



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
RIO GRANDE DO SUL

REVISTA DO TRE/RS

Porto Alegre

v.12 - número 24
janeiro/junho 2007

ISSN 1806-3497

Rev. do TRE/RS, Porto Alegre, v.12, n.24, 225p., jan./jun. 2007

EXPEDIENTE

COMISSÃO EDITORIAL

Des. João Carlos Branco Cardoso - Presidente
Dr. Antônio Augusto Portinho da Cunha
Dr. Josemar dos Santos Riesgo
Dr. Marco Antonio Duarte Pereira
Bela. Vera Regina Coutinho

EQUIPE DE EDIÇÃO

Coordenação Geral: Vera Regina Coutinho
Editoração: Ermes Marcolin
João Antonio Friedrich
Alfredo Mauricio Dias de Moraes
Cristiano Friedrich Boiko
David Fabian Pitcovsky
Revisão: Ida Goldstein Chazan
Capa: Jefferson Cardoso da Silva

ENDEREÇO PARA CORRESPONDÊNCIA

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
COORDENADORIA DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO
Rua Duque de Caxias, n. 350 - 9º andar - Centro - 90010-280 - Porto Alegre (RS)
Telefones: (51) 3216.9440, 3216.9540 - Fax: (51) 3216.9438
e-mail: codin@tre-rs.gov.br home page: www.tre-rs.gov.br

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

Tiragem: 750 exemplares

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

Semestral
Quadrimestral (1996-1998)
ISSN 1806-3497

1. Direito eleitoral - periódicos. I. Rio Grande do Sul. Tribunal Regional Eleitoral.

CDU 342.8(816.5)(05)

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

PLENO DO TRE/RS

Composição em 20 de junho de 2007

Presidente

Des. Marcelo Bandeira Pereira

Vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral

Des. João Carlos Branco Cardoso

Membros Efetivos

Dra. Lizete Andreis Sebben

Desa. Federal Silvia Maria Gonçalves Goraieb

Dra. Lúcia Liebling Kopittke

Dra. Katia Elenise Oliveira da Silva

Dra. Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak

Procurador Regional Eleitoral

Dr. João Heliofar de Jesus Villar

Membros Substitutos

Des. Luiz Ari Azambuja Ramos

Des. Gaspar Marques Batista

Desa. Federal Marga Inge Barth Tessler

Dra. Ana Beatriz Iser

Dr. Jorge Alberto Zugno

Dr. Ícaro Carvalho de Bem Osório

Procurador Regional Eleitoral Substituto

Dr. Vitor Hugo Gomes da Cunha

Diretor-Geral da Secretaria

Dr. Antônio Augusto Portinho da Cunha

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
■ Discursos por ocasião da cerimônia de posse do Des. Marcelo Bandeira Pereira na Presidência do TRE/RS	
<i>Des. Leo Lima</i>	9
<i>Des. Marcelo Bandeira Pereira</i>	13
■ Doutrina	
A 1ª Eleição presidencial na República Rio-Grandense	
<i>Des. Tupinambá Miguel Castro do Nascimento</i>	23
■ Acórdãos	
Processo Classe 19 n. 222006	
<i>Rel. Des. Marcelo Bandeira Pereira</i>	31
Processo Administrativo n. 1049/2007	
<i>Rel. Des. João Carlos Branco Cardoso</i>	57
Processo Classe 16 n. 2522006	
<i>Rel. Dra. Lizete Andreis Sebben</i>	71
Processo Classe 21 n. 112006	
<i>Rel. Dra. Maria José Schmitt Sant'Anna</i>	115
Processo Classe 21 n. 82006	
<i>Rel. Dra. Lúcia Liebling Kopittke</i>	125
Processo Classe 10 n. 222006	
<i>Rel. Dra. Katia Elenise Oliveira da Silva</i>	141
Processo Classe 01 n. 352005	
<i>Rel. Desa. Federal Silvia Maria Gonçalves Goraieb</i>	149

Processo Classe 16 n. 1992006	
<i>Rel. Dra. Vanderlei Terezinha Tremeia Kubiak</i>	185

■ **Pareceres**

Processo Classe 13 n. 22007	
<i>Dr. João Heliofar de Jesus Villar</i>	211

ÍNDICE	215
--------------	-----

APRESENTAÇÃO

A Justiça Eleitoral é referência quanto aos procedimentos empreendidos na coleta segura e fiel da expressão de vontade dos cidadãos brasileiros. Por outro lado, aprimoram-se, a todo instante, as condutas que visam a burlar as legislações vigentes, no intuito de angariar votos desses eleitores, desequilibrando, dessa forma, o certame eleitoral.

Desta feita, imprescindível a constante adequação dos dispositivos legais afetos, bem como da sua aplicação, para que, se instada, esta Justiça Especializada possa responder de forma eficaz, resguardando, assim, a ordem política no período que compreende o processo eleitoral e a devida equidade entre os candidatos aos pleitos eletivos.

Nesse sentido, apresenta esta edição uma seleção de acórdãos de maior repercussão, efetuada com o peculiar esmero que reveste os integrantes da equipe editorial, exarados no primeiro semestre do ano em curso e relatados pelos ilustres membros efetivos do Pleno, com ênfase, dentre outras matérias apresentadas, àquelas que envolvem a aplicação do art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

Na abertura da revista, os discursos proferidos pelos Desembargadores Leo Lima e Marcelo Pereira por ocasião da posse do novo presidente deste Tribunal. Ditos pronunciamentos, respectivamente, consignam realizações e vivências de quem está se despedindo e as expectativas do recém-vestido na grandiosa tarefa de bem conduzir o Tribunal Regional Eleitoral do RS.

Destaco, ainda, doutrina de autoria do nobre jurista e escritor Des. Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, ex-presidente deste Tribunal, cujo teor resgata momentos históricos da política rio-grandense e o seu pioneirismo quanto à adoção, em eleições presidenciais, da tese da maioria absoluta de votos, levando-nos a refletir acerca das reformas políticas que se impõem ao longo do tempo, visando à preservação do Estado Democrático de Direito.

Trazida à baila também, e finalizando a presente edição, delicada matéria, uma vez que envolve a análise da capacidade de discernimento de um cidadão e, por consequência, a sua aptidão, ou não, ao exercício dos seus direitos políticos, matéria cujo enfrentamento se deu no judicioso parecer da lavra do digno representante do Ministério Público Eleitoral.

Almeja-se que este material seja de grande valia àqueles que apreciam e se dedicam à matéria eleitoral.

Des. João Carlos Branco Cardoso

Presidente da Comissão Editorial

DISCURSOS POR OCASIÃO DA CERIMÔNIA DE POSSE DO DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA NA PRESIDÊNCIA DO TRE/RS

Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul
Porto Alegre, 31.05.2007

* *Des. Leo Lima*

DIGNAS AUTORIDADES MENCIONADAS PELO PROTOCOLO!
SENHORAS E SENHORES!

Se, como é do conhecimento popular, há o tempo para semear e o tempo para colher, por certo, também há o tempo para começar e o tempo para terminar cada ciclo de nossa atividade humana, a fim de que outro se realize e, assim, prossiga a contínua caminhada do aperfeiçoamento em tudo aquilo que fazemos.

Diante de tal contexto, devo dizer que, extremamente honrado, passei a integrar esta colenda Corte, de 31 de maio de 2005 a 30 de maio de 2006, como vice-presidente e corregedor e, de 31 de maio de 2006 a 30 de maio de 2007, como seu presidente.

Numa resumida retrospectiva, quando da minha passagem pela Corregedoria, além de participar de diversas reuniões do Colégio de Corregedores da Justiça Eleitoral, destaco a designação como relator da Comissão de Estudos sobre Temas Gerais, constituindo Grupo de Estudos da Legislação Eleitoral, propondo diversas alterações da mesma, voltadas ao seu aperfeiçoamento e adequação às exigências da atualidade. As proposições, aprovadas no Colégio de

* Presidente que transmite o cargo.

Corregedores, acabaram encaminhadas à Comissão de Notáveis, instituída no âmbito do TSE, responsável pela elaboração da alteração da legislação em referência.

Nesse dignificante trabalho, houve a inestimável contribuição dos meus eminentes pares e nobres servidores desta Corte, do zeloso Ministério Público Eleitoral e de ilustres advogados.

Tive, outrossim, a grata satisfação de tomar parte da aprovação da nova estrutura organizacional deste Tribunal Regional Eleitoral, redundando na Resolução n. 158/06-TRE/RS, bem como do início da uniformização dos trabalhos das Corregedorias Eleitorais do País, ao que se soma o acompanhamento de eleições suplementares em diversos municípios do nosso Estado.

Participei, ademais, junto com meus pares e servidores, da instalação, em caráter experimental, de 5 (cinco) seções eleitorais especiais no Presídio Central e 1 (uma) seção na Penitenciária Feminina Madre Pelletier, nesta capital, oportunizando o direito constitucional ao sufrágio do cidadão sem condenação criminal com trânsito em julgado.

Nesse período, ainda houve a implementação, no âmbito regional, de programa informatizado para a realização de Correição Anual Ordinária, nos termos de Resolução do TSE, além de edição de provimento instituindo a inspeção para verificação da regularidade dos serviços nos cartórios eleitorais e centrais de atendimento ao eleitor, da circunscrição deste Estado, como providência preliminar à correição, com cronograma correspondente.

Já na Presidência desta Casa, a par da participação em diversas reuniões do Colégio de Presidentes de TREs, vi concluída a implantação do quadro de pessoal das Zonas Eleitorais, iniciada na gestão do eminente Desembargador Paulo Monte Lopes, bem como a reestruturação da Secretaria do TRE, acompanhando os Programas de Instrução e Ambientação dos novos servidores, além de novas eleições municipais suplementares determinadas pela Corte.

Afinal, em 2006, tivemos a primeira eleição após a chamada minireforma eleitoral, uma das eleições mais tranquilas e com o resultado mais rápido da história, havendo, pela primeira vez no Estado, como mencionado, a instalação de seções eleitorais em estabelecimentos prisionais.

Dito isso, lembro que, neste mesmo plenário, ao tomar posse na Presidência desta Corte, fiz a seguinte conclamação:

[...] ousou conclamar todos os pretendentes a cargos eletivos e os eleitores, para darmos à Nação, como povo politizado que sempre fomos, mais uma bela lição de democracia. Quanto aos eleitores, em particular,

desde o mais jovem ao mais idoso, desde o mais humilde ao mais abastado, exercendo, de modo consciente, esse poderoso instrumento da cidadania que é o voto e, assim, contribuindo para o engrandecimento do Brasil. Também, para que depois tenham legitimidade para cobrar as eventuais promessas de campanha. Até porque, como proclamou Moliere: "Não somos responsáveis apenas pelo que fazemos, mas também pelo que deixamos de fazer".

Tal conclamação, conquanto não tenha sido a única, para satisfação de todos, foi prontamente atendida, uma vez que, nas últimas eleições gerais, de 2006, realizada após a minireforma eleitoral, com novidades significativas na prestação de contas e na propaganda eleitoral, tivemos, como referido, o pleito mais tranqüilo já realizado, com o menor número de ocorrências policiais registradas e com resultado obtido em tempo recorde. Tudo isso, sem esquecer o reduzido número de votos nulos, mesmo com a sabida campanha em sentido contrário; o baixíssimo número de abstenções e a consolidação da urna eletrônica como instrumento ágil, eficiente, confiável e seguro, apesar dos seus poucos e insistentes detratores.

Devemos nos sentir, então, todos orgulhosos com tão significativos resultados, e nós, integrantes da Justiça Eleitoral, também com a satisfação do dever cumprido, já que, na soma de esforços, todos estão contribuindo com o aperfeiçoamento da democracia que, no dizer de Pedro Nunes, "é o mais elevado e puro ideal político".

Se alguns percalços ocorreram, temos que considerá-los como fazendo parte da própria falibilidade da natureza humana, mas que não chegam a impedir a firme caminhada do aperfeiçoamento democrático. Antes e uma vez ultrapassados, até contribuem para solidificar o nosso espírito democrático, no natural convívio com a pluralidade de pensamento e as adversidades. Tudo fazendo parte da construção inexorável do nosso próprio edifício da democracia, vale dizer, da democracia brasileira.

Se, nisso, tive alguma participação, devo, em muito, à inestimável contribuição dos senhores juízes, bem como dos servidores da Justiça Eleitoral, a partir dos que integram o quadro desta Casa. Profissionais da mais elevada envergadura moral e capacidade, o que tem feito com que a Justiça Eleitoral sirva de exemplo de presteza e bons serviços prestados à sociedade no âmbito das suas atribuições constitucionais.

Também devo destacar a indispensável e valiosa colaboração dos meus eminentes pares, que compuseram ou ainda compõem esta Corte, desembargadores, juízes de direito e advogados que, com notável saber jurídico, des-

prendimento, independência e destacado espírito de justiça, sempre elevaram o bom nome do TRE do Rio Grande do Sul no cenário nacional.

Sinto-me sumamente agradecido, eminentes colegas, por ter convivido com Vossas Excelências e com alguns dos que os antecederam nesta Casa, com os quais muito aprendi, desde os mais jovens até os mais experientes, o que, seguramente, veio enriquecer a minha modesta bagagem cultural e, em especial, o meu contínuo aperfeiçoamento como ser humano.

Meu rol de agradecimento, nesse relacionamento pessoal e profissional, não estaria completo se não lembrasse, também, do zeloso Ministério Público Eleitoral e da nobre classe dos advogados, de cujos quadros já tive a grata satisfação de fazer parte.

Além do convívio fraterno com os ilustres profissionais dessas indispensáveis áreas de atuação na Justiça Eleitoral, saio inegavelmente agraciado com o elevado nível e densidade jurídica apresentados nos confrontos de teses e interesses, nos diversos feitos em que tiveram oportunidade de atuar. Sempre com a marca tradicional gaúcha da franqueza com respeito e fidalguia.

