleito proporcional, adotou, todavia, parâmetro inafastável, qual seja, manter-se fechada a aliança partidária que ampara a eleição majoritária, admitindo que, na sua intimidade, os partidos dela integrantes se componham, para a eleição proporcional, como for da conveniência de cada um, dentro da circunscrição. Desse modo, o grupo de partidos constituído a sustentar a eleição majoritária, disporá, entre si, como for do interesse de cada agremiação, no que concerne ao pleito a deputado federal e deputado estadual" (Res. nº 20.126, rel. Min. Néri da Silveira, 12.3.1998).

De pronto tem-se, assim, que a lei somente admite a pluralidade de coligações para a eleição proporcional. Na eleição majoritária, é admissível a formação de uma só coligação.

Ademais, os partidos que compuserem coligação para a eleição majoritária só poderão formar coligações entre si para a eleição proporcional.

Pelo exposto, *proponho responder negativamente à consulta.*

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 733-11.2010.6.00.0000 – DF. Relatora: Ministra Cármen Lúcia – Consulente: Eduardo Cosentino da Cunha.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu negativamente à consulta, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Henrique Neves e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral.



RESOLUÇÃO Nº 23.261*
CONSULTA Nº 636-11.2010.6.00.0000
BRÁSILIA – DF

415

Relatora: Ministra Cármen Lúcia.

Consulente: Francisco Oswaldo Neves Dornelles.

Consulta. Senador. Coligações. Formação. Pluralidade. Eleição majoritária. Impossibilidade.

Somente se admite a pluralidade de coligações para a eleição proporcional. Na eleição majoritária é admissível a formação de uma só coligação, para um ou mais cargos.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder negativamente à primeira e segunda indagações, e julgar prejudicadas as demais, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 11 de maio de 2010.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, presidente – Ministro CÁRMEN LÚCIA, relatora.

Publicada no *DJE* de 4.6.2010.

*No mesmo sentido, os acórdãos nas resoluções nº 23.211, de 23.2.2010, e nº 20.126, de 12.3.1998.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, consulta formulada pelo Senador da República Francisco Oswaldo Neves Dornelles nos seguintes termos:

“Considerando que os partidos *A-B-C-D* *coligaram-se para governador*, indaga-se:

1. Poderão os referidos partidos formar duas coligações A-B e C-D para senador e cada uma dessas coligações apresentar 2 candidatos a esse cargo?
2. Poderão os referidos partidos formar uma coligação A-B-C para senador e apresentar 2 candidatos a esse cargo, ficando D isolado?
3. Caso positiva a resposta à questão nº 2, poderá o partido D apresentar 2 candidatos a senador ou até mesmo deixar de apresentá-los?
4. Caso positiva a resposta à questão nº 2, poderão, na eleição proporcional, os referidos partidos formar duas coligações A-B e C-D?”

Nos termos da Informação nº 64/2010 (fls. 4-10), a Assessoria Especial da Presidência (Asesp) sugere o conhecimento da consulta, por estarem presentes os requisitos previstos no art. 23, inc. XII, do Código Eleitoral.

É o relatório.

416

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (relatora): Senhor Presidente, o art. 6º da Lei nº 9.504/1997 dispõe:

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

Nesse sentido, os seguintes julgados deste Tribunal Superior:

“Consulta. Eleição majoritária e proporcional. Pluralidade de coligações. Impossibilidade.

1. Permite-se a formação de mais de uma coligação apenas para a eleição proporcional desde que entre partidos que integrem a coligação para o pleito majoritário, ao qual não é possível a celebração de mais de uma coligação. Precedentes.

2. Consulta respondida negativamente” (Res. nº 23.211, rel. Min. Fernando Gonçalves, 23.2.2010).

"1. Coligações. Lei nº 9.504, de 30.9.1997, art. 6º. 2. É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligação para eleição majoritária ou proporcional, ou para ambas. 3. Quando partidos políticos ajustarem coligação para eleição majoritária e proporcional, ou seja, "para ambas", só nessa hipótese, poderão ser formadas coligações diferentes para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário. 4. Não é admissível, entretanto, pluralidade de coligações para eleição majoritária (governador e senador). Se seis partidos constituírem coligação ao pleito de governador, não será viável, por exemplo, que, apenas, quatro dentre esses partidos políticos formem coligação diferente para a disputa majoritária do cargo de senador" (Res. nº 20.126, rel. Min. Néri da Silveira, 12.3.1998).

De pronto tem-se, assim, que a lei somente admite a pluralidade de coligações para a eleição proporcional. Na eleição majoritária é admissível formação de uma só coligação, para um ou mais cargos.

Pelo exposto, *proponho responder negativamente à primeira e segunda questões, ficando, por óbvio, prejudicadas as demais.*

É o meu voto.

Voto

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhor Presidente, acompanho a relatora, mas quero deixar claro esse ponto, porque tenho verificado certa divergência em relação à interpretação do art. 17, § 1º, da Constituição, que estabelece:

417

Art. 17. [...]

§ 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.

[...]

A meu ver, a nova redação do art. 17, § 1º, da Constituição Federal eliminou a interpretação que este Tribunal dava, no que diz respeito à verticalização. Ou seja, a coligação feita para a eleição presidencial não obrigará as coligações estaduais a seguirem aquele mesmo molde. Isso, contudo, não alcança a horizontalidade das coligações, que está no art. 6º da Lei nº 9.504/1997, como bem posto pela Ministra Cármen Lúcia.

Verifico isso porque existem duas decisões do Tribunal nesse sentido. Ao responder à Consulta nº 1.735, o Ministro Felix Fischer se deu conta exatamente de

que a nova redação do art. 17, § 1º – que dispõe acerca do fim da obrigatoriedade da verticalização –, incidirá sobre as eleições de 2010, porque o Supremo Tribunal Federal entendeu que, em relação à eleição de 2006, não incidia a Emenda Constitucional nº 52. Há também a Consulta nº 39.685-93 (Res.-TSE nº 23.211) relatada pelo Ministro Fernando Gonçalves, de 23 de fevereiro de 2010:

[...]

Permite-se a formação de mais de uma coligação apenas para a eleição proporcional desde que entre partidos que integrem a coligação para o pleito majoritário, ao qual não é possível a celebração de mais de uma coligação.