Não poderia deixar de registrar, também, o significativo apoio dos mais diversos órgãos públicos, tanto na órbita estadual, como na federal, os quais se somaram, sem medir esforços, na garantia do êxito da nossa atividade eleitoral e, assim, do próprio exercício da cidadania.

Evidentemente, em tal contexto, não poderia faltar uma referência à efetiva e exemplar atuação dos meios de comunicação social, tão necessários, nos dias de hoje, para a maior transparência possível das atividades que dizem respeito à coisa pública. Aqui, com destaque especial para as consagradas entidades de classe e permanentes colaboradoras, a Associação Gaúcha de Emisoras de Rádio e Televisão – AGERT e a Associação Riograndense de Imprensa – ARI.

Ao eminente Desembargador Marcelo Bandeira Pereira e ao não menos eminente Desembargador João Carlos Branco Cardoso, magistrados de escol, de tantos e relevantes serviços prestados à magistratura gaúcha, só posso desejar que sejam plenamente felizes nas novas funções abraçadas, respectivamente, de presidente e vice-presidente e corregedor desta Corte.

Sabem, muito bem, os ilustres colegas, os desafios que os aguardam, mas estou certo que os enfrentarão com sobra de energia e capacidade, o que, sabidamente, não lhes falta como verdadeiros exemplos de magistrados que são e pelos quais tenho profunda admiração e respeito.

A Corte estará, pois, sob o comando de magistrados que, estou seguro, só darão satisfação e orgulho aos gaúchos, uma vez que se trata de homens

dignos e com preparo profissional mais do que suficiente para tão elevada missão.

Por todas essas circunstâncias, SENHORAS e SENHORES, é que, sem perder a noção das inafastáveis injunções jurisdicionais, deixo a Presidência desta Corte, com o mesmo espírito conciliador com que aqui aportei, na certeza de que esse é um dos mais eficientes meios para a manutenção e o aperfeiçoamento do nosso Estado Democrático de Direito.

Aliás, como bem observou Montesquieu: “Para se fazer grandes coisas não se deve estar acima dos homens, mas junto deles”.

MUITO OBRIGADO!

Porto Alegre, 31 de maio de 2007.

Des. Leo Lima

*** Des. Marcelo Bandeira Pereira**

O serviço público se caracteriza pela continuidade. E a ocupação dos cargos de comando, como saudável, obedece certa rotatividade, de sorte que à posse de alguém corresponde a despedida de outrem.

Assim, impõe-se, em oportunidade como esta, atentar, em primeiro lugar, para quem sai.

E é desse modo, caro presidente Leo, que preciso, de público, prestar o testemunho, que é o de quem o acompanhou de perto neste último ano como corregedor regional, do modo elevado e digno com que sempre se houve à testa deste Tribunal. Claro, não houve aí surpresa alguma, porque o que se viu foi apenas o natural prolongamento de uma forma já conhecida de ser e agir, forjada no seio de uma família numerosa, em que se destacaram para a vida jurídica e política outros grandes vultos. Uma família grande, e uma grande família.

Usando o jargão político-eleitoral, atividade que é a razão de ser deste Tribunal Eleitoral, creio que compusemos, contigo na cabeça, uma “dobradinha” harmônica. Mas harmônica mesmo, do início ao fim, de modo que, por mais que force a memória – e isso que vivemos ano eleitoral, com as pressões emo-

* Presidente que assume o cargo.

cionais resultantes da necessidade de decidir com presteza várias situações que se foram materializando -, não consigo encontrar um momento sequer em que se pudesse ter manifestado alguma indisposição ou mesmo sombra, por mais breve que fosse, no nosso relacionamento.

Sua serenidade e fineza no trato estabeleceram as bases desse convívio, ao mesmo tempo em que sua generosidade e discrição no encaminhamento da Administração do Tribunal proporcionaram clima propício para o pleno exercício de minhas atividades precípuas junto à Corregedoria Regional, sem preocupações outras.

Leo: foi uma honra ter participado da tua administração. Saiba que o respeito a tua figura, a imagem que dela tenho, consolidada mais fortemente neste último ano, está gravada no meu coração. E, isso, independentemente do que o futuro possa nos reservar, do lado que possamos estar, em disputas políticas internas que se venham a travar no nosso querido Tribunal de Justiça do Estado.

Muito obrigado, Leo. É o meu mais sincero reconhecimento e agradecimento. E, falando já também em nome da Corte, é igualmente o agradecimento de todos, colegas que exercem jurisdição eleitoral neste Tribunal e em todo o Estado, e servidores desta Casa e das 173 Zonas Eleitorais distribuídas nos mais diversos rincões deste nosso glorioso Estado do Rio Grande do Sul.

Assumindo a Presidência da Corte, despeço-me do cargo de vice-presidente e corregedor regional eleitoral, este último, como natural, vivido com muito maior intensidade.

Não é possível fazê-la (a despedida) com esse simples anúncio, ou, pior, deixar passar esse fato como se fosse algo automático, como se a atividade até aqui exercida, sob o meu ponto de vista pessoal, tivesse representado simplesmente um degrau para chegar ao topo da administração da Justiça Eleitoral do Estado.

A passagem pela Corregedoria Regional representou muito mais.

No primeiro momento, pela oportunidade que representava de retomada de contato com os magistrados gaúchos, e também seus servidores, o que tanto me foi gratificante no período em que cumpri o mandato de corregedor-geral da Justiça. Quando se encerrou aquele período, vi-me jungido a atividades puramente jurisdicionais, com os horizontes limitados ao reduzido espaço físico de gabinete no Tribunal de Justiça, só alargados pelo calor humano emergente da extraordinária simpatia e receptividade dos amigos e leais servidores que lá atuam.

No segundo momento, com as apreensões naturais de quem, afastado há mais de 20 anos da jurisdição eleitoral, recebia parcela da responsabilidade

relativa aos cuidados exigidos pelo pleito que se avizinhava, presidindo a Comissão Apuradora do TRE, com o processo das eleições, àquela altura já deflagrado, pude sentir de perto o que significa a presença de estrutura sólida e organizada, como a que encontrei na Corregedoria Regional, composta de corpo de servidores da mais alta competência e dedicação, capitaneados pela conhecida e competente pessoa de Josemar Riesgo, em nome de quem a todos homenageio e agradeço. Sem tempo para particularizações, resumo tudo dizendo que, na Corregedoria, sempre me senti como se estivesse em casa, inteiramente à vontade e cercado de pessoas que apreendi a gostar. Foi muito prazeroso e especial esse tempo de convivência mais próxima.

Saiba, assim, o eminente colega JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO, que ora assume a vice-presidência da Corte e a corregedoria regional, que encontrará uma Corregedoria vibrante, sequiosa pela manutenção dos espaços que lhe foram sendo alcançados para o desenvolvimento mais eficaz das tarefas que lhe cabem, notadamente os espaços mais recentes.

E destaco os mais recentes porque é possível identificar aí notável salto de qualidade. Até há pouco, as inspeções em cartórios eleitorais, pelas contingências naturais do quadro de servidores da Corregedoria, se davam virtualmente, mediante acessamento dos dados de informática.

Agora, porém, mercê de portaria dispondo sobre comissão de servidores para inspeções, expedida ainda pelo Des. Leo, quando corregedor, está-se a fazer correições “*in loccu*”. Começaram essas inspeções no ano passado, atingindo 17 zonas eleitorais (mais ou menos 10% do total), estando-se, na atualidade, a dar cumprimento a cronograma que prevê, mercê da realização de ao menos uma inspeção por semana, inspeções em outras 53 zonas eleitorais, com o que se chegará ao percentual de 40% das zonas eleitorais.

Mais, como ferramenta de contínua e constante avaliação da atividade dos cartórios eleitorais, abriu-se canal direto com o destinatário dos serviços, cuja receptividade, apesar do curto tempo do período de prova (instalado em meados de março último), já se faz sentir. É o denominado “Fale com a Corregedoria”, projeto já posto em prática na Corregedoria-Geral da Justiça no tempo em que lá estive, de onde importado, e cuja fórmula de sucesso reside na sua mais absoluta simplicidade, adequada aos padrões daqueles a quem se oferece os serviços. É a utilização daquelas antigas urnas de lona, que, mantendo sua identidade histórica, de servir à cidadania, são postas nos cartórios eleitorais à disposição de quem quer que ali acorra, para o depósito, valendo-se de formulários também postos à disposição nesses locais, de suas críticas, sugestões, elogios e reclamações. Urnas lacradas, somente abertas neste Tribunal, com aptidão para indicar novos rumos, tomada de providências, inspeções,

etc. A um só tempo, reforça-se a fiscalização, típica da Corregedoria, e se dá espaço à cidadania.

Receba o Desembargador BRANCO CARDOSO, o que expresso em meu nome e em nome da Corte, meus mais efusivos votos de boas-vindas, embora sua posse muito mais represente continuidade do que propriamente uma chegada, visto que já atuava como substituto de desembargador neste TRE, já tendo demonstrado, aqui mesmo, suas qualidades de magistrado e de pessoa. Nessa condição de substituto, já estive à frente da Corregedoria Regional, o que não lhe representará, assim, uma novidade.

Tenho certeza, Desembargador BRANCO CARDOSO, que formaremos uma nova “dobradinha”. No que depender de Vossa Excelência, tão boa quanto aquela que hoje se desfaz com a saída do Desembargador LEO.

Agora, com olhos na atividade que me aguarda, no mandato que se inicia – e o mandato é curto, de apenas um ano –, utilizo como mote pergunta que qualquer um que não vivencie o dia-a-dia da Justiça Eleitoral, faria: afinal de contas, o que faz a Justiça Eleitoral nos anos em que não há eleição? A pertinência desse enfoque tem a ver com o fato de que o meu mandato se cumprirá exatamente em ano sem eleições. Estarei, assim, longe dos holofotes. Não, porém, de intensa, e não menos importante, atividade.

Com efeito, cabe aqui uma pequena digressão, para lembrança de marcante experiência que tive na minha última estada na Justiça Eleitoral. Em 1982, assumindo o exercício da jurisdição eleitoral em cidade do interior do nosso Estado, nas vésperas de eleição, que se realizava depois de larguíssimo tempo sem eleições, passei pelos piores dias da minha vida como juiz. Envolvido com a atuação em duas varas judiciais, na confiança de que tudo estaria preparado para as eleições, anunciei que no dia do pleito estaria no Foro, onde funcionava o Cartório Eleitoral, para a solução de problemas que eventualmente pudessem acontecer. Mas não podia imaginar a extensão desses problemas.

É que, ao longo de todos aqueles anos em que eleições não aconteceram, e que, assim, a organização dos serviços não era testada, foram se acumulando as mais diferentes falhas cartorárias. Rotinas não eram cumpridas a contento. Transferências de eleitores não tinham o seu curso regular. Não se dava regularmente baixa nos casos de morte de eleitores (o número de abstenções – grande parte por morte – foi incrível).

Pior, para diminuir número de eleitores nas mesas eleitorais e as filas correspondentes em dias de eleições, procedeu-se, ao longo do tempo, a desmembramentos, outras mesas se criando, para as quais deslocados boa parte dos eleitores, que disso nunca foram comunicados. No dia do pleito, então, aconteceu de muitos eleitores se deslocarem até a seção registrada no seu

tí-tulo, ali, porém, não encontrando, na lista de votação, o seu nome, que fora deslocado, sem o seu conhecimento, para seção outra. Imaginem a fila que se formou defronte ao foro para a solução dos problemas! E aproximadamente cinco dias foram consumidos na apuração dos votos das eleições em questão, que abrangiam 4 municípios.

Outra eleição não teria como ser realizada naquelas condições, de modo que providencial a medida que poucos anos após se seguiu, de recadastramento eleitoral.

Dali, daquele recadastramento nacional eleitoral, acontecido em 1986, partiu-se para a realidade atual, absolutamente, para felicidade geral, diversa.

Como ninguém, soube a Justiça Eleitoral apropriar-se dos benefícios advindos da utilização das ferramentas da informática, aprimorando seus sistemas próprios de cadastros e controle das informações de que necessita para o melhor cumprimento de suas atividades.

Nesse contexto, inserem-se as urnas eletrônicas, utilizadas pela primeira vez em 1996, nos municípios então com mais de 200.000 eleitores. Aqui no Estado, Caxias do Sul e Pelotas. A partir daí, somente em eleições oficiais do TSE, em 1998, 2000, 2002, 2004 e 2006, todas com dois turnos, e mais o referendo de 2005, as urnas já se submeteram a 13 testes, resistindo a todos os ataques que lhe foram dirigidos, invariavelmente, às vésperas de cada um desses pleitos. E a evidência de sua aprovação está em que não há nada mais controlado do que as eleições. Os partidos e candidatos exercem ferrenha fiscalização de todo o processo eleitoral, de sorte que não lhes escaparia o acontecimento de alguma falha grave que pudesse acontecer nessa área.

Por conta da urna eletrônica, o Brasil é hoje referência mundial em termos de apuração de eleições, exportando sua prática. Assim, por conta do TSE, nossas urnas e tecnologia foram utilizadas no México. As nossas urnas, do Rio Grande do Sul, com servidores também deste TRE, já estiveram em eleições na Argentina, na República Dominicana. Nossos servidores, gaúchos, também atuaram nas eleições no Paraguai e no Equador, embora utilizadas urnas, nesses países, respectivamente dos TRE do Paraná e do Ceará.

O sentido desta breve exposição foi o de fazer ver que a realização das eleições, tarefa cometida à Justiça Eleitoral, não é tarefa que se cumpre no dia próprio para a coleta dos votos. Envolve, sim, uma estrutura permanente, voltada, sempre, ao aprimoramento das condições necessárias para a otimização do pleito que se seguir. Sempre há espaço para melhorias, e elas devem ser perseguidas.