Então, quero deixar claro que uma consulta não contradiz a outra. O que se diz é que não há mais a verticalização, mas, dentro da circunscrição estadual das eleições para governador e senador, aquela imposta pelo Código Eleitoral, no art. 86, sim, há a obrigação. Formada uma coligação – vamos dizer metaforicamente – os “filhotes” dessa coligação só poderão ser formados para a eleição proporcional dentro dos partidos que a compõem.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (relatora): Esta consulta diz respeito à eleição majoritária, como observou o Ministro Marco Aurélio. Nesse ponto está o grande problema, porque aqui é número fixo.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Acompanho integralmente Vossa Excelência. Eu só quis deixar clara esta orientação.

Parece-me que corresponde exatamente ao que o Supremo Tribunal Federal examinou ao julgar a ADIn da Emenda Constitucional nº 52. A maioria dos votos que formaram a corrente vencedora discutiu a aplicação do art. 16.

Mas, mesmo nos votos do Ministro Marco Aurélio e do Ministro Sepúlveda Pertence, foi estabelecida certa unanimidade: em relação à mesma circunscrição, aplica-se o art. 6º da Lei nº 9.504/1997.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, acompanho também a relatora, respondendo negativamente à primeira questão e julgando prejudicadas as demais.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (relatora): A segunda indagação, na verdade, é na mesma linha. Só que, nela, o consulente afirma: em vez de serem os partidos A, B e C, D, seria A, B, C e o D, sozinho, mas o raciocínio é o mesmo. Ainda é pior, um partido que faz parte da coligação lançará dois candidatos a senador e os três aqui lançarão... É a mesma situação.

Então, respondo negativamente também à segunda indagação e considero prejudicadas a terceira e a quarta.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Também adiro a esse ponto de vista da eminente relatora, respondendo negativamente à primeira e à segunda questão e julgando prejudicadas a terceira e a quarta questão.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 636-11.2010.6.00.0000 – DF. Relatora: Ministra Cármen Lúcia – Consulente: Francisco Oswaldo Neves Dornelles.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu negativamente à primeira e segunda indagações, e julgou prejudicadas as demais, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Henrique Neves e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral.



RESOLUÇÃO Nº 23.273 CONSULTA Nº 1210-34.2010.6.00.0000 BRASÍLIA – DF

419

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior.

Consulente: Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert).

Advogados: Rodolfo Machado Moura e outro.

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.

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.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, conhecer da consulta como petição e assentar que candidatos aptos, para os fins do art. 46, § 5º, da Lei nº 9.504/1997, são os filiados a partido político com representação na Câmara dos Deputados e que tenham requerido o registro de candidatura na Justiça Eleitoral. Julgado o registro, permanecem aptos apenas aqueles com registro deferido ou, se indeferido, esteja *sub judice*, nos termos do voto do relator.

Brasília, 8 de junho de 2010.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, presidente – Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, relator.

Publicada no *DJE* de 23.6.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert) formula consulta a esta c. Corte por meio da qual requer seja confirmado o entendimento de que:

“O *quorum* mínimo estabelecido no art. 46, § 5º, da Lei nº 9.504, de 1997, para a aprovação de regras de debates sobre eleições leva em consideração o número de candidatos aptos, ou seja, os candidatos que, escolhidos em convenção e com registro requerido à Justiça Eleitoral, estejam filiados a partido político com representação na Câmara dos Deputados” (fl. 2).

Informações da Assessoria Especial da Presidência (Asesp), às fls. 38-45.
É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Senhor Presidente, preliminarmente, passo à análise dos pressupostos de admissibilidade da consulta. Dispõe o art. 23, XII, do Código Eleitoral:

“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;”

Na espécie, embora a consulta verse sobre matéria eleitoral, a consulente não atende ao requisito de legitimidade, uma vez que não é autoridade federal, tampouco órgão nacional de partido político.

Todavia, em que pese o óbice formal, ressalto que esta c. Corte conheceu, em outras oportunidades, de consultas formuladas pela Abert, dentre as quais menciono as seguintes: Pet n° 11.890/SP, rel. Min. Pedro Acioli, *DJ* de 3.4.1991; Cta n° 508/DF, rel. Min. Eduardo Alckmin, *DJ* de 14.10.1998; Pet n° 1.994/DF, rel. Min. Cezar Peluso, *DJ* de 4.4.2006 (decisão monocrática).

Desta feita, dada a relevância da matéria, *conheço da consulta como petição e passo a examiná-la.*

Tal como ressaltado pela Asesp, a discussão destes autos cinge-se ao significado da expressão “candidatos aptos” contida no § 5° do art. 46 da Lei n° 9.504/1997.

Para uma melhor compreensão da matéria, transcrevo o disposto no art. 46, § 5°, da mencionada lei:

“Art. 46. Independentemente da veiculação de propaganda eleitoral gratuita no horário definido nesta lei, é facultada a transmissão por emissora de rádio ou televisão, de debates sobre as eleições majoritária ou proporcional, *sendo assegurada a participação de candidatos dos partidos com representação na Câmara dos Deputados, e facultada a dos demais*, observado o seguinte:

[...]

§ 5° Para os debates que se realizarem no primeiro turno das eleições, *serão consideradas aprovadas as regras que obtiverem a concordância de pelo menos 2/3 (dois terços) dos candidatos aptos no caso de eleição majoritária, e de pelo menos 2/3 (dois terços) dos partidos ou coligações com candidatos aptos, no caso de eleição proporcional.*” (Destaquei.)

421

O c. Tribunal Superior Eleitoral, ao expedir a Instrução n° 131 (Res. n° 23.191/2010, rel. Min. Arnaldo Versiani), regulamentou o tema nos seguintes termos:

“Art. 29. Os debates serão realizados segundo as regras estabelecidas em acordo celebrado entre os partidos políticos e a pessoa jurídica interessada na realização do evento, dando-se ciência à Justiça Eleitoral (Lei n° 9.504/1997, art. 46, § 4°).

§ 1° Para os debates que se realizarem no primeiro turno das eleições, *serão consideradas aprovadas as regras que obtiverem a concordância de pelo menos 2/3 (dois terços) dos candidatos aptos no caso de eleição majoritária, e de pelo menos 2/3 (dois terços) dos partidos ou coligações com candidatos aptos, no caso de eleição proporcional (Lei n° 9.504/1997, art. 46, § 5°).*

§ 2° *Considera-se candidato apto, para os fins previstos no parágrafo anterior, aquele cujo registro tenha sido requerido na Justiça Eleitoral.*”

“Art. 30. Inexistindo acordo, os debates, inclusive os realizados na Internet ou em qualquer outro meio eletrônico de comunicação, deverão obedecer as seguintes regras (Lei n° 9.504/1997, art. 46, I, a e b, II e III):

I – nas eleições majoritárias, a apresentação dos debates poderá ser feita:
a) em conjunto, estando presentes todos os candidatos a um mesmo cargo eletivo;

b) em grupos, estando presentes, no mínimo, 3 candidatos;

II – nas eleições proporcionais, os debates deverão ser organizados de modo que assegurem a presença de número equivalente de candidatos de todos os partidos políticos e coligações a um mesmo cargo eletivo, podendo desdobrar-se em mais de 1 dia;

III – os debates deverão ser parte de programação previamente estabelecida e divulgada pela emissora, fazendo-se mediante sorteio a escolha do dia e da ordem de fala de cada candidato.

§ 1º Na hipótese deste artigo, é assegurada a participação de candidatos dos partidos políticos com representação na Câmara dos Deputados, e facultada a dos demais.

§ 2º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, considera-se a representação de cada partido político na Câmara dos Deputados a resultante da eleição.”

“Art. 31. Em qualquer hipótese, deverá ser observado o seguinte:

I – é admitida a realização de debate sem a presença de candidato de algum partido político ou de coligação, desde que o veículo de comunicação responsável comprove tê-lo convidado com a antecedência mínima de 72 horas da realização do debate (Lei nº 9.504/1997, art. 46, § 1º);

II – é vedada a presença de um mesmo candidato à eleição proporcional em mais de um debate da mesma emissora (Lei nº 9.504/1997, art. 46, § 2º);

III – o horário destinado à realização de debate poderá ser destinado à entrevista de candidato, caso apenas este tenha comparecido ao evento (Ac. nº 19.433, de 25.6.2002);

IV – o debate não poderá ultrapassar o horário de meia-noite dos dias 30 de setembro de 2010, primeiro turno, e 29 de outubro de 2010, no caso de segundo turno (Res. nº 22.452, de 17.10.2006).” (Destaquei.)

Da leitura dos dispositivos normativos, nota-se que o *caput* do art. 46 da Lei nº 9.504/1997 delimita o âmbito dos candidatos que *obrigatoriamente* devem ser convidados para debates eleitorais, qual seja, *aqueles cujos partidos possuam representação na Câmara dos Deputados*. Quanto aos demais, o convite é facultativo.

Nesse sentido: AgRAC nº 2.787/PA, rel. Min. Caputo Bastos, DJE de 7.10.2008; Rep nº 573/AL, rel. Min. Caputo Bastos, PSESS de 4.10.2002.

O parágrafo 5º do aludido artigo, por sua vez, trata das *regras dos debates*, as quais são estabelecidas por, pelo menos, 2/3 (dois terços) dos *candidatos aptos*, nos casos de eleição majoritária, e de, no mínimo, dois terços dos partidos ou coligações com candidatos aptos, nas eleições proporcionais.

A interpretação da lei deve ser feita de forma sistemática e harmônica.

Logo, segundo entendo, necessária a conjugação do *caput* do art. 46 com o seu § 5º. Para a realização dos debates, o *caput* fixa quem deverá participar obrigatoriamente: “*candidatos dos partidos com representação na Câmara dos Deputados*” e faculta a dos demais. Essa é a amplitude imposta às emissoras de rádio e televisão que desejam promover os debates. Posto isso, tem-se em seguida o § 5º, que orienta a aplicação das regras para os debates. Elas, para a sua aprovação, devem obter a concordância de pelo menos 2/3 (dois terços) dos partidos ou coligações *com candidatos aptos*, no caso de eleição proporcional.

A disposição do § 5º, portanto, não está dissociada do conteúdo do *caput*. O debate veiculado pelas emissoras de rádio e televisão tem forçosamente de incluir, por força de lei, os candidatos dos partidos com representação na Câmara dos Deputados. Os demais, apenas se o desejarem cada uma das empresas de comunicação, a seu livre arbítrio. *A isso se soma outra norma (a do § 5º), que não tem a ver mais com os protagonistas obrigatórios do debate, que já foram limitados pelo caput. Essa norma do § 5º diz respeito, especificamente, à aprovação das regras que nortearão o debate, ou seja, como é que ele vai ser feito, por exemplo, a apresentação, o tempo, a escolha dos temas, a sequência de perguntas, as pessoas que farão os questionamentos (jornalistas e/ou público presente, via telefone ou Internet), réplicas e tréplicas, a forma de mediação pelo jornalista encarregado da condução do programa etc. A aprovação, reza o dispositivo, deve ser dada por 2/3 (dois terços) dos candidatos aptos no caso de eleição majoritária, e de pelo menos 2/3 (dois terços) dos partidos ou coligações com candidatos aptos, no caso de eleição proporcional.*

Como, voltando-se a frisar, os dispositivos são aplicados conjugadamente, há de se entender que as regras serão aprovadas pelo percentual estabelecido de *candidatos aptos ou partidos ou coligações com candidatos aptos* (§ 5º), *dentro, é claro, da limitação que já existe quanto ao âmbito obrigatório do debate imposto às emissoras de rádio e televisão, pelo caput do art. 46: somente os candidatos de partidos com representação na Câmara dos Deputados.*

Portanto, os candidatos aptos (eleição majoritária) ou partidos e coligações com candidatos aptos (eleição proporcional), *de partidos com representação na Câmara dos Deputados*, é que terão de aprovar, por 2/3 (dois terços), as regras dos debates.

Com efeito, se os demais candidatos, conforme o *caput* do art. 46, não necessitam ser incluídos no debate, já que às emissoras é meramente facultado o convite, não haveria razão para que tivessem de ser considerados para a aprovação das regras do debate do qual, repete-se, poderiam ser excluídos.

Fixada essa premissa, resta, pois, a seguir, demarcar o alcance da expressão “candidatos aptos”.