Nesse sentido, o aperfeiçoamento dos cadastros, a atualização dos seus registros, aí envolvidas transferências de títulos eleitorais, baixas, anotações

de condenações criminais, com reflexos no direito ao exercício do voto, a presteza nas inscrições, o cuidado com equipamentos, a mais absoluta organização administrativa, para geração de estabilidade da estrutura de que tudo depende; enfim, tudo aquilo de que depende a boa execução da atividade-fim da Justiça Eleitoral, é preocupação constante, pouco importa se em ano eleitoral ou não.

Aliás, nos anos em que há eleições, vê-se a Justiça Eleitoral atropelada pelo vencimento de prazos marcados no rigoroso calendário eleitoral, que acabam consumindo quase toda sua energia.

Pois, voltando à pergunta (o que faz a Justiça Eleitoral em ano não eleitoral?) com que dei início a esta digressão, respondo: a hora, aproveitando-se o espaço resultante da falta de um calendário rigoroso a atender, é de arrumar a Casa, de recompor o que precisa ser recomposto, de aprimorar o que precisa ser aprimorado.

Sem descuidar de aspecto algum outro, a ocasião, se uma resposta apenas tivesse de ser dada, e objetiva (o que fazer em ano não-eleitoral?), seria a de que o momento é o de investir na qualificação do elemento humano, até porque, por maior que seja o proveito dos meios eletrônicos e de informática, não se dispensa a ação humana no contato com pessoas e na própria alimentação correta das informações de que carecem aqueles meios.

Isso acontece nesta Corte em razão de uma situação peculiaríssima.

É que a Justiça Eleitoral do Estado, até 2004, contava apenas com 322 servidores, 18 deles, apenas, no interior do Estado. O restante, distribuía-se entre as secretarias deste Tribunal (a esmagadora maioria), as zonas eleitorais desta capital e a Central de Atendimento ao Eleitoral.

A característica da Justiça Eleitoral, no ponto, sempre foi a de contar com préstimos de servidores requisitados junto a órgãos públicos. Principalmente, municipais. E embora nunca posta em dúvida a abnegação e envolvimento desses servidores, cuja presença na Justiça Eleitoral ainda se mostra imprescindível (e aqui vai mais um reconhecimento), não há como negar que a natural rotatividade desses servidores, sem vínculo administrativo/funcional (não o anímico, sempre presente) com a Justiça Eleitoral, desde que atuando só em cartórios eleitorais, sem uma base composta por servidores da Justiça Eleitoral, não representava incentivo para investimentos maiores nas suas qualificações. Por conta disso, com a rotatividade desses servidores, mais sentida em certas localidades, com a falta de maior treinamento (como, sob o ponto de vista da probidade administrativa, justificar maiores dispêndios na instrução de servidores que não pertencem ao quadro?), acabava se formando o caldo de cultura próprio para o estabelecimento de situações como aquele objeto da digressão que fiz pouco antes, de desorganização cartorária.

Pois bem, a partir de iniciativa do Desembargador Clarindo Favretto, em 2001, então corregedor regional deste TRE, levada ao conhecimento do Colégio de Corregedores Eleitorais do País, teve início o processo que culminou na criação, em todo o País, através de leis próprias, de quadro mais consistente de servidores da Justiça Eleitoral, de sorte que possível fosse dotar, cada uma das zonas eleitorais, com ao menos 2 servidores, um dos quais devendo exercer a chefia do cartório. Claro, sem dispensar o concurso ainda de servidores outros, requisitados.

E foi assim que, pulando dos 322 servidores que havia em 2004, passou-se ao estágio atual, em que se tem, nos quadros da Justiça Eleitoral do Estado, 775 servidores.

Vale dizer, o incremento foi de 453 servidores. E, hoje, todas as zonas eleitorais são chefiadas por servidores do quadro, apenas duas (Coronel Bicaco e Porto Xavier) contando com um servidor apenas.

Tal é a peculiaridade da situação, que quase a totalidade dos servidores em atuação no interior do Estado, que corresponde a percentual aproximado de 60% dos servidores da Justiça Eleitoral do Estado, estão em estágio probatório!

Então, é preciso investir, mais e cada vez mais, na orientação e acompanhamento desses servidores. Aí reside ponto fundamental para o impulsionamento e solidificação de melhorias dos serviços da Justiça Eleitoral. Nesse sentido, concentrar-se-ão os esforços de toda a Administração, valendo lembrar, porque perfeitamente atrelado ao ponto, a oportunidade das inspeções que ora estão sendo realizadas pela Corregedoria, com visitas às zonas eleitorais, e o próprio canal aberto para contato direto do cidadão com aquele órgão, que se somou ao que já se tinha, pela via eletrônica, com este Tribunal.

Como se vê, há muito, sim, a fazer, e a tanto me disponho, certo de que tudo será facilitado na medida em que contarei, em todos os momentos, com o apoio e a dedicação dos meus diletos colegas da Corte, pela ordem de antiguidade na Corte, Dra. Lizete Sebben, representante da OAB, Desembargadora Federal. Silvia Goraieb (que daqui a poucos dias, para nossa saudade, nos abandonará, porque preste a assumir a Presidência do Tribunal Regional da 4ª Região, a Dra. Lúcia Kopittke, também representante da OAB, e as juízas de Direito da nossa Justiça Estadual Katia Elenise Oliveira da Silva e Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak. O mesmo apoio que aqui encontrei dos juízes que daqui já se afastaram, pelo cumprimento de seus mandatos, Dr. Almir Porto da Rocha Filho e Maria José Schmitt Sant'Anna. Faço o registro também dessa figura afável e competente do Dr. João Heliofar de Jesus Villar.

Confio, também, plenamente, no quadro de servidores da Casa, tão bem representados pela figura fidalga do competente Dr. Antonio Portinho, cujo des-

taque nacional, que é também o próprio destaque deste Tribunal, pude testemunhar em encontros em outros estados do País.

Em um tempo em que a generalização é lugar comum, a todos se manchando por faltas de alguns poucos, reafirmo a minha confiança na classe política gaúcha, dizendo que me tem sido deveras gratificante o convívio com nossos parlamentares, e que as portas do Tribunal e do meu gabinete estarão, como sempre se mantiveram na Corregedoria, abertas para a recepção de pleitos pertinentes a esta Casa e que digam com os interesses da nossa gente.

Estou muito orgulhoso e feliz por assumir a Presidência do TRE. Por mim mesmo, é claro, mas muito mais pelo que isso pode representar de contentamento àqueles que me são caros, registrando aí, modo especial, meus familiares. A família Bandeira Pereira, quase que inteiramente uma, por assim dizer, família forense. Não fora o Rogério, que delirou para os lados da Engenharia. Meus outros irmãos, Roberto, o caçula, e mais famoso, que faz pouco se despediu de dois mandatos como procurador-geral da Justiça; o Miguel, procurador de Justiça, atual presidente da Associação do Ministério Público; a Magali, advogada, embora não exercendo a função. Minhas cunhadas, Eliége, Valderez e Goreti, também formadas nas letras jurídicas; meu cunhado, Luiz Carlos Rodrigues Duarte, procurador de Justiça aposentado e professor universitário emérito. Incluo nessa menção os meus queridos sobrinhos, muitos já homens feitos, mas que nem por isso dispensam, pelo carinho que nos une, mesmo sendo todos gaúchos, o cumprimento tradicional através de beijos.

Mas a família forense não termina aí. É chegada a hora, com o coração transbordante de orgulho, e vencendo as barreiras da timidez, que se caracteriza, no dia-a-dia, com uma brincadeira, quando a vontade era de dar um abraço; com a emissão de um simples e furtivo sinal de afeto, quanto a vontade era a de aplicar demorado e sentido beijo, de fazer uma declaração de profundo amor. E vejam se não é para ter orgulho! Fernanda, promotora de Justiça em Caxias do Sul, onde exerci jurisdição; Fábio, o meu campeão de aprovação em concursos públicos. Atualmente com 26 anos procurador da Assembléia, quiçá, em futuro próximo, juiz federal, em cujo concurso tirou o 1º lugar; Daniela, bacharel em Direito, atualmente ocupada com os cuidados da nossa mais preciosa jóia, a princesinha da casa, a Rafaela, em vias de completar o seu primeiro ano de vida; o Rafael, esportista e pianista, no último ano da faculdade de Direito. Ah. Desta vez, não vou te esquecer, Jr. O teu nome, Marcelo Bandeira Pereira Júnior, traz para mim uma grande responsabilidade. Vais levar pela vida afora as marcas do que eu fizer. E essas marcas, se Deus assim me permitir, serão sempre aquelas de quem, cõnscio de suas limitações humanas, sempre manteve vivo o ideal de fazer justiça, meus filhos.

Na formação desses filhos, como é possível intuir, visto que o vício pelo exercício da profissão sempre me consumiu, teria que haver alguém forte. Alguém com a força moral e de espírito suficiente para estabelecer os limites e que, ao mesmo tempo, lhes abastecesse diuturnamente com carinho e amor. Refiro-me, é claro, à minha companheira de mais de 30 anos, mãe dos meus cinco filhos, e que, com espírito de abnegação, tudo abandonou, a faculdade que cursava, acompanhando-me na trajetória pelo interior do Estado. O resultado desta tua opção aí está, revelada pela invejável formação dos nossos filhos. O que poderia ser melhor? Não valeu a pena? Mesmo assim, envolvida com problemas de saúde de teus familiares, ainda tiveste a força de, recentemente, tendo retornado à faculdade, colar grau em Direito. Mais uma que se agregou à família forense. Nós te amamos muito. Eu te amo muito.

Mas essa família forense não nasceu na minha geração. Registrando as saudades da minha mãe, Maria de Lourdes Bandeira Pereira, que, onde estiver, estará, como sempre esteve, velando por toda essa família, da qual sempre representou o alicerce, o exemplo profissional que se viu seguido veio do meu pai, Sebastião Adroaldo Pereira, que, apesar de estar muito bem de saúde, com seus 91 anos de idade, não pôde estar presente nesta cerimônia. Sua presença, porém, está registrada fisicamente através desta toga, que envergo com o maior orgulho, toga que lhe foi entregue no Tribunal de Justiça quando de sua aposentadoria como desembargador, após quase 50 anos de exercício de função pública. Espero nunca decepcioná-lo.

A 1ª ELEIÇÃO PRESIDENCIAL NA REPÚBLICA RIO-GRANDENSE

*Des. Tupinambá Miguel Castro do Nascimento**

O fato histórico é por demais conhecido. No dia 11 de setembro de 1836, após vitoriar-se no combate havido em Seival contra as forças legalistas de J. Tavares, o então coronel Antonio de Souza Neto proclamou a República Rio-Grandense, tornando-a independente e a desligando das demais províncias do Império. Nesta oportunidade, Bento Gonçalves, na Ilha de Fanfa, estava ou seria preso pelas forças imperiais e remetido ao Rio de Janeiro, onde foi recolhido às masmorras da Fortaleza de Santa Cruz.

No ato de proclamação, se alteravam os rumos da Revolução Farroupilha. Até então, a Província Rio-Grandense se mantinha vinculada ao Império e exteriorizava todo seu respeito à figura de D. Pedro II, Imperador do Brasil. A proclamação fazia do Rio Grande do Sul um novo país, soberano e independente. Souza Neto, ao proclamar a República, não agia com dupla rebeldia: contra o Império e contra os propósitos já declarados pelos farrapos de só quererem um tratamento mais justo da Província pelo Império, nomeando-se um presidente digno e rio-grandense e não *déspotas de fancaria*.¹

O ato de Souza Neto era de rebeldia contra a soberania do Império, mas estava de conformidade com orientação adotada pela chefia militar da Província rebelada. Conforme se lê em jornal da época², foi nomeado para o Comando interino de Armas o major João Manoel de Lima e Silva, isto em 17 de fevereiro

* DESEMBARGADOR APOSENTADO, EX-PRESIDENTE DO TRE/RS.

¹ Carta remetida por Bento Gonçalves ao Regente Padre Diogo Feijó, em outubro de 1835.

² O Mensageiro. n.32. p.2, edição de 26 de fevereiro de 1832.

de 1836. Embora pertencente à família de monarquistas, inclusive seu sobrinho era o Barão de Caxias, João Manoel era republicano convicto. Adepto do republicanismo, começou a alterar os rumos da revolução farrapa.

Tudo ocorreu em Pelotas na casa de Domingos José de Almeida após o major João Manoel ser ferido em conflito no Passo dos Negros com um tiro no rosto, ofendendo-lhe a mandíbula. Ferido, ele foi levado à casa do farroupilha mineiro onde ficou em recuperação. Acrescenta-se que o coronel Neto foi o escolhido para executar o ato, mesmo porque Bento Gonçalves, o líder revolucionário, estava envolvido com o sítio de Porto Alegre. O que pode causar surpresa é Bento Gonçalves não ter sido comunicado. João Manoel, como Comandante de Armas, tinha atribuição para agir como agiu.

Proclamada a República, o próximo ato foi sua instalação oficial. Marcou-se a data de 6 de novembro de 1836, na Vila Piratini, em sessão de sua Câmara de Vereadores. Com a instalação, a finalidade principal era se proceder à eleição do presidente e vice-presidentes da República, cumprindo ao presidente eleito:

[...] convocar, logo que o permitam as circunstâncias, uma Assembleia Geral Legislativa Constitucional da República Rio-Grandense, para formar a Constituição da República, em cujo seio depositará os poderes que se lhe delegam, e governará fielmente este Estado.³

Para a eleição presidencial republicana, o novo Estado não tinha normas eleitorais pertinentes. Isto é perfeitamente compreensível, porque, no dia 6 de novembro de 1836, instalava-se a República e, no mesmo dia, não havia condições de tempo para votar qualquer lei. Fazia-se, no entanto, possível o aproveitamento da legislação do Império? Não seria possível por um único obstáculo. As normas do Império, de natureza eleitoral, não se aplicavam a quaisquer eleições do Executivo, pelas razões lógicas que serão apresentadas abaixo.

No Império, o chefe do Poder Executivo era o imperador, que o acumulava com o Poder Moderador⁴. Nas monarquias, o Imperador não é eleito. A disposição constitucional da época era de que “a dinastia imperante é a do Senhor D. Pedro I, atual Imperador e Defensor perpétuo do Brasil”⁵. As diversas províncias, é verdade, tinham seus presidentes exercendo o Poder Executivo. Entre-

³ Ata da Sessão de Instalação.

⁴ Arts. 98 e 102 da Constituição de 1824.

⁵ Art. 4º da Constituição de 1824.

tanto, o presidente da Província era nomeado pelo imperador, sendo o presidente, por isso, demissível *ad nutum*⁶. Não havia eleição.

As normas referentes aos municípios não dispunham acerca da eleição de prefeito? A resposta exige enfrentamento histórico. Da Independência do Brasil (1822) até a Constituição de 1824, a regulação dos entes municipais obedecia às regras constantes das Ordenações Filipinas, de 1603. Cândido Mendes de Almeida, anotando as Ordenações Filipinas⁷, dizia que “tanto a Cúria Romana, como o Conselho ou Câmara Portuguesa tinham funções judiciárias e administrativas”. Não havia um administrador isolado, ou prefeito.

A Constituição do Império tinha duas normas relativas às municipalidades. Dispunha inicialmente que:

[...] em todas cidades e vilas ora existentes, e nas mais que para o futuro se criarem, haverá câmaras, às quais compete o governo econômico e municipal das cidades e vilas;⁸ e,

[...] as câmaras serão eletivas e compostas do número de vereadores que a lei designar, e o que obtiver maior número de votos será presidente.⁹

Acerca de prefeito, ou outro nome que se dê a administrador único, o texto constitucional era omissivo.

Tratava-se, a nosso sentir, de omissão consciente. Três foram os Projetos de Constituição para o Império. Um, elaborado pela Comissão da Assembléia Constituinte, datado de 30 de agosto de 1823, que, em um de seus artigos, previa a existência em cada termo de:

[...] um administrador e executor, denominado decurião, o qual será presidente da municipalidade, ou câmara do termo, na qual residirá todo o governo econômico e municipal.¹⁰

Outro, elaborado pelo Conselho do Estado, datado de 11 de dezembro de 1823, que previa a existência de Câmaras eleitas, às quais competia “o governo

⁶ Art. 165 da Constituição de 1824.

⁷ Livro I, Título LXVI, Nota 1.

⁸ Art. 167.

⁹ Art. 168.

¹⁰ Art. 211.

econômico e municipal das mesmas cidades e vilas”¹¹. E o terceiro, que foi o da Constituição outorgada e que, no referente às municipalidades, repetia o que dispusera o Projeto do Conselho do Estado.

Deste modo não é difícil concluir que a Constituição Imperial de 1824, tendo à frente duas soluções diversas – uma com aceitação de administrador isolado, o decurião, que equivaleria ao moderno prefeito, e outra com o governo econômico e municipal entregue à Câmara de Vereadores eleita -, optou por rejeitar a primeira proposta acolhendo a segunda. No brilhante estudo escrito por Victor Nunes Leal¹², a respeito do tema é dito que “nem concebia o espírito da época reunir as funções executivas num órgão separado”.

Assim, o Império não tinha nenhuma lei eleitoral relativa à eleição de poder executivo em qualquer nível que pudesse ser utilizada pela República na eleição de seu presidente. Existia, é verdade, a lei regulamentar de 1º de outubro de 1828 que tratava das câmaras municipais. Porém, face à inferioridade hierárquica, não poderia alterar o texto constitucional. Ao contrário, no artigo 24, reafirmou a orientação constitucional: “As Câmaras são corporações meramente administrativas...”.

Não obstante tudo o que foi explicitado até agora, algumas regras quanto à capacidade eleitoral ativa constantes da Constituição Imperial foram consideradas na eleição do Presidente da República Rio-Grandense. A necessidade de ser rio-grandense e habitante do território que, no momento, estivesse sob o domínio farroupilha. Vedação de voto para as mulheres. Os do sexo masculino maiores e livres, para terem direito de votar, deviam professar a religião católica, apostólica e romana. Na época o voto era censitário, só podendo votar os que tivessem determinada renda líquida anual fosse por bens de raiz, comércio, indústria ou emprego.

Alguns exemplos tornam mais clara a afirmação. Conforme anota a professora Hilda A. H. Flores¹³, muitos alemães – entre eles, Hermann von Salisch, Otto von Heise, Cristiano Klingelhoeffler e outros – participaram da Revolução Farroupilha como adeptos farrapos. Eram imigrantes chegados na Província entre 1824 e 1830. Não tiveram direito a voto na eleição presidencial por serem estrangeiros e, mesmo que naturalizados, não professavam a religião católica. Os escravos, por não serem livres, e os pobres, por não satisfazerem o requisito censitário, não votavam.

O colégio eleitoral, ou eleitorado, que se compunha dos votantes que es-

¹¹ Art. 167.

¹² LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**. 2.ed. São Paulo: Alfa-Omega, p.115.

¹³ FLORES, Hilda A. H. **História da Imigração Alemã no Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: EST, 2004. p.37.

colheriam o presidente da República, era pequeno e diminuto porque o local de votação era um só e a Província estava em situação de guerra, o que dificultava o deslocamento das pessoas. Também compunham o eleitorado os vereadores do Município de Piratini. Na verdade, afora os vereadores e outros populares, votaram na grande maioria os líderes farroupilhas: Souza Neto, Vasconcelos Jardim, Domingos José de Almeida, Joaquim Pedro Soares, Joaquim Teixeira Nunes, José Mariano de Mattos, Ulhoa Cintra, Antonio Vicente da Fontoura e outros.

O major João Manoel de Lima e Silva, que era o Comandante de Armas do governo rebelde, esteve ausente por grave moléstia, mas seu direito de voto foi exercido através de ofício. Conta Morivalde Calvet Fagundes¹⁴ que, no ofício:

João Manoel comunicava que, em face de sua grave moléstia, não podia comparecer à referida sessão [...] Quanto à pessoa que, na sua opinião, deveria ser indicada para o cargo de presidente da República, o seu voto recaía no cidadão José de Oliveira Guimarães.

Todos os outros votaram em sufrágio posto na urna.

Chama a atenção que outros líderes farroupilhas não votaram. Nas pesquisas que fizemos a respeito de alguns ausentes, tudo se esclareceu. Bento Gonçalves, o líder maior, estava, em novembro de 1836, preso na cidade do Rio de Janeiro na Fortaleza de Santa Cruz. Também estavam aprisionados no mesmo local Onofre Pires, Corte Real, Pedro Boticário e Marciano Pereira Ribeiro, que fora presidente da Província colocado pelos farroupilhas. Outros tantos farrapos estavam, no dia da eleição, na frente de combate enfrentando os imperiais.

A apuração dos votos foi efetivada tão logo encerrada a votação, sendo órgão apurador a Câmara de Vereadores de Piratini. Lavrou-se ata, donde consta a seguinte passagem:

[...] a maioria absoluta de votos recaiu na pessoa do distinto patriota o Exmo. Coronel Bento Gonçalves da Silva e, durante seu impedimento, na do cidadão José Gomes de Vasconcelos Jardim, e que para vice-presidentes foram eleitos os cidadãos Antonio Paulo da Fontoura, o coronel José Mariano de Mattos, o coronel Domingos José de Almeida, e o cidadão Inácio José de Oliveira Guimarães.

¹⁴ FAGUNDES, Morivalde Calvet. **História da Revolução Farroupilha**. Porto Alegre: EDUCS/EST/MARTINS, 1984. p.185.

O voto exercido na eleição do presidente da República Rio-Grandense tinha características específicas, numa visão comparativa com os tempos modernos. Hoje se discute se o voto é obrigatório ou facultativo. Sempre entendemos que só há voto obrigatório, no sentido de ser dever do eleitor, quando a imposição é prevista e indicada em lei. O silêncio a respeito afirma que é facultativo, isto é, ser o voto exclusivamente direito cívico do eleitor, que o exercerá ou não de acordo com sua vontade. Na República Rio-Grandense, no dia 6 de novembro de 1836, nenhuma lei existia acerca da matéria. O voto, por isso, era *facultativo*.

O voto, além de não ser obrigatório, era *direto*. Ninguém seria votado para, num colégio eleitoral, escolher o presidente da República. O eleitor sufragava aquele que ele queria para presidente, sem intermediação. Foi como exerceu o voto o comandante de Armas Lima e Silva escolhendo um nome para presidente. Inclusive, deste voto se chega a outra qualificação: o voto *não era necessariamente secreto*. Induvidoso que o voto do major João Manoel, identificada sua preferência perante os demais eleitores, foi voto em aberto. No entanto, para os demais, que depositaram o voto na urna, foi secreto.

As restrições que existiam para o ato de votar afastavam do voto a característica de universal. Impedida a mulher de votar, existindo o voto censitário e a necessidade para ser eleitor de professar a religião católica, apostólica e romana, só serviam para definir a República Rio-Grandense como elitista; difícil entendê-la democrática. O voto era *não-universal*. Por fim, qualificava-se o voto para presidente da República como *pretensamente periódico*. Durante todo o período republicano, que durou quase nove anos, só houve uma eleição para presidente. A temporariedade do mandato presidencial ficou na pretensão.

Com efeito, a liderança intelectual da Revolução exercida pelo major João Manoel de Lima e Silva pretendia o término do governo monárquico, que representava governo sem limite de tempo e comando governamental de uma dinastia, para substituí-lo pela república que era forma de governo cujo comando político era escolhido por eleição e para exercício durante tempo limitado. Falar ou pensar em eleição presidencial republicana era definir o mandato para tempo certo.

É verdade que a ata da eleição não falava em limite temporal do mandato por prazo fixo. A ata da eleição, no entanto, é expressa que ao eleito competia convocar a Assembléia Geral Constitucional e Legislativa, “logo que o permitam as circunstâncias”. A Assembléia, ao aprovar a Constituição, é que definiria prazo certo do mandato presidencial. É a interpretação que se deve fazer da ata, mesmo que a Constituição não tenha sido aprovada. O voto, por isso, era *pretensamente periódico*. Jamais poderia ser entendido como de forma diferente.

A expressão usada na ata de 6 de novembro de 1836, “a maioria absoluta de votos recaiu na pessoa do distinto patriota” Bento Gonçalves, esclarece mais um detalhe específico da eleição presidencial. Entendemos que constar da ata

que fora alcançada a maioria absoluta e, por isso, Bento Gonçalves estava eleito presidente, era esclarecedor de que a maioria absoluta era básica para a eleição. Não bastava a maioria simples, isto é, a que representasse o maior número de votos dados a um candidato. A maioria absoluta equivale, no mínimo, a cinquenta por cento mais um dos votos. Este entendimento é alcançado por simples interpretação.

Como é sabido, a República Rio-Grandense jamais teve Constituição aprovada. Eleita a Assembléia Constitucional e Legislativa, os deputados eleitos não aprovaram o texto constitucional por ter sido dissolvida a Assembléia. O texto constitucional constou somente de projeto impresso em Alegrete no ano de 1843. Quanto ao tema da eleição presidencial, os redatores do projeto redigiram um artigo:

O Presidente será eleito em Sessão Permanente pela Assembléia Geral no dia 1º de julho do segundo ano de cada legislatura – que seria de quatro anos¹⁵ – por votação nominal à pluralidade de votos expressados em cédulas assinadas pelos sufragantes, e lidas pelo Secretário.¹⁶

Projeto de Constituição não tem eficácia normatizante, por não atendido o processo de aprovação. No entanto, indiscutível que tal projeto indique alguma tendência. O artigo 99, conforme redigido, se baseia nos princípios de que a eleição presidencial se faria por voto indireto, periódico – visto que a eleição deveria ser a cada dois anos –, não necessariamente secreto – assinatura de cédula e leitura pelo secretário – e não-universal – mantinham-se o voto censitário, a vedação às mulheres, etc. Também havia o requisito da *pluralidade dos votos expressados*, com o mesmo significado da maioria absoluta.

Lembrando que a Constituição Republicana de 1891, a primeira outorgada no Brasil logo após a proclamação da República, adotou, para a eleição do presidente, o critério de maioria absoluta de votos¹⁷, enquanto a Constituição de 1934 falava em maioria de votos¹⁸, a de 1946 não se definia expressamente, mas, pela Emenda Constitucional n. 9/64, dizia maioria absoluta¹⁹, e a atual, no artigo 77, também em maioria absoluta – pode-se afirmar que os farroupilhas rio-grandenses foram pioneiros em adotar, em eleições presidenciais, a tese da maioria absoluta de votos. Os historiadores não examinam este aspecto.

¹⁵ Art. 47.

¹⁶ Art. 99.

¹⁷ Art. 47.

¹⁸ Art. 52.

¹⁹ Art. 81.

ACÓRDÃOS

PROCESSO N. 222006

CLASSE 19

PROCEDÊNCIA: CRISSIUMAL

RECORRENTES: COLIGAÇÃO FRENTE POPULAR, LUIZ NELSON SCHMATZ E CEZAR SCHWADE E COLIGAÇÃO UNIDOS POR HUMAITÁ

RECORRIDOS: COLIGAÇÃO FRENTE POPULAR, LUIZ NELSON SCHMATZ, CEZAR SCHWADE E COLIGAÇÃO UNIDOS POR HUMAITÁ

Recurso. Decisão que julgou parcialmente procedente investigação judicial eleitoral, declarando a inelegibilidade dos representados. Alegadas, na peça exordial, a ocorrência de vários ilícitos e a violação de inúmeros dispositivos da legislação eleitoral.

Preliminar de cerceamento de defesa afastada.

Configurada a ocorrência de captação ilícita de sufrágio (artigo 41-A da Lei n. 9.504/07). Possibilidade de a representação que tramita segundo o rito do artigo 22 da Lei n. 64/90 determinar a cassação do registro ou do diploma, independentemente de impugnação de mandato eletivo.