O § 2º do art. 29 da Res.-TSE nº 23.191/2010 esclarece que são aptos, para fins de deliberação acerca das regras dos debates, aqueles candidatos cujo registro tenha sido requerido na Justiça Eleitoral.

Assim, o candidato apto é aquele que, em um primeiro momento, tenha se registrado perante a Justiça Eleitoral.

Em segundo, julgados os registros de candidatura, são aptos os candidatos cujo registro seja deferido ou, se indeferido, esteja *sub judice*, a teor do que dispõe o art. 16-A da Lei nº 9.504/1997:

“Art. 16-A. O candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)

Parágrafo único. O cômputo, para o respectivo partido ou coligação, dos votos atribuídos ao candidato cujo registro esteja *sub judice* no dia da eleição fica condicionado ao deferimento do registro do candidato. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)”

Em todas as hipóteses, uma vez mais pede-se vênia para reiterar, é imprescindível que o partido pelo qual concorre o candidato tenha representação na Câmara dos Deputados.

Por óbvio, se o candidato tiver seu registro indeferido pela Justiça Eleitoral, com trânsito em julgado, torna-se inapto.

Ante o exposto, *conheço da consulta como petição, para assentar que candidatos aptos, para os fins do art. 46, § 5º, da Lei nº 9.504/1997, são os filiados a partido político com representação na Câmara dos Deputados e que tenham requerido o registro de candidatura na Justiça Eleitoral. Julgado o registro, permanecem aptos apenas aqueles com registro deferido ou, se indeferido, esteja sub judice.*

É como voto.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1210-34.2010.6.00.0000 – DF. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior – Consulente: Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert) (advogados: Rodolfo Machado Moura e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu da consulta como petição e assentou, nos termos do voto do relator, que candidatos aptos, para os fins do art. 46, § 5º, da Lei nº 9.504/1997, são os filiados a partido político com representação na Câmara dos Deputados e que tenham requerido o registro de candidatura na Justiça Eleitoral. Julgado o registro, permanecem aptos apenas aqueles com registro deferido ou, se indeferido, esteja *sub judice*.

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral.



Índice de Assuntos

A

Abuso de poder. Diplomação (Termo final). Interesse de agir (Perda). Inelegibilidade (Afastamento). **Ação de investigação judicial eleitoral (Prazo)**. Captação ilícita de sufrágio. Ac. no RO nº 1.453, de 25.2.2010, *RJTSE* 2/2010/158

Abuso do poder econômico. Cheque (Câmara Municipal). Comitê eleitoral (Aluguel do imóvel). Potencialidade. Resultado da eleição (Vinculação). Ac. no AgR-REspe nº 36.650, de 6.5.2010, *RJTSE* 2/2010/379

Abuso do poder econômico. Governador (Conhecimento e consentimento). Potencialidade (Interferência no resultado da eleição). **Captação ilícita de sufrágio (Parente de senador)**. Ac. no RCED nº 739, de 16.3.2010, *RJTSE* 2/2010/31

Ação de impugnação de mandato eletivo. Prazo de decadência (Termo inicial). Feriado. Recesso. Ac. no ED-REspe nº 37.002, de 30.3.2010, *RJTSE* 2/2010/391

Ação de impugnação de mandato eletivo (Cabimento). Urna eletrônica (Fraude). Alegações (Caráter geral). Ac. no RO nº 2.335, de 8.4.2010, *RJTSE* 2/2010/211

Ação de investigação judicial eleitoral (Ajuizamento após a diplomação). Campanha eleitoral (Captação de recursos e gastos). Interesse de agir (Perda). Direito de ação (Decadência). Mandato eletivo (Termo final). Ac. no RO nº 1.453, de 25.2.2010, *RJTSE* 2/2010/158

Ação de investigação judicial eleitoral (Prazo). Captação ilícita de sufrágio. Abuso de poder. Diplomação (Termo final). Interesse de agir (Perda). Inelegibilidade (Afastamento). Ac. no RO nº 1.453, de 25.2.2010, *RJTSE* 2/2010/158

Ação de investigação judicial eleitoral (Prazo). Conduta vedada a agente público. Eleições (Termo final). Interesse de agir (Perda). Prova pericial. Ac. no RO nº 1.453, de 25.2.2010, *RJTSE* 2/2010/158

Agravo regimental (Descabimento). Juiz auxiliar (Decisão). **Representação (Propaganda eleitoral extemporânea)**. Recurso inominado (Cabimento). Ac. no AgR-Rp nº 20.574, de 25.3.2010, *RJTSE* 2/2010/296

Alegações (Caráter geral). **Ação de impugnação de mandato eletivo (Cabimento)**. Urna eletrônica (Fraude). Ac. no RO nº 2.335, de 8.4.2010, *RJTSE* 2/2010/211

Assistência. **Recurso contra expedição de diploma**. Litisconsórcio passivo. Litisconsórcio necessário. Partido político (Vice-governador). Ac. no RCED nº 739, de 16.3.2010, *RJTSE* 2/2010/31

C

Campanha eleitoral (Captação de recursos e gastos). Doação. Recibo eleitoral (Falta). Potencialidade de interferência nas eleições (Irrelevância). Cassação de diploma eleitoral (Proporcionalidade da sanção). Ac. no RO nº 1.453, de 25.2.2010, *RJTSE* 2/2010/158

Campanha eleitoral (Captação de recursos e gastos). Interesse de agir (Perda). Direito de ação (Decadência). Mandato eletivo (Termo final). **Ação de investigação judicial eleitoral (Ajuizamento após a diplomação)**. Ac. no RO nº 1.453, de 25.2.2010, *RJTSE* 2/2010/158

Candidato (Aptidão). **Propaganda eleitoral**. Debate (Regras). *Quorum* (Aprovação). Res. nº 23.273, de 8.6.2010, *RJTSE* 2/2010/419

Captação ilícita de sufrágio. Abuso de poder. Diplomação (Termo final). Interesse de agir (Perda). Inelegibilidade (Afastamento). **Ação de investigação judicial eleitoral (Prazo)**. Ac. no RO nº 1.453, de 25.2.2010, *RJTSE* 2/2010/158

Captação ilícita de sufrágio (Caracterização). Promessa (Caráter geral). Obra pública. Ac. no REspe nº 35.770, de 6.4.2010, *RJTSE* 2/2010/354