Provimento parcial, para cassar o mandato dos representados. Recurso adesivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, ouvida a Procurado-

ria Regional Eleitoral, por unanimidade, rejeitada prefacial, dar provimento parcial ao recurso da COLIGAÇÃO UNIDOS POR HUMAITÁ, negando-o ao apelo interposto por Coligação FRENTE POPULAR, LUIZ NELSON SCHMATZ E CEZAR SCHWADE, nos termos do voto do relator, constante nas notas taquigráficas inclusas.

CUMPRASE.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Desembargador Leo Lima - presidente -, Dra. Lizete Andreis Sebben, Desembargadora Federal Silvia Maria Gonçalves Goraieb e Dras. Lúcia Liebling Kopittke, Katia Elenise Oliveira da Silva e Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, bem como o Dr. João Heliofar de Jesus Villar, procurador regional eleitoral.

Porto Alegre, 29 de maio de 2007.

Desembargador Marcelo Bandeira Pereira,
relator.

RELATÓRIO

A Coligação UNIDOS POR HUMAITÁ ajuizou, em 10.12.04, representação, com pedido liminar, contra Coligação FRENTE POPULAR, Luiz Nelson Schmatz e Cezar Schwade, respectivamente prefeito e vice, eleitos no pleito de 2004 em Humaitá.

Segundo a inicial, teriam os investigados, em prol de suas candidaturas, perpetrado vários ilícitos eleitorais, a saber: transporte irregular, aliciamento de eleitores, abuso de poder econômico, uso da máquina administrativa em prol da coligação.

Descreveu as condutas impugnadas, relacionando o que seriam 8 (oito) fatos, muito embora, em realidade, tenham correspondido a 7 (sete), porquanto omitido um número, da seguinte forma:

TRANSPORTE IRREGULAR, ALICIAMENTO DE ELEITORES E ABUSO DE PODER ECONÔMICO

Fato 1: em meados de setembro de 2004, o então candidato a prefeito Luiz Nelson Schmatz (também conhecido por "Bugio") na oportunidade acompanhado de seu cabo eleitoral, Sr. Antônio José Wegmann (também conhecido por "Zeca Wegmann") dirigiram-se à casa de Elias Ricardo Emmel, situada na Rua Quarai, 85, bairro Boa Vista, municí-

pio de Novo Hamburgo, RS., oportunidade em que lhe ofereceram transporte gratuito a Humaitá, no fim de semana das eleições, em troca de voto. Na mesma ocasião, percorreram outros municípios da região do Vale dos Sinos, onde sabidamente residem e trabalham operários provenientes do município de Humaitá, no sentido de captar eleitores oferecendo-lhes da mesma forma que fizeram com o Sr. Elias, transporte gratuito para que comparecessem em Humaitá no dia 03 de outubro de 2004, sempre condicionando a oferta à contrapartida do voto nos candidatos da Frente Popular, mais especificamente em Luiz Nelson Schmatz e César Schwade, candidatos respectivamente a prefeito e a vice.

Ocorre que a oferta foi confirmada, tendo sido fretado um ônibus pela Coligação Frente Popular para transportar gratuitamente os eleitores ao município de Humaitá. Dessa forma o Sr. Elias Ricardo Emmel e mais outras pessoas, aproximadamente 30, todos eleitores de Humaitá, porém, residentes na região do Vale dos Sinos, foram efetivamente transportadas por um ônibus fretado pela Frente Popular, sob responsabilidade e patrocínio dos candidatos Luiz Nelson Schmatz e Cezar Schwade, no dia 01.10.04. Comprovação com base na declaração anexa. (doc. 01)

No decorrer da viagem de retorno, 04.10.04, o aludido microônibus foi detido pela Polícia Rodoviária Estadual, na altura do município de Palmeira das Missões, sendo portanto imprescindível o ofício de daquele destacamento para que informe em que condições foi apreendido o referido veículo, o que requer desde já.

Frise-se que o microônibus foi acompanhado por todo o percurso pela caminhonete do Sr. “Zeca Wegmann”, que ia adiante como espécie de “batedor”.

Tendo o referido microônibus chegado ao município de Humaitá por volta das 5h do dia 02 de outubro de 2004, os passageiros eleitores foram “incontinenti” transportados para o local conhecido por “Granja Schuster”, situada na localidade de Erval Grande município de Humaitá. **(veículo e local constantes da filmagem que junta. Doc. 02).** Naquele momento, foram recepcionados pelo atual Prefeito de Humaitá, Sr. Luiz Carlos Sandri mais os candidatos a prefeito e vice-prefeito de Humaitá “bugiu” e César, com cerveja e salsichão **(fotografias em anexo, doc. 03, 04 e 05).** Nesta oportunidade, foram todos orientados a votarem nos referidos candidatos da Frente Popular e a comparecerem no sábado e no domingo no diretório do “14” (nº da Frente Popular) na cidade de Humaitá, onde lhes seria servido almoço e bebidas. **(fotos)**

O fato relatado foi publicizado pelo Eleitor e passageiro do famigerado microônibus, Sr. Elias Ricardo Emmel.

[...]

Todos os passageiros viajaram gratuitamente, sendo de conhecimento de todos, que o pagamento das passagens foi feito pelos candidatos Luís Nelson e Cezar, acima referidos.

ABUSO DO PODER ECONÔMICO

Fato 2: por volta do dia 17 de setembro de 2004, o Sr. Nelson da

Costa (cabo eleitoral do Bugiu) dirigiu-se à residência do Sr. Edegar Aldino Ritterbusch, na localidade de Linha Cascata, onde alcançou a este R\$ 40,00 mais dois sacos de farinha de 5 kg, para que em troca votasse no “Bugiu” e no César. Na oportunidade o Sr. Nelson dirigia veículo identificado por adesivos da frente popular (Declaração em anexo, doc. 06)

USO DA MÁQUINA ADMINISTRATIVA

Fato 3 (consta como fato 4): em meados do mês de setembro e faltando cerca de duas ou três semanas para a eleição, o Sr. Rodrigo Magnus Pereira, então professor da rede municipal de ensino, foi convocado para juntamente com outros colegas, comparecer no gabinete do Prefeito Luiz Carlos Sandri. Nessa oportunidade o Prefeito orientou que os professores votassem nos candidatos da Frente Popular. Naquela oportunidade estava acompanhado pela Vice-Prefeita Ilda Schmatz e pela Secretária de Educação Marli Sandri. (declaração em anexo, doc. 07).

Dias após, novamente o atual Prefeito Municipal determinou o comparecimento do Sr. Rodrigo em seu gabinete, instruindo-o a retirar a propaganda de oposição que tinha em seu carro e votar na Frente Popular, sob pena de ser demitido, ameaça que estendeu à irmã de Rodrigo, que trabalha no hospital ADESCO.

Por não ter atendido a solicitação do Prefeito, ou seja retirar a propaganda da oposição, o Sr. Rodrigo foi instado a comparecer no dia 05 de outubro no gabinete do prefeito, ocasião em que foi demitido.

Fato 4 (consta como fato 5): no dia 15 de setembro de 2004, conforme consta na ocorrência policial em anexo, em que é comunicante a Sra. Iraci Rodrigues de Lemos, o atual Prefeito Municipal Luiz Carlos Sandri, acompanhado do candidato a vereador “Chamaco” e um tal de “Sepi Clasmann”, ofereceu-lhe ranchos, dinheiro ou até mesmo uma casa, para que votasse no candidato “Bugiu” (ocorrência policial em anexo, doc. 08).

Fato 5 (consta como fato 6): no dia 02 de outubro, o Prefeito Luiz Carlos Sandri ofereceu R\$ 500,00 para Jorge Bamberg, para que votasse no “Bugiu”. Tal fato é corroborado pelas testemunhas Vanderlei Paz, José Leonir Kramer e Laurindo Fritzem, posto que o Sr. Jorge lhes confidenciou o fato em seguida.

Fato 6 (consta como fato 7): Madrugada do dia 02 para o dia 03 de outubro, o Sr. Luiz Ledur ofereceu ao Sr. Geraldo Weachenfelder a quantia de R\$ 200,00 mais uma porta para que votasse no “Bugiu” e no César. Tal fato é confirmado pelas testemunhas José Leonir Kraemer e Vanderlei Paz, Geraldo Weschenfelder e sua esposa.

Fato 7 (consta como fato 8): Também na mesma madrugada, a Brigada Militar de Humaitá apreendeu caminhão da Frente Popular que continha diversos ranchos, que seriam distribuídos em troca de votos.

Com base nesse relato, a parte autora alegou infringência a vários dispo-

sitivos da legislação eleitoral: arts. 299, 300 e 302 do Código Eleitoral, art. 19 da LC n. 64/90 e arts. 41 e 73, V, da Lei n. 9.504/97. Requereu, liminarmente, a suspensão da diplomação e/ou mandatos dos representados e, após realizada a investigação judicial pertinente, fosse tornada definitiva a cassação.

A liminar pleiteada restou indeferida pela magistrada (fl. 29).

Notificados, os representados apresentaram defesa (fls. 41-8).

Concernente ao **1º fato** constante na inicial, alegaram que Elias Ricardo Emmel e sua família sempre foram filiados e ferrenhos simpatizantes da Coligação Unidos por Humaitá (PMDB-PDT). Afirmam que o transporte de passageiros efetuado pela empresa SB TURISMO se deu por iniciativa dos proprietários da empresa ou de grupo de pessoas interessadas. Referentemente à alegação de que os passageiros teriam sido conduzidos a “Granja Schuster”, sustentaram que a família Schuster possui amizade com muitas pessoas residentes na região do Vale dos Sinos, fato este público e notório em toda a comunidade humaitense e, por essa razão, teriam as pessoas se deslocado até lá. Quanto ao veículo “batedor”, que teria acompanhado o ônibus, asseveraram jamais ter existido, visto que Antônio José Wegmann “não é nem nunca foi proprietário ou possuidor de uma caminhonete”.

Tocante às fotos juntadas, argumentaram nada demonstrar, porquanto as pessoas que nelas possam ser identificadas são colaboradores da Coligação Frente Popular, não incidindo qualquer forma de remuneração ao trabalharem em prol da candidatura dos representados. Quanto às pessoas que faziam refeição no Diretório do “14”, sustentam tratar-se de colaboradores militantes da agremiação.

Ressaltaram que o documento da fl. 18, declaração de Elias Ricardo Emmel, além de inverídico, seria “cópia inautêntica, firmada por justamente duas testemunhas sem nenhuma credibilidade”, pois atuaram como cabos eleitorais da Coligação Unidos por Humaitá. Além disso, chamaram a atenção ao fato de ter sido ele a única pessoa dentre outros 30 passageiros a firmar tal declaração.

Referente às fitas de vídeo, anexadas à fl. 19, por estarem em envelope lacrado, não tiveram os representados conhecimento de seu conteúdo, configurando cerceamento de defesa. Argumentam que foram produzidas de maneira ilícita, violando direito à liberdade, privacidade e propriedade privada. Já quanto às fotos acostadas às fls. 20-2, tiradas com câmara digital, alegaram se tratar de elementos desprovidos de qualquer valor probante, uma vez desacompanhadas dos respectivos negativos. Impugnam os depoimentos reduzidos a termo pelos representantes, às fls. 23-4.

Em relação ao **2º fato**, que caracterizaria o abuso de poder econômico, negam sua existência, em face da pública e notória simpatia de Edemar Aldino Ritterbusch pela Coligação Unidos por Humaitá.

Do suposto uso da máquina pública, apontado no **3º fato** (descrito como 4º fato), ressaltaram que Rodrigo Magnus Pereira fazia parte do Programa CIEE. Não mais persistindo interesse público na permanência da sua contratação, foi extinto o contrato. Prova disso, não ter havido nova contratação.

O **4º fato** (descrito como 5º) apontado na inicial, alicerçado em ocorrência policial, não é verdadeiro. Sustentaram terem sido utilizadas pessoas humildes para fazer registro policial falso, o que pode ser provado em face “das inusitadas contradições existentes”.

Negaram a compra de votos com ranchos, promessa de empregos, casas, dinheiro, transporte ou qualquer outra vantagem.

No tocante aos fatos **5º** e **6º** (fatos 6 e 7 descritos na inicial), alegaram que as testemunhas sequer os teriam presenciado.

Concernente ao **7º fato** descrito na inicial, disseram que “jamais houve qualquer apreensão de veículo”.

Deferido pela magistrada, às fls. 221-3, o pedido formulado pela parte autora de fornecimento de relatório de ligações telefônicas entre terminais da Prefeitura de Humaitá e o telefone celular de Edvaldo Magalhães, Ademar de Souza Bueno e a empresa SB Tur, bem como relatório das ligações entre os terminais telefônicos de Nelson Schmatz, César Schwade, Antônio José Wegmann e Luís Carlos Sandri e os pertencentes à empresa SB Tur, e/ou Sérgio Tadeu Bertuol e Dema de Souza Bueno no período compreendido entre 01.10.03 e 22.07.05. Expedidos ofícios à Brasil Telecom para esse fim (fls. 224 e 445). Atendendo ao comando judicial, a empresa acostou os documentos das fls. 452-5.

Juntadas aos autos, a pedido da Coligação Unidos por Humaitá, declarações extraídas de inquérito policial em trâmite perante a Delegacia de Polícia de Humaitá, acerca dos fatos narrados na exordial (fls. 225-48). A juntada desses documentos foi impugnada pelos representados, sob o argumento de que colhidos os depoimentos pelo escrivão ou inspetor, e não pelo delegado de polícia, tratando-se de meras fotocópias, desprovidas de autenticidade.

Realizada audiência de instrução, com a oitiva de 25 testemunhas (fls. 172-3, 199-200, 259-63, 275-98).

Apresentadas alegações finais pelos representantes (fls. 477-93) e representados (fls. 512-6).

Em sentença, proferida em 18.09.06, a magistrada, analisando as provas relativas aos sete fatos elencados na inicial, entendeu restar provada a ocorrência do **1º fato**, vale dizer, o uso indevido de veículos para transporte de eleitores na véspera da eleição, com o fito de fraudar o exercício do voto. Julgou parcial-

mente procedente a investigação judicial eleitoral, para declarar a inelegibilidade dos representados Luiz Nelson Schmatz e César Schwade pelo período de três anos, contados da data da eleição, com arrimo no art. 22, inciso XV, da LC 64/90.

A Coligação autora interpõe recurso às fls. 563-83. Requer a cassação do diploma dos representados, com base no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, argumentando não ser suficiente a declaração de inelegibilidade, como concluiu o juízo *a quo*. Requer, também, sejam reconhecidos os demais ilícitos eleitorais não acolhidos na sentença (uso da máquina administrativa e captação de sufrágio).

Intimados, a Coligação Frente Popular, Luiz Nelson Schmatz e César Schwade apresentam as contra-razões às fls. 585-7 e recurso adesivo às fls. 588-91.

Nas razões recursais, arguem cerceamento de defesa, sob o argumento de que as fotos e filmagens juntadas foram lacradas, não tendo os recorrentes vista delas. Acrescentam que essas provas foram produzidas de maneira ilícita, violando direitos constitucionais, razão pela qual pleiteiam sejam desconsideradas. Asseveram não restar comprovado o transporte ilícito de eleitores, tampouco a participação de Nelson Schmatz e Cezar Schwade na contratação de ônibus para trazer eleitores até Humaitá. E que referido procedimento não teria o potencial de desequilibrar a disputa eleitoral. Por fim, requerem a reforma da decisão de primeiro grau, que penalizou o prefeito e vice eleitos com a declaração de inelegibilidade, para julgar totalmente improcedente a representação.

Recebido o recurso adesivo pela magistrada (fl. 592), foi oportunizada à Coligação Unidos por Humaitá oferecer contra-razões (fls. 594-7).

Nesta instância, o procurador regional eleitoral, Dr. João Heliofar de Jesus Villar, opinou pelo desprovimento dos recursos de ambas as partes, para que seja mantida a decisão de 1º grau em sua integralidade (fls. 622-9).

É o relatório.

VOTO

Os recursos são tempestivos, não extrapolando o prazo do art. 258 do Código Eleitoral.

A Coligação Unidos por Humaitá ingressou com representação, em 10.12.04, com o objetivo de ver cassados os diplomas e/ou mandatos dos candidatos eleitos para o cargo de prefeito e vice. A diplomação ocorreu em 17.12.04.

Nesse interregno entre a eleição e a diplomação, cabível o ajuizamento de ação de investigação judicial eleitoral - AIJE, bem como representação pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/97. A magistrada recebeu a representação como AIJE, tendo em vista o pedido formulado pela parte autora no item "a" da inicial (fl. 15):

a) Seja a presente representação recebida, autuada e processada, para proceder na investigação judicial pertinente, na forma da lei.

Entretanto, a coligação autora descreve fatos, na peça vestibular, que, em tese, se revestem de aptidão para caracterizar a captação de sufrágio. Além disso, invoca o direito aplicável à espécie, fazendo menção a diversos dispositivos da legislação eleitoral, dentre os quais destaco o art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Junta, nesse sentido, jurisprudência.

Some-se a isso o pedido de cassação de diploma e/ou mandato (fl. 16), o que, espancando qualquer dúvida que se pudesse levantar, deixa bem claro que a pretensão da parte autora, ao propor a representação após as eleições, era a de ver condenados os representados também por captação ilícita de sufrágio, e não apenas por abuso de poder econômico, até porque a AIJE julgada após as eleições tem por sanção apenas a inelegibilidade para os três anos subsequentes – e a inicial pede também a cassação dos diplomas ou dos mandatos.

Há notícias nos autos de que a coligação representante não interpôs recurso contra a diplomação (art. 262, IV, CE), tampouco ação de impugnação de mandato eletivo (art. 14, §§10 e 11, CF). Isso ainda reforça a compreensão acerca da extensão e do pretendido na ação. É que, de fato, despiçando o ingresso de tais medidas, visto ter ajuizado tempestivamente a representação, na qual apontou violação ao art. 41-A da Lei 9.504/97, dentre outros dispositivos.

O pedido de processamento do feito como investigação judicial, muito antes de limitar a pretensão, tem a ver, tão-só, com o rito aplicável ao processamento da representação pelo 41-A, que é o do art. 22 da LC 64/90.

A confortar o que aqui dito, a jurisprudência do TSE, cuja ementa reproduzo:

RECURSO ESPECIAL. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Provas. Reexame. Impossibilidade. Na representação que adota o rito do art. 22 da LC n. 64/90, para apurar irregularidade prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, é possível a cassação do registro ou do diploma,

sem que isto implique em converter-se a Investigação Judicial Eleitoral em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Recurso Especial não se presta para o reexame de fatos e provas.¹

O Ministro Humberto Gomes de Barros, relator do julgado acima, ao proferir o voto, afirmou:

E por tratar-se do ilícito previsto no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, o fato de a decisão ter sido proferida após a eleição não torna a cassação do diploma dependente do ajuizamento de ação de impugnação de mandato eletivo ou da interposição de recurso contra a expedição de diploma, posto que sua execução é imediata.

Assim, limitando-se a r. sentença a declarar a inelegibilidade dos representados, com base no abuso de poder econômico, pela consideração de estar provado o fato 1 da inicial, a isso, porém, em relação às consequências jurídicas do ilícito, não se havendo limitado a exordial, que queria mais (cassação de diplomas ou mandatos), própria e adequada a pretensão recursal, que, reiterando o que expressara na petição inicial, insiste com a cassação dos diplomas, com base no 41-A. E não há, realmente, óbice a que, uma vez declarada a inelegibilidade dos representados por abuso econômico, se aplique também a sanção prevista no art. 41-A da Lei das Eleições, de cassação do diploma, na investigação judicial levada a cabo.

A propósito, reporto-me à jurisprudência da Corte Superior, que, em grau de recurso, examinou a AIJE interposta no primeiro grau, objetivando a declaração de inelegibilidade, por abuso de poder econômico, e cassação de diploma pelo 41-A:

1. [...]

2. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER ECONÔMICO E CAPTAÇÃO DE SUFRÁGIO (ART. 41-A DA LEI 9.504/97).

2.1 Tendo a inicial, ao invocar o direito aplicável à espécie, transcrito o art. 41-A da Lei 9.504/97, o qual prevê, expressamente, a cassação do registro e do diploma, e ainda pugnado pela não-persistência da

¹ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 25.859. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. 21.03.06. [...] In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.141, 28 abr. 2006. Seção 1.

candidatura do representado, afasta-se a alegação de decisão extra petita.

2.2 [...].²

No supramencionado julgado, o magistrado proferiu sentença pela procedência da investigação, declarando a inelegibilidade de prefeito candidato à reeleição. A coligação autora opôs embargos de declaração, visando também à cassação do registro e/ou diploma dos investigados, com base no art. 41-A da Lei n. 9.504/97. O juiz eleitoral julgou improcedentes os embargos, por entender que o pedido se limitara à declaração de inelegibilidade, não podendo a sentença ir além do postulado. Foi interposto recurso dessa decisão. O Tribunal Regional de Minas Gerais deu provimento, para cassar os diplomas dos candidatos eleitos, fundamentando-se no art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

A Ministra Ellen Gracie, ao proferir o voto, afirmou que a coligação representante não fez menção expressa à cassação do registro. Entretanto, descreveu fatos, em sua inicial, que, em tese, podem caracterizar a captação de sufrágio, ressaltando ter sido invocado o direito aplicável à espécie, inclusive transcrevendo, na íntegra, o art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Afastou, assim, alegação de *extra petita*.

No caso em tela, com muito mais razão, na medida em que a parte autora descreveu fatos que podem estar enquadrados no art. 41-A, invocou o direito aplicável (arts. 299, 300 e 302, CE, 19 da LC 64/90 e **41-A** e 73 da Lei 9.504/97) e pediu a cassação do diploma/ou mandato, juntando jurisprudência.

Inquestionável, reafirmo, que a indisposição que embalou a propositura da inicial não se circunscrevia ao abuso de poder econômico, mas se dirigia à

² TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 21.327. Rel. Min. Ellen Gracie Northfleet. 04.03.04. 1. Questão preliminar. Ação de Investigação Judicial Eleitoral e Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Acórdão recorrido que determinou a aplicação do art. 224 do CE. Renúncia do prefeito e vice-prefeita ao mandato eletivo na véspera do julgamento pelo TSE. Perda de objeto afastada. [...] 2.2 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 n. 9.504/97. 2.3 Forte probabilidade de que a conduta investigada tenha influído no resultado do pleito que se mostra flagrante. Caracterizado o abuso do poder econômico. 2.4 Recursos especiais interpostos por Maria da Conceição Vieira e Gelson Cordeiro de Oliveira providos em parte, para afastar a cassação dos registros e diplomas por força do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, mantendo-se, contudo, a procedência da representação, nos termos do art. 22, *caput*, XIV e XV, da LC n. 64/90, de forma a manter a declaração da inelegibilidade dos candidatos representados para as eleições realizadas nos três anos subsequentes às eleições de 2000, período esse que já se encontra vencido. 2.5 Recurso especial interposto por Coligação Povo Unido, Capelinha Solidária que se julga prejudicado. 3. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Abuso do poder econômico. Caracterização. 3.1 Recursos especiais interpostos por Gelson Cordeiro de Oliveira e Maria da Conceição Vieira prejudicados. 3.2 O art. 224 do Código Eleitoral não se aplica à ação de impugnação de mandato eletivo. Precedentes. 3.3 Recurso especial interposto por Coligação Povo Unido, Capelinha Solidária provido para determinar a diplomação e posse imediatas dos candidatos a prefeito e vice-prefeito que obtiveram a segunda colocação nas eleições de 2000 no referido município. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.126, 31 ago. 2006. Seção 1.

captação ilícita de sufrágio, ambos apurados pelo rito do art. 22 da LC n. 64/90, na mesma peça processual.

Sob o ponto de vista procedimental, outrossim, nada obstava a cumulação de pedidos. Bem ao contrário, já que para ambos previsto o mesmo rito. Descompasso, que há, surge apenas no momento da execução do julgado, nada interferindo na tramitação do procedimento, e diz com a oportunidade própria para a execução de um e outro comando. A execução da decisão que condena com fulcro no art. 41-A da Lei das Eleições é imediata, o que não sucede com a declaração de inelegibilidade, que não prescinde do trânsito em julgado para declarar nulo o diploma (art. 15 da LC n. 64/90). Nada, porém, que perturbe a fase de conhecimento, e mesmo a execução posterior do julgado.

Nesse diapasão, a jurisprudência do TRE de Minas Gerais³, assim ementada:

Recurso Eleitoral. Investigação judicial c/c captação de sufrágio vedada em lei. Art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 e art. 41-A da Lei 9.504/97.

Preliminares:

1) [...]

Mérito. Comprovação de que houve doação de camisetas, acompanhadas de dinheiro. Captação de sufrágio. Abuso de poder econômico. Configuração.

Desprovinimento. Cassação dos diplomas de Prefeito e Vice-Prefeito. Execução imediata. Inteligência do art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Aplicação do art. 224 do Código Eleitoral. [...]

³ TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MINAS GERAIS. Recurso Eleitoral n. 5612001. Acórdão n. 1.177. Rel. Dr. Marcelo Guimarães Rodrigues. 13.08.02. [...]. Preliminares: 1) Partido Político. Ausência de interesse recursal. Somente a sucumbência é que justifica a interposição do recurso. Ilegitimidade. Não-conhecimento do recurso do PMDB. 2) De nulidade da sentença em razão de julgamento *extra petita*. Inocorrência. Rejeição. Fatos que subsumem ao disposto no art. 41-A da Lei n. 9.504/97. 3) De concessão de efeito suspensivo ao recurso. Interposição de agravo em que já foi atribuído efeito suspensivo, liminarmente. Rejeição. 4) De ilegitimidade passiva dos representados. Insubsistente. A ação de investigação judicial deve ser proposta não só contra os que praticaram o ato ilícito como também contra os que porventura tenham sido diretamente beneficiados pela interferência do poder econômico. Rejeição. 5) De defeito de representação. É fato público e notório de que o outorgante do instrumento de mandato é o Presidente do Partido. Rejeição. 6) De cerceamento de defesa. Apresentação de alegações finais pelo Ministério Público Eleitoral fora do prazo e de falta de oportunidade para manifestação sobre a prova. O Órgão Ministerial atuou no processo como *custus legis*. Os representados puderam impugnar sobre a licitude ou não da prova. Rejeição. Agravos retidos. 1º) Alegação de que o agravante foi impossibilitado de tomar ciência prévia de quais testemunhas iriam depor. Insubsistente. Foram arroladas treze testemunhas na inicial. Na audiência, a pedido do procurador do agravante, ficou estabelecido que somente se ouviriam seis a serem escolhidas pelo representante. Observância do art. 407 do Código de Processo Civil. Desprovinimento. 2º e 3º) Contra indeferimento dos pedidos de desentranhamento dos autos das fitas minicassetes obtidas de forma ilícita e de perícia para a degravação das mesmas. A gravação de diálogo em fita cassete, efetuada por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro, com a intenção de utilizar-se dela para ajuizar representação é considerada ilícita. Violação do art. 5º, inciso XII da Constituição Federal. Provinimento ao segundo agravo retido. Prejudicado o terceiro. [...]. Total de votos nulos ultrapassa o índice de 50%. Determinação para que o Tribunal designe data para a realização de novas eleições e que o Presidente da Câmara seja chamado ao exercício. [...]. Agravo de Instrumento. Efeito suspensivo. Perda de objeto. Julgado prejudicado. In: **Diário do Judiciário de Minas Gerais**, Belo Horizonte, MG, p.86/87, 20 set. 2002.