Captação ilícita de sufrágio (Comprovação). Prova testemunhal (Exclusividade). Ac. no AgR-REspe nº 26.110, de 20.5.2010, *RJTSE* 2/2010/329

Captação ilícita de sufrágio (Parente de senador). Abuso do poder econômico. Governador (Conhecimento e consentimento). Potencialidade (Interferência no resultado da eleição). Ac. no RCED nº 739, de 16.3.2010, *RJTSE* 2/2010/31

Cartaz (Dimensão). *Outdoor* (Caracterização). **Propaganda eleitoral (Bens particulares)**. Ac. no AgR-REspe nº 35.362, de 29.4.2010, *RJTSE* 2/2010/339

Cassação de diploma eleitoral (Proporcionalidade da sanção). **Campanha eleitoral (Captação de recursos e gastos)**. Doação. Recibo eleitoral (Falta). Potencialidade de interferência nas eleições (Irrelevância). Ac. no RO nº 1.453, de 25.2.2010, *RJTSE* 2/2010/158

Certidão de quitação eleitoral (Exigência). Conselho Nacional de Justiça (Programa). Preso (Suspensão de direitos políticos). Emprego (Admissão). Res. nº 23.241, de 23.3.2010, *RJTSE* 2/2010/397

Cheque (Câmara Municipal). Comitê eleitoral (Aluguel do imóvel). Potencialidade. Resultado da eleição (Vinculação). **Abuso do poder econômico**. Ac. no AgR-REspe nº 36.650, de 6.5.2010, *RJTSE* 2/2010/379

Código Eleitoral, art. 109, § 2º (Recepção pela CF/1988). **Mandado de segurança (Cabimento)**. Vaga remanescente. Sobra (Distribuição). Quociente eleitoral (Critérios). Ac. no MS nº 3.555, de 2.3.2010, *RJTSE* 2/2010/238

Coligação partidária (Pluralidade). Eleição proporcional. Eleição majoritária. Res. nº 23.260, de 11.5.2010, *RJTSE* 2/2010/412; Res. nº 23.261, de 11.5.2010, *RJTSE* 2/2010/415

Comitê eleitoral (Aluguel do imóvel). Potencialidade. Resultado da eleição (Vinculação). **Abuso do poder econômico**. Cheque (Câmara Municipal). Ac. no AgR-REspe nº 36.650, de 6.5.2010, *RJTSE* 2/2010/379

Competência (Justiça Eleitoral). Suplente (Posse). Infidelidade partidária. Presidente da Assembleia Legislativa (Recusa). **Mandado de segurança (Efeito suspensivo)**. Ac. no AgR-AC nº 3.233, de 31.3.2009, *RJTSE* 2/2010/228

Conduta vedada a agente público. Eleições (Termo final). Interesse de agir (Perda). Prova pericial. **Ação de investigação judicial eleitoral (Prazo)**. Ac. no RO nº 1.453, de 25.2.2010, *RJTSE* 2/2010/158

Conhecimento prévio (Comprovação). **Propaganda eleitoral (Extemporaneidade)**. Propaganda subliminar. Presidente da República (Discurso). Sindicato (Inauguração). Pré-candidata (Apoio). Ac. no AgR-Rp nº 20.574, de 25.3.2010, *RJTSE* 2/2010/296

Conselho Nacional de Justiça (Programa). Preso (Suspensão de direitos políticos). Emprego (Admissão). **Certidão de quitação eleitoral (Exigência)**. Res. nº 23.241, de 23.3.2010, *RJTSE* 2/2010/397

Consulta. Ilegitimidade de parte (Desconsideração). Matéria (Relevância). Res. nº 23.273, de 8.6.2010, *RJTSE* 2/2010/419

Convite (Obrigatoriedade). **Propaganda eleitoral.** Debate. Res. nº 23.273, de 8.6.2010, *RJTSE* 2/2010/419

Crime eleitoral. Falsidade ideológica. Declaração de bens (Registro de candidato). Ac. no AgR-REspe nº 36.417, de 18.3.2010, *RJTSE* 2/2010/374

D

Debate. Convite (Obrigatoriedade). **Propaganda eleitoral.** Res. nº 23.273, de 8.6.2010, *RJTSE* 2/2010/419

Debate (Regras). *Quorum* (Aprovação). Candidato (Aptidão). **Propaganda eleitoral.** Res. nº 23.273, de 8.6.2010, *RJTSE* 2/2010/419

Decisão judicial (Posterior ao registro de candidato). Diplomação (Incompatibilidade). **Recurso contra expedição de diploma (Cabimento).** Suspensão de direitos políticos (Condenação criminal). Ac. no AgR-REspe nº 35.709, de 29.4.2010, *RJTSE* 2/2010/344

432

Decisão judicial (Suspensão da execução). Embargos de declaração (Julgamento). Ac. no RCED nº 696, de 4.2.2010, *RJTSE* 2/2010/11

Declaração de bens (Registro de candidato). **Crime eleitoral.** Falsidade ideológica. Ac. no AgR-REspe nº 36.417, de 18.3.2010, *RJTSE* 2/2010/374

Decreto legislativo (Revogação). **Inelegibilidade.** Rejeição de contas (Chefe do Poder Executivo). Res. nº 23.258, de 6.5.2010, *RJTSE* 2/2010/406

Diplomação (Incompatibilidade). **Recurso contra expedição de diploma (Cabimento).** Suspensão de direitos políticos (Condenação criminal). Decisão judicial (Posterior ao registro de candidato). Ac. no AgR-REspe nº 35.709, de 29.4.2010, *RJTSE* 2/2010/344

Diplomação (Termo final). Interesse de agir (Perda). Inelegibilidade (Afastamento). **Ação de investigação judicial eleitoral (Prazo).** Captação ilícita de sufrágio. Abuso de poder. Ac. no RO nº 1.453, de 25.2.2010, *RJTSE* 2/2010/158

Direito de ação (Decadência). Mandato eletivo (Termo final). **Ação de investigação judicial eleitoral (Ajuizamento após a diplomação).** Campanha eleitoral (Captação de recursos e gastos). Interesse de agir (Perda). Ac. no RO nº 1.453, de 25.2.2010, *RJTSE* 2/2010/158