Quanto à declaração de inelegibilidade da decisão é de se aplicar o art. 15 da Lei Complementar n. 64/90. Concessão de efeito suspensivo. Necessidade do trânsito em julgado da decisão. [...]

Assim definindo os contornos da ação e, por via de consequência, da in-conformidade, que visa, exatamente, a procedência do pedido tal e qual posto na inicial, passo ao exame do **1º fato** narrado na inicial.

Segundo a inicial, no mês de setembro de 2004, Nelson Luiz Schmatz (conhecido por Bugio), então candidato a prefeito em Humaitá, juntamente com seu cabo eleitoral, Antônio José Wegmann (Zeca Wegmann), dirigiu-se à residência de Elias Ricardo Emmel (eleitor do município de Humaitá), na região do Vale dos Sinos, oferecendo-lhe transporte gratuito no final de semana das eleições em troca de voto nos candidatos a prefeito e vice da Coligação Frente Popular.

Elias Ricardo Emmel, passageiro do ônibus, ao ser ouvido em juízo (fl. 278) e perante o órgão ministerial (fl. 66), disse que:

[...] na época das eleições o depoente estava residindo em Novo Hamburgo há cerca de oito ou nove meses. **Que cerca de quinze dias antes das eleições o depoente foi procurado, pessoalmente por “Bugio” e “Zeca” em sua residência dizendo que haveriam ônibus que levariam os eleitores para a cidade de Humaitá e os trariam de volta.** Que na época o depoente não havia transferido o seu título para Novo Hamburgo. Que “Bugio” e “Zeca” disseram para o depoente para que entrasse em contato com “Quiquinho” que fornecesse o número de identidade para acertar o dia, hora e local da saída do ônibus. **Que quando procurado por estas pessoas eles teriam dito que era para o depoente dar uma mão, para votar em nós.** Que pelo o que se recorda não houve condicionamento expresse no sentido de que somente seriam levados aqueles que votassem na coligação Frente Popular, mas que esses pediam para que votassem neles. **Que o depoente chegou a vir neste ônibus mas não voltou, no referido ônibus. (...). Refere que foi um ônibus e um micro-ônibus na véspera das eleições que saíram da cidade de Novo Hamburgo.** Que os referidos ônibus ainda pegaram algumas pessoas nas cidades de Campo Bom, Ivoti, Dois Irmãos e Lindolfo Collor. Que dentro do ônibus os passageiros comentavam que iriam votar no “Bugio” porque ele estaria pagando o ônibus. Pelo representante: que o depoente não efetuou qualquer pagamento no referido ônibus. **Que ninguém pagou passagem.** Que quando chegaram próximo ao Mato do Bonnes havia cerca de cinco ou seis carros esperando para “escoltarem” até a granja do Schuster. Que o depoente não sabia que se dirigiam a esta granja. Que lá chegando foi oferecido um café da manhã

para os passageiros destes dois ônibus. **Que no local estavam Luiz Nelson Schmatz e César Schwade.** Que na granja tinham cerca de quinze carros e outras pessoas do partido que levariam os eleitores até a cidade, **permanecendo os ônibus na granja.** Que entre a granja e a cidade existem cerca de quatro quilômetros. **Que no local o Nelson e o César fizeram discurso dizendo que a campanha estava ganha, que havia dez pontos de diferença.** Que o depoente conhece apenas pelo apelido uma pessoa “Quiquinho” não sabe o seu nome. Que já conhecia esta pessoa antes dos referidos fatos. Que teve dois contatos com “Quiquinho” **um por telefone em que forneceu a sua identidade e neste momento “Quiquinho” teria dito que quem estaria pagando o ônibus seria o “Bugio e o Zeca”** e outro no dia em que pegou o ônibus. **Que o objetivo desta viagem era exclusivamente para que os mesmos viessem votar.** [...] Que o depoente foi informado no ônibus que haveria um almoço no diretório da frente popular e que os passageiros teriam sido convidados, mas que o depoente não participou porque ficou com sua família. [...] Que na granja Schuster além dos candidatos da coligação frente popular estavam Edson Saibt, Luiz Carlos Sandri e outros.

Essa declaração vai ao encontro de outras, colhidas no decorrer da instrução. Vejamos:

Sinélia Diesel, perante o promotor eleitoral (fls. 112-3) e em juízo (fl. 281), afirmou:

Que quinze dias antes das eleições, segundo informou sua cunhada, Margarida Martins da Luz, César e Bugio teriam ido até a casa dela informando que teriam deixado “um cara responsável” para fazer o transporte até a cidade de Humaitá para as eleições. Que no domingo antes das eleições “Quiquinho”, Sr. Edemar, esteve em sua casa dizendo que Bugio teria pago um ônibus e pegando o número da identidade da depoente, de seu marido e de seus filhos informando que o ônibus passaria para pegá-los na sexta-feira dia 01 de outubro para levá-lo à Humaitá. **Que “Quiquinho” teria dito que quem estava pagando o ônibus era “Bugio” e era para votarem nele.** (...) Que este foi quem apareceu na sua casa. Que a depoente efetivamente veio neste ônibus com seu marido e seus filhos. **Que a depoente não pagou nada e nem seus familiares para o referido transporte.** Que chegando próximo ao Matão do Bonnes haviam alguns carros e se dirigiam até a granja Schuster. Que chegando na referida granja existiam várias pessoas e carros. **No local estavam presentes César Schwade e Nelson Schmatz. Que havia uma festa no local e houve distribuição de cerveja.** Que foi feito um discurso por Bugio e depois por César **dizendo que as eleições estariam ganhas e foi oferecido um café.** (...) Que os tripulantes foram ori-

entados por “Quiquinho”, em Estância Velha a dizerem que teriam pago R\$ 30,00 pelo transporte em caso de fiscalização, mas que não houve efetivamente qualquer pagamento. Que a depoente voltou com o ônibus e este partiu ao lado do Moinho do Edson Seibt. Que antes da partida estiveram no local Nelson e César e agradeceram e disseram que abririam uma fábrica e traria todos de volta para trabalhar. Que César e Nelson entraram até o corredor do ônibus. [...] Que no referido ônibus tinham bandeiras, bonés, adesivos alusivos ao partido de “Bugio”. Que tinham o número “14”. Que no retorno houve uma apreensão em Palmeira das Missões. Que o ônibus ficou apreendido, os tripulantes foram levados até à rodoviária e pegaram outro ônibus. Que também não houve pagamento de passagem neste momento. Que a depoente ligou para a sua mãe e esta juntamente com o seu padastro teriam ido falar com o Bugio que teria dito que já havia solucionado o problema. [...]

Lorival Gomes Martins, em juízo, disse (fl. 283):

Não há razão para desmerecer os depoimentos de **Elias Ricardo Emmel**, até porque filiado ao mesmo partido de Cezar Schwade (fls. 309-10), e que esclareceu não ter qualquer envolvimento político, há muito tempo, seja com a coligação autora, seja com a coligação representada. Também, não há razões para não se atribuir credibilidade aos ditos do casal **Sinélia Diesel e Lorival Gomes Martins**, sendo que este último inclusive participou das comemorações da vitória da coligação Frente Popular.

A corroborar os depoimentos das pessoas até aqui mencionadas, tem-se as declarações de **Rafael de Araújo** (fl. 348):

[...] seu pai vota em Humaitá. Diz que na eleição passada foi com seu pai à Humaitá. Foram com ônibus fretado por “Bugio” e César. Diz que quinze dias antes vieram nas casas, falando que colocariam ônibus de graça para ir à Humaitá. [...] **solicitaram que dissessem que teriam pago R\$ 30,00 (trinta reais) caso fossem atacados na estrada, e a intenção de voto era na Frente Popular.** Diz que esse ônibus saiu cheio, saíram de Ivoti, passaram em Estância Velha [...] **Diz que o próprio Bugio aguardava o ônibus nas proximidades de Humaitá, estavam ainda Zeca e outros vereadores da Frente Popular. Diz que se dirigiam a localidade de Schuster do interior de Humaitá quando chegaram à cidade. Diz que lá serviram salsichão com pão, cucas, refrigerante, cervejas e bonés com o número 14. Diz que veículos que lá aguardavam transportaram os passageiros**

daquele local até a sede do município. Diz que nem o depoente, nem seus familiares pagaram passagens. Diz que além do ônibus em que viajou o depoente, também viajou um microônibus. Diz que no local da recepção, localidade Schuster, Bugio fez discurso com conotação política [...] Diz que os patrocinadores disseram que iriam viajar somente aqueles que votassem na coligação 14. Diz que no momento da partida Bugio entrou no ônibus e fez discurso com conotação política. Diz que informaram sobre a escolta policial do ônibus até a saída do município. Diz que esta pessoa era o Sr. César Swabb. Diz que dentro do ônibus havia refrigerante, cerveja, a vontade, e bonés e bandeiras alusivas à propaganda política.

Edivaldo Magalhães, fiscal do DAER, declarou (fl. 199):

[...] o depoente é encarregado da fiscalização do DAER. No dia da eleição, dia 03.10.04, o depoente estava no trevo de acesso a Palmeira das Missões efetuando a abordagem de veículos quando as 20h 30min foi apreendido um ônibus da SBT Tur Transportes Ltda, de propriedade de Sergio Tadeu R. Bertuol [...] o ônibus não estava a serviço da Justiça Eleitoral. **Ouvii comentários dos passageiros que teriam sido trazidos de Campo Bom para o Município de Humaitá onde teriam votado.** No momento da abordagem as pessoas estavam retornando para a cidade de Campo Bom. O ônibus foi apreendido e aguardada três horas para que a empresa providenciasse um novo. Decorrido tal prazo sem providências os passageiros foram embarcados em um ônibus na Rodoviária da empresa Santa Luiza, a serviço da Ouro e Prata, todos com passagem. **O prefeito do Município de Humaitá ligou para o depoente pressionando para liberar o ônibus.** Como o depoente disse que nada poderia fazer o prefeito ameaçou ligar para o Secretário de Justiça, Otávio Germano [...] **Nenhum dos passageiros se apresentou como organizador da viagem [...]. Os passageiros comentaram que o próprio prefeito teria “patrocinado a viagem”.** Tal prefeito era quem estava exercendo o mandato na época. Nenhum dos passageiros mencionou estar sendo transportado a passeio, mas sim para votar. Lembra **que foram encontrados dentro do ônibus material de propaganda partidária**, não recordando de qual partido político. Não lembra se o número do partido era 14. O pessoal do ônibus entrou em contato com a cidade de Humaitá razão pela qual o Prefeito ligou para o depoente.

As declarações de **Ademar de Souza Bueno**, conhecido como “Quiquinho”, no sentido de que teria organizado apenas uma excursão para que visitassem os amigos (fls. 260/261), tendo, inclusive, seu irmão, Sandro de Oliveira Bueno (fl. 259), e Liomar Jair da Silva Parode (fl. 263), afirmado que teriam pago R\$ 30,00

(trinta reais) pela passagem, devem ser recebidas com muitas reservas. Como bem realçou a digna juíza eleitoral, eles estavam envolvidos no esquema de transporte de eleitores, e, assim, pessoalmente comprometidos com a versão que apresentaram.

Nesse ponto, a magistrada, que presidiu as audiências de instrução, referiu com muita propriedade:

A testemunha Sandro, por certo, fez tais declarações orientado por seu irmão, com medo que este viesse a sofrer alguma sanção e igualmente Liomar Parode e Gilberto da Silva Parode. Pois, não é crível que o fiscal do DAER que, em princípio, não tem qualquer interesse no presente feito ou no resultado das eleições municipais em Humaitá, tenha declarado que existiam no ônibus material de propaganda partidária, enquanto estas testemunhas, curiosamente, não tenham avistado qualquer propaganda do partido.

Ademar de Souza Bueno, o “Quiquinho”, foi o responsável pela organização da viagem. Ele próprio, no depoimento da fl. 260, confirmou o fato e a nota fiscal está em seu nome (fl. 145). Foi ele quem orientou os passageiros a dizerem que teriam pago R\$ 30,00 (trinta reais) pela passagem, caso houvesse fiscalização. Seu nome consta na relação de passageiros (fls. 107 e 156-8).

Mesmo assim, quando da abordagem pelos fiscais do DAER, **Ademar**, que estava dentro do ônibus, não se apresentou para assumir a responsabilidade, o que não deixa de ser deveras comprometedor.

A ocorrência do transporte ilícito de eleitores restou sobejamente provada nos autos, conclusão a que se chega não apenas com amparo nas provas testemunhais.

Assim, observo que foi juntado aos autos ofício da Secretaria da Justiça e Segurança, subscrito pelo Comandante do Pelotão Rodoviário, à fl. 55, informando a autuação e apreensão do microônibus da Empresa SB Turismo Ltda, no dia 03.10.04, pelos fiscais do DAER. A relação de passageiros encontra-se à fl. 58, num total de 42 nomes, dentre os quais constam os de **Sinélia Diesel**, **Lorival Gomes Martins** e **Rafael de Araújo**. Esse registro faz prova irrefutável de terem eles sido transportados até Humaitá. O nome de **Elias Ricardo Emmel** não aparece em dita relação, pois o rol contempla apenas os passageiros que retornaram com o ônibus. **Elias Ricardo** somente usou o transporte na ida, mas não na volta (fl. 278).

A apreensão, no dia 03 de outubro de 2004, no trevo de Palmeira das Missões, foi efetuada em razão de irregularidade quanto ao número de passageiros

presentes no veículo da SB Turismo e Transportes Ltda., conforme documento do DAER (fl. 105).

Há provas eloqüentes de transporte irregular de eleitores. Intimada, a SB Transporte e Turismo Ltda. afirmou, num primeiro momento, não ter havido qualquer contratação e, conseqüentemente, viagem alguma para a cidade de Humaitá (fl. 189). Posteriormente, dá outra versão, informando ter havido viagem organizada por **Ademar de Souza Bueno** (Quiquinho) (fl. 365).