Doação. Recibo eleitoral (Falta). Potencialidade de interferência nas eleições (Irrelevância). Cassação de diploma eleitoral (Proporcionalidade da sanção). **Campanha eleitoral (Captação de recursos e gastos)**. Ac. no RO nº 1.453, de 25.2.2010, *RJTSE* 2/2010/158

E

Eleição majoritária. **Coligação partidária (Pluralidade)**. Eleição proporcional. Res. nº 23.260, de 11.5.2010, *RJTSE* 2/2010/412; Res. nº 23.261, de 11.5.2010, *RJTSE* 2/2010/415

Eleição proporcional. Eleição majoritária. **Coligação partidária (Pluralidade)**. Res. nº 23.260, de 11.5.2010, *RJTSE* 2/2010/412; Res. nº 23.261, de 11.5.2010, *RJTSE* 2/2010/415

Eleições (Data do primeiro turno). **Representação**. Propaganda eleitoral. Prazo (Termo final). AgR-AI nº 10.568, de 20.5.2010, *RJTSE* 2/2010/291

Eleições (Termo final). Interesse de agir (Perda). Prova pericial. **Ação de investigação judicial eleitoral (Prazo)**. Conduta vedada a agente público. Ac. no RO nº 1.453, de 25.2.2010, *RJTSE* 2/2010/158

Embargos de declaração (Julgamento). **Decisão judicial (Suspensão da execução)**. Ac. no RCED nº 696, de 4.2.2010, *RJTSE* 2/2010/11

433

Emprego (Admissão). **Certidão de quitação eleitoral (Exigência)**. Conselho Nacional de Justiça (Programa). Preso (Suspensão de direitos políticos). Res. nº 23.241, de 23.3.2010, *RJTSE* 2/2010/397

F

Falsidade ideológica. Declaração de bens (Registro de candidato). **Crime eleitoral**. Ac. no AgR-REspe nº 36.417, de 18.3.2010, *RJTSE* 2/2010/374

Feriado. Recesso. **Ação de impugnação de mandato eletivo**. Prazo de decadência (Termo inicial). Ac. no ED-REspe nº 37.002, de 30.3.2010, *RJTSE* 2/2010/391

G

Governador (Conhecimento e consentimento). Potencialidade (Interferência no resultado da eleição). **Captação ilícita de sufrágio (Parente de senador)**. Abuso do poder econômico. Ac. no RCED nº 739, de 16.3.2010, *RJTSE* 2/2010/31

I

Ilegitimidade de parte (Desconsideração). Matéria (Relevância). **Consulta.** Res. nº 23.273, de 8.6.2010, *RJTSE* 2/2010/419

Inelegibilidade. Rejeição de contas (Chefe do Poder Executivo). Decreto legislativo (Revogação). Res. nº 23.258, de 6.5.2010, *RJTSE* 2/2010/406

Inelegibilidade (Afastamento). **Ação de investigação judicial eleitoral (Prazo).** Captação ilícita de sufrágio. Abuso de poder. Diplomação (Termo final). Interesse de agir (Perda). Ac. no RO nº 1.453, de 25.2.2010, *RJTSE* 2/2010/158

Infidelidade partidária. Presidente da Assembleia Legislativa (Recusa). **Mandado de segurança (Efeito suspensivo).** Competência (Justiça Eleitoral). Suplente (Posse). Ac. no AgR-AC nº 3.233, de 31.3.2009, *RJTSE* 2/2010/228

Interesse de agir (Perda). Direito de ação (Decadência). Mandato eletivo (Termo final). **Ação de investigação judicial eleitoral (Ajuizamento após a diplomação).** Campanha eleitoral (Captação de recursos e gastos). Ac. no RO nº 1.453, de 25.2.2010, *RJTSE* 2/2010/158

Interesse de agir (Perda). Inelegibilidade (Afastamento). **Ação de investigação judicial eleitoral (Prazo).** Captação ilícita de sufrágio. Abuso de poder. Diplomação (Termo final). Ac. no RO nº 1.453, de 25.2.2010, *RJTSE* 2/2010/158

Interesse de agir (Perda). Prova pericial. **Ação de investigação judicial eleitoral (Prazo).** Conduta vedada a agente público. Eleições (Termo final). Ac. no RO nº 1.453, de 25.2.2010, *RJTSE* 2/2010/158

J

Juiz auxiliar (Decisão). **Representação (Propaganda eleitoral extemporânea).** Recurso nominado (Cabimento). Agravo regimental (Descabimento). Ac. no AgR-Rp nº 20.574, de 25.3.2010, *RJTSE* 2/2010/296

L

Litisconsórcio necessário. Partido político (Vice-governador). Assistência. **Recurso contra expedição de diploma.** Litisconsórcio passivo. Ac. no RCED nº 739, de 16.3.2010, *RJTSE* 2/2010/31

Litisconsórcio passivo. Litisconsórcio necessário. Partido político (Vice-governador). Assistência. **Recurso contra expedição de diploma.** Ac. no RCED nº 739, de 16.3.2010, *RJTSE* 2/2010/31

M

Mandado de segurança (Cabimento). Vaga remanescente. Sobra (Distribuição). Quociente eleitoral (Critérios). Código Eleitoral, art. 109, § 2º (Recepção pela CF/1988). Ac. no MS nº 3.555, de 2.3.2010, *RJTSE* 2/2010/238

Mandado de segurança (Efeito suspensivo). Competência (Justiça Eleitoral). Suplente (Posse). Infidelidade partidária. Presidente da Assembleia Legislativa (Recusa). Ac. no AgR-AC nº 3.233, de 31.3.2009, *RJTSE* 2/2010/228

Mandato eletivo (Termo final). **Ação de investigação judicial eleitoral (Ajuizamento após a diplomação).** Campanha eleitoral (Captação de recursos e gastos). Interesse de agir (Perda). Direito de ação (Decadência). Ac. no RO nº 1.453, de 25.2.2010, *RJTSE* 2/2010/158

Matéria (Relevância). **Consulta.** Ilegitimidade de parte (Desconsideração). Res. nº 23.273, de 8.6.2010, *RJTSE* 2/2010/419

O

Obra pública. **Captação ilícita de sufrágio (Caracterização).** Promessa (Caráter geral). Ac. no REspe nº 35.770, de 6.4.2010, *RJTSE* 2/2010/354

Outdoor (Caracterização). **Propaganda eleitoral (Bens particulares).** Cartaz (Dimensão). Ac. no AgR-REspe nº 35.362, de 29.4.2010, *RJTSE* 2/2010/339

P

Partido político (Vice-governador). Assistência. **Recurso contra expedição de diploma.** Litisconsórcio passivo. Litisconsórcio necessário. Ac. no RCED nº 739, de 16.3.2010, *RJTSE* 2/2010/31

Potencialidade. Resultado da eleição (Vinculação). **Abuso do poder econômico.** Cheque (Câmara Municipal). Comitê eleitoral (Aluguel do imóvel). Ac. no AgR-REspe nº 36.650, de 6.5.2010, *RJTSE* 2/2010/379

Potencialidade (Interferência no resultado da eleição). **Captação ilícita de sufrágio (Parente de senador).** Abuso do poder econômico. Governador (Conhecimento e consentimento). Ac. no RCED nº 739, de 16.3.2010, *RJTSE* 2/2010/31

Potencialidade de interferência nas eleições (Irrelevância). Cassação de diploma eleitoral (Proporcionalidade da sanção). **Campanha eleitoral (Captação de**

recursos e gastos). Doação. Recibo eleitoral (Falta). Ac. no RO nº 1.453, de 25.2.2010, *RJTSE* 2/2010/158

Prazo (Termo final). Eleições (Data do primeiro turno). **Representação.** Propaganda eleitoral. AgR-AI nº 10.568, de 20.5.2010, *RJTSE* 2/2010/291

Prazo de decadência (Termo inicial). Feriado. Recesso. **Ação de impugnação de mandato eletivo.** Ac. no ED-REspe nº 37.002, de 30.3.2010, *RJTSE* 2/2010/391

Pré-candidata (Apoio). Conhecimento prévio (Comprovação). **Propaganda eleitoral (Extemporaneidade).** Propaganda subliminar. Presidente da República (Discurso). Sindicato (Inauguração). Ac. no AgR-Rp nº 20.574, de 25.3.2010, *RJTSE* 2/2010/296

Presidente da Assembleia Legislativa (Recusa). **Mandado de segurança (Efeito suspensivo).** Competência (Justiça Eleitoral). Suplente (Posse). Infidelidade partidária. Ac. no AgR-AC nº 3.233, de 31.3.2009, *RJTSE* 2/2010/228

Presidente da República (Discurso). Sindicato (Inauguração). Pré-candidata (Apoio). Conhecimento prévio (Comprovação). **Propaganda eleitoral (Extemporaneidade).** Propaganda subliminar. Ac. no AgR-Rp nº 20.574, de 25.3.2010, *RJTSE* 2/2010/296

Preso (Suspensão de direitos políticos). Emprego (Admissão). **Certidão de quitação eleitoral (Exigência).** Conselho Nacional de Justiça (Programa). Res. nº 23.241, de 23.3.2010, *RJTSE* 2/2010/397

Promessa (Caráter geral). Obra pública. **Captação ilícita de sufrágio (Caracterização).** Ac. no REspe nº 35.770, de 6.4.2010, *RJTSE* 2/2010/354

Propaganda eleitoral. Debate. Convite (Obrigatoriedade). Res. nº 23.273, de 8.6.2010, *RJTSE* 2/2010/419

Propaganda eleitoral. Debate (Regras). *Quorum* (Aprovação). Candidato (Aptidão). Res. nº 23.273, de 8.6.2010, *RJTSE* 2/2010/419

Propaganda eleitoral. Prazo (Termo final). Eleições (Data do primeiro turno). **Representação.** AgR-AI nº 10.568, de 20.5.2010, *RJTSE* 2/2010/291

Propaganda eleitoral (Bens particulares). Cartaz (Dimensão). *Outdoor* (Caracterização). Ac. no AgR-REspe nº 35.362, de 29.4.2010, *RJTSE* 2/2010/339

Propaganda eleitoral (Extemporaneidade). Propaganda subliminar. Presidente da República (Discurso). Sindicato (Inauguração). Pré-candidata (Apoio).

Conhecimento prévio (Comprovação). Ac. no AgR-Rp nº 20.574, de 25.3.2010, *RJTSE* 2/2010/296

Propaganda subliminar. Presidente da República (Discurso). Sindicato (Inauguração). Pré-candidata (Apoio). Conhecimento prévio (Comprovação). **Propaganda eleitoral (Extemporaneidade)**. Ac. no AgR-Rp nº 20.574, de 25.3.2010, *RJTSE* 2/2010/296

Prova pericial. **Ação de investigação judicial eleitoral (Prazo)**. Conduta vedada a agente público. Eleições (Termo final). Interesse de agir (Perda). Ac. no RO nº 1.453, de 25.2.2010, *RJTSE* 2/2010/158

Prova testemunhal (Exclusividade). **Captação ilícita de sufrágio (Comprovação)**. Ac. no AgR-REspe nº 26.110, de 20.5.2010, *RJTSE* 2/2010/329

Q

Quociente eleitoral (Critérios). Código Eleitoral, art. 109, § 2º (Recepção pela CF/1988). **Mandado de segurança (Cabimento)**. Vaga remanescente. Sobre (Distribuição). Ac. no MS nº 3.555, de 2.3.2010, *RJTSE* 2/2010/238

Quorum (Aprovação). Candidato (Aptidão). **Propaganda eleitoral**. Debate (Regras). Res. nº 23.273, de 8.6.2010, *RJTSE* 2/2010/419

437

R

Recesso. **Ação de impugnação de mandato eletivo**. Prazo de decadência (Termo inicial). Feriado. Ac. no ED-REspe nº 37.002, de 30.3.2010, *RJTSE* 2/2010/391

Recibo eleitoral (Falta). Potencialidade de interferência nas eleições (Irrelevância). Cassação de diploma eleitoral (Proporcionalidade da sanção). **Campanha eleitoral (Captação de recursos e gastos)**. Doação. Ac. no RO nº 1.453, de 25.2.2010, *RJTSE* 2/2010/158

Recurso contra expedição de diploma. Litisconsórcio passivo. Litisconsórcio necessário. Partido político (Vice-governador). Assistência. Ac. no RCED nº 739, de 16.3.2010, *RJTSE* 2/2010/31

Recurso contra expedição de diploma (Cabimento). Suspensão de direitos políticos (Condenação criminal). Decisão judicial (Posterior ao registro de candidato). Diplomação (Incompatibilidade). Ac. no AgR-REspe nº 35.709, de 29.4.2010, *RJTSE* 2/2010/344

Recurso contra expedição de diploma (Cabimento). Vaga remanescente (Cálculo). Sobra (Critérios de distribuição). Ac. no RCED nº 765, de 8.4.2010, *RJTSE* 2/2010/144

Recurso inominado (Cabimento). Agravo regimental (Descabimento). Juiz auxiliar (Decisão). **Representação (Propaganda eleitoral extemporânea).** Ac. no AgR-Rp nº 20.574, de 25.3.2010, *RJTSE* 2/2010/296

Rejeição de contas (Chefe do Poder Executivo). Decreto legislativo (Revogação). **Inelegibilidade.** Res. nº 23.258, de 6.5.2010, *RJTSE* 2/2010/406

Representação. Propaganda eleitoral. Prazo (Termo final). Eleições (Data do primeiro turno). AgR-AI nº 10.568, de 20.5.2010, *RJTSE* 2/2010/291

Representação (Propaganda eleitoral extemporânea). Recurso inominado (Cabimento). Agravo regimental (Descabimento). Juiz auxiliar (Decisão). Ac. no AgR-Rp nº 20.574, de 25.3.2010, *RJTSE* 2/2010/296

Resultado da eleição (Vinculação). **Abuso do poder econômico.** Cheque (Câmara Municipal). Comitê eleitoral (Aluguel do imóvel). Potencialidade. Ac. no AgR-REspe nº 36.650, de 6.5.2010, *RJTSE* 2/2010/379

S

Sindicato (Inauguração). Pré-candidata (Apoio). Conhecimento prévio (Comprovação). **Propaganda eleitoral (Extemporaneidade).** Propaganda subliminar. Presidente da República (Discurso). Ac. no AgR-Rp nº 20.574, de 25.3.2010, *RJTSE* 2/2010/296

Sobra (Critérios de distribuição). **Recurso contra expedição de diploma (Cabimento).** Vaga remanescente (Cálculo). Ac. no RCED nº 765, de 8.4.2010, *RJTSE* 2/2010/144

Sobra (Distribuição). Quociente eleitoral (Critérios). Código Eleitoral, art. 109, § 2º (Recepção pela CF/1988). **Mandado de segurança (Cabimento).** Vaga remanescente. Ac. no MS nº 3.555, de 2.3.2010, *RJTSE* 2/2010/238

Suplente (Posse). Infidelidade partidária. Presidente da Assembleia Legislativa (Recusa). **Mandado de segurança (Efeito suspensivo).** Competência (Justiça Eleitoral). Ac. no AgR-AC nº 3.233, de 31.3.2009, *RJTSE* 2/2010/228

Suspensão de direitos políticos (Condenação criminal). Decisão judicial (Posterior ao registro de candidato). Diplomação (Incompatibilidade). **Recurso contra expedição de diploma (Cabimento)**. Ac. no AgR-REspe nº 35.709, de 29.4.2010, *RJTSE* 2/2010/344

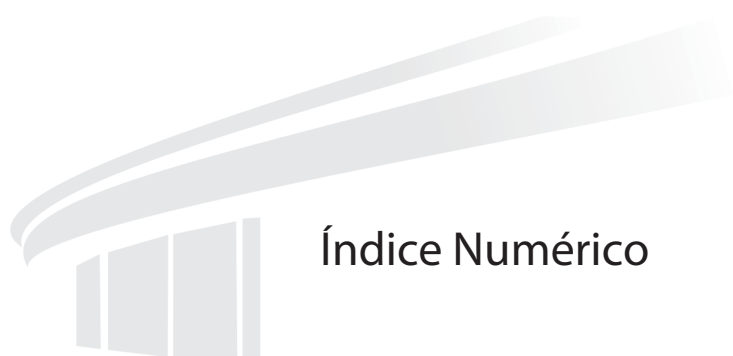
U

Urna eletrônica (Fraude). Alegações (Caráter geral). **Ação de impugnação de mandato eletivo (Cabimento)**. Ac. no RO nº 2.335, de 8.4.2010, *RJTSE* 2/2010/211

V

Vaga remanescente. Sobra (Distribuição). Quociente eleitoral (Critérios). Código Eleitoral, art. 109, § 2º (Recepção pela CF/1988). **Mandado de segurança (Cabimento)**. Ac. no MS nº 3.555, de 2.3.2010, *RJTSE* 2/2010/238

Vaga remanescente (Cálculo). Sobra (Critérios de distribuição). **Recurso contra expedição de diploma (Cabimento)**. Ac. no RCED nº 765, de 8.4.2010, *RJTSE* 2/2010/144



Índice Numérico

ACÓRDÃOS

Tipo de processo	Número	UF	Data	Página
RCED	696	GO	4.2.2010	11
RCED	739	RO	16.3.2010	31
RCED	765	SP	8.4.2010	144
RO	1.453	PA	25.2.2010	158
RO	2.335	AL	8.4.2010	211
AgR-AC	3.233	SP	31.3.2009	228
MS	3.555	AL	2.3.2010	238
AgR-AI	10.568	AP	20.5.2010	291
AgR-Rp	20.574	DF	25.3.2010	296
AgR-REspe	26.110	MT	20.5.2010	329
AgR-REspe	35.362	CE	29.4.2010	339
AgR-REspe	35.709	RS	29.4.2010	344
REspe	35.770	ES	6.4.2010	354
AgR-REspe	36.417	SP	18.3.2010	374
AgR-REspe	36.650	AC	6.5.2010	379
ED-REspe	37.002	PR	30.3.2010	391

RESOLUÇÕES

Tipo de processo	Número	UF	Nº da decisão	Data	Página
PA	51.920	MA	23.241	23.3.2010	397
Cta	54.093	DF	23.258	6.5.2010	406
Cta	73.311	DF	23.260	11.5.2010	412
Cta	63.611	DF	23.261	11.5.2010	415
Cta	121.034	DF	23.273	8.6.2010	419



Esta obra foi composta na fonte Myriad Pro,
corpo 10,5, entrelinhas de 13 pontos, em papel reciclado 75g/m² (miolo) e
papel reciclado 240g/m² (capa).