Intrigante o pedido de Cezar Schwade, já eleito vice-prefeito em 03.10.04, para que fosse dada escolta ao ônibus da SB Turismo na volta para Campo Bom, conforme informação do comandante do GPM de Humaitá (fl. 154), em razão de estarem sendo molestados os passageiros que ingressavam no coletivo (fls. 235-6) e, bem assim, do risco que haveria de interceptação do ônibus na ponte do Lajeado Grande (fl. 237). E como teria tido conhecimento da saída do veículo, a ponto de solicitar acompanhamento? No mínimo, há aí circunstância que o aproxima dos passageiros do ônibus.

Mais: por que razão teriam alguns passageiros feito contato, segundo relato de **Edivaldo Magalhães**, fiscal do DAER, com o prefeito à época, **Luís Carlos Sandri**, relatando a abordagem do veículo pela fiscalização, que estava fazendo procedimento rotineiro? E por que o então prefeito teria ligado para Edivaldo, pedindo a liberação do veículo, sob a ameaça de ligar para o secretário da Justiça Otávio Germano?

E a parte mais visível do estratagema orquestrado pelos representados foi o fato de os passageiros, na ida a Humaitá, terem sido deixados na granja Schuster, que dista cerca de 5km de Humaitá. E esse fato foi confirmado até mesmo pelo proprietário da granja, **Pedro Roque Schuster**, à fl. 227. Da granja, foram levados de carro para a cidade. Havia vários veículos para esse fim. O ônibus, por óbvio, permaneceu na granja.

A defesa nega ter havido um carro “batedor”, acompanhando o ônibus durante a viagem, dirigido por Zeca Wegmann, até porque sequer tinha uma camioneta. Todavia, a inicial relata que o ônibus “foi acompanhado por todo o percurso pela caminhonete de **Zeca Wegmann**”, e não que estava ele no volante. Por outro lado, juntada certidão de registro do DETRAN, à fl. 68, na qual figura como sendo **Fernando Wegmann** o proprietário de uma FORD/ F1000, adquirida em 22.09.00, em Humaitá, de cor azul, e que coincide exatamente com as características descritas por Elias Ricardo Emmel.

A riqueza nos detalhes dos depoimentos, sem haver neles qualquer contradição, fornece segurança para a formação do convencimento sobre a ocorrência do transporte irregular de eleitores e, por de trás deste, exsurge o abuso de poder econômico.

E aqui esclareço ter chegado a essa conclusão sem sequer ter visto a filmagem (fita de vídeo juntada à fl. 620), que tanto os representados impugnam, em razão de o envelope ter sido lacrado, alegando cerceamento de defesa. E justifico não ter feito uso dessa prova tendo em vista a certidão (fl. 99) de que haveria indícios de violação das fitas de vídeo – retirada da fita central e abertura da parte central do envelope –, sendo que o processo esteve em carga com o procurador dos representados por um lapso de tempo, e, depois, em mãos da parte autora por outro interregno. Destarte, despicienda a prova, dado o farto conjunto probatório, que permite ao julgador delinear, com segurança, o que de fato ocorreu.

A esta altura, confirmando a inelegibilidade, ditada pela sentença à vista da procedência do fato em questão, e **assim negando guarida ao recurso adesivo**, com rejeição da prefacial de cerceamento de defesa, fundada que esteve na ilicitude das fotos e filmagens, nem levadas em conta para a formação do convencimento, impõe-se examinar esse 1º fato sob a ótica do art. 41-A.

As testemunhas referem que, ao serem procuradas, algumas pelo próprio Nelson Schmatz (Bugio), lhes teria sido dito que:

Elias Ricardo Emmel: “era para o depoente dar uma mão, para votar em nós”.

Sinélia Diesel: “quem estava pagando o ônibus era Bugio e era para votarem nele”

Lorival Gomes Martins: “Quiquinho disse a ele para ir e votar em Bugio”.

Rafael de Araújo: “Solicitaram que dissessem que teriam pago R\$ 30,00 (trinta reais) caso fossem atacados na estrada, e a intenção de voto era na Frente Popular”.

O próprio Bugio aguardava o ônibus nas proximidades de Humaitá, em Mato do Bonnes, assim como Zeca e outros vereadores.

O transporte gratuito tinha por finalidade cooptar o voto daquele eleitor, residente na região do Vale dos Sinos, que, em circunstância outra, quiçá viesse apenas justificar a ausência de voto, oferecendo-lhe, assim, uma vantagem, a passagem gratuita de ida e volta.

Nesse ponto, reporto-me à jurisprudência desta Casa, da relatoria do Dr. **Almir Porto da Rocha Filho**, em que restou cassado o diploma da vereadora Jussara Osório de Almeida, da cidade de Uruguaiana, cujo voto transcrevo no que interessa:

O fato de não haver afirmação de que o transporte foi fornecido em troca de votos não impede o reconhecimento do ilícito, pois não

existia outra razão para a condução previamente acertada pelo esposo da candidata com vizinhos até cada um dos locais de votação, com retorno às residências na zona rural do município, a mais de 10 KM do centro.

Inimaginável que irmão de candidata trafegasse por mais de 20 km (ida e volta), além de dirigir-se a cada seção dos três eleitores, sem a intenção de obter-lhes os votos.⁴

Quanto à caracterização da captação de sufrágio através de terceiros, admite a possibilidade o TSE, como demonstram as seguintes ementas:

RECURSO ESPECIAL. INELEGIBILIDADE. ARTS. 22 DA LC N. 64/90 E 41-A DA LEI 9.504/97. CARACTERIZAÇÃO. CASSAÇÃO DE DIPLOMAS. [...] Resta caracterizada a captação de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97, quando o candidato praticar, participar ou mesmo anuir explicitamente às condutas abusivas e ilícitas capituladas naquele artigo.⁵

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 41-A DA LEI N. 9.504/97. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ANUÊNCIA DOS BENEFICIÁRIOS. [...] 2. A jurisprudência do TSE é no sentido de que resulta caracterizada a captação de sufrágio quando o beneficiário anui às condutas abusivas e ilícitas capituladas no art. 41-A da Lei 9.504/97.⁶

⁴ TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL. Recurso n. 402005. Classe 19. Rel. Dr. Almir Porto da Rocha Filho. 25.10.05. Recurso. Investigação judicial. Decisão que julgou improcedente representação por infringência do art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Demonstrada, pela prova carreada ao bojo dos autos, a ocorrência de transporte de eleitores com a finalidade de obtenção de votos, constituindo captação ilegal de sufrágio. Provimento parcial, para cassar o diploma da representada candidata e aplicar multa a cada um dos recorridos. Desacolhida a pretensão recursal de decretação de inelegibilidade, uma vez que o art. 41-A não contém tal previsão. In: **Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, RS, publicado em sessão, 25 out. 2005.

⁵ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 19.566. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 18.12.01. [...]. Prova. Enunciados sumulares do STF e STJ. Imprescindibilidade ou não de revisor. CPC, art. 397. Desprovemento. I. [...]. II. Para a configuração do ilícito previsto no art. 22 da LC n. 64/90, as condutas vedadas podem ter sido praticadas antes ou após o registro da candidatura. III. Quanto à aferição do ilícito previsto no art. 41-A, esta Corte já decidiu que o termo inicial é o pedido do registro da candidatura. IV. Em ação de investigação judicial, irrelevante para o deslinde da matéria se a entidade assistencial é mantida com recurso público ou privado, sendo necessário aferir se houve ou não o abuso. V. Na legislação eleitoral há intervenção de revisor, essa intervenção é mais restrita e expressamente prevista, como, *verbi gratia*, quando se trata de recurso contra expedição de diploma, nos termos do art. 271, § 1º, do Código Eleitoral - a respeito, REspe n. 14.736-RJ, rel. Min. Eduardo Alckmin, DJ de 07.02.97. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.185, 26 abr. 2002. Seção 1.

⁶ [...]. Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral n. 21.264. Rel. Min. Carlos Mário da Silva Velloso. 02.09.04. [...]. Descabimento da alegação de violação ao Princípio da Igualdade. 1. Comprovação de liame entre os fatos alegados e os testemunhos prestados. [...]. 3. Cabe ao magistrado a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, desde que indique os motivos de seu convencimento. 4. Não aproveita aos embargantes a alegação de nulidade a que tenham dado causa, em oposição ao art. 243 do Código de Processo Civil. 5. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição, nos termos do art. 275, I e II, do Código Eleitoral, são rejeitados os embargos de declaração. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.177, 17 set. 2004. Seção 1.

A propósito, o Ministro César Asfor Rocha, do TSE, em decisão monocrática⁷, manteve a cassação do mandato da vereadora Jussara Osório, com base no seguinte argumento:

Como já referi, a prova carreada ao bojo dos autos é precisa no sentido de que a recorrente Jussara pelo menos anuiu com o transporte de eleitores por seu irmão e cabo eleitoral, em veículo da empresa do próprio marido, repleto de propaganda eleitoral. Não há dúvidas de que sabia o que estava ocorrendo. O art. 41-A veda a concessão de qualquer vantagem a eleitor em troca de voto. No caso, a combinação de transporte aos locais de votação e retorno às moradias insere-se em tal proibição.

Modo conseqüente, para a configuração do art. 41-A, suficiente que o interessado haja participado de qualquer forma na conduta ilícita ou com ela consentido. E bem assim entendeu o TSE, em recente pronunciamento, o que

⁷ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 25.886. Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha. 17.04.07. Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nos arts. 276, I, "a" e "b", do CE, e 121, § 4º, I e II, da CF, contra acórdão do TRE/RS assim ementado (fl. 121): "Recurso. Investigação Judicial. Decisão que julgou improcedente representação por infringência do art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Demonstrada, pela prova carreada ao bojo dos autos, a ocorrência de transporte de eleitores com a finalidade de obtenção de votos, constituindo captação ilegal de sufrágio. Provimento parcial, para cassar o diploma da representada candidata e aplicar multa a cada um dos recorridos. Desacolhida a pretensão recursal de decretação de inelegibilidade, uma vez que o art. 41-A não contém tal previsão". Opostos embargos de declaração, foram eles providos parcialmente, (...) exclusivamente para determinar a correspondência em reais do valor da pena aplicada em UFIRs" (fl. 148). Nas razões de recurso, os recorrentes alegam que a decisão da Corte *a quo* afrontou o art. 41-A da Lei n. 9.504/97, bem como divergiu da orientação jurisprudencial do TSE, uma vez que, para configurar a captação ilícita de sufrágio, seria indispensável a demonstração da efetiva participação ou anuência direta por parte do candidato, o que não teria ocorrido no caso dos autos. Sustentam que deve ser levada em consideração a posição tomada no voto vencido, no sentido de que "(...) o tipo infracional descrito exige a demonstração e prova concludente de que a conduta descrita foi praticada com o fim de obter voto do eleitor, não bastando ser provável tal intenção para que seja cassado o diploma de quem se elegeu por representativa vontade popular" (fl. 162), afirmando, por fim, não se tratar de reexame de provas. O presente recurso somente foi admitido pela alínea "b" do inciso I do art. 276 do CE. Por ocasião do despacho de admissibilidade, foi ainda conferido efeito suspensivo ao recurso especial, com supedâneo nos seguintes precedentes deste Tribunal: MC nos 1.671/RN e 1.024/PI. Contra-razões às fls. 227-231. A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo conhecimento e não-provimento do recurso (fls. 235-238). O acórdão regional, analisando os fatos e provas do caso em exame, assentou estar configurada a prática de captação ilícita de sufrágio pelos recorrentes. Colho do que foi consignado no acórdão impugnado, fls. 127-130: "Através dos documentos e depoimentos carreados aos autos, tem-se configurada situação prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 (...). Restou demonstrado o transporte de eleitores com a finalidade de obtenção de votos, constituindo captação ilegal de sufrágio. A preocupação, e o art. 41-A decorreu de iniciativa popular, é com a lisura do pleito. Tal dispositivo veda a concessão de qualquer vantagem a eleitor - vantagem pessoal de qualquer natureza - com o objetivo de conquistar o seu voto. [...] Para decidir diferentemente do que foi assentado no voto vencedor do acórdão recorrido, que entendeu estar configurada a captação ilícita de sufrágio com base em documentos e depoimentos colhidos, seria necessário o reexame de fatos e provas, vedado nesta instância, a teor dos Enunciados Sumulares nos 7/STJ e 279/STF. Quanto ao dissídio jurisprudencial, não vislumbro a sua ocorrência, pois ausente a similitude fática entre a situação dos autos e a dos acórdãos trazidos a confronto. Enquanto nos paradigmas asseverou-se que se faz necessário o exposto pedido de voto pelo candidato, para ficar caracterizado o ilícito eleitoral, o decisum recorrido entendeu pela existência de infringência do disposto no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, com base em demonstração da ocorrência de transporte de eleitores com a finalidade de obtenção de votos. Com o julgamento do recurso fica revogado o efeito suspensivo concedido na instância *a qua*. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso nos termos do art. 36, § 6º, do RITSE. P. I. Brasília, 17 de abril de 2007. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA RELATOR. In: *Diário de Justiça da União*, Brasília, DF, p.132, 23 abr. 2007. Seção 1.

denota a preocupação daquela Corte na efetiva repressão de expedientes escusos, que visem a tolher a liberdade de voto.⁸

A situação dos autos adquire contornos mais nítidos e de maior gravidade, em virtude de os passageiros, após viajado quase 500 km, terem sido deixados na granja Schuster, e não na cidade, que dista cerca de 5 km. Ainda mais, e definitivamente, quando se considere o que lá ocorreu:

Elias Ricardo Emmel: Que no local o Nelson e o Cezar fizeram discurso, dizendo que a campanha estava ganha, [...].

Sinélia Diesel: No local estavam presentes Cezar Schwade e Nelson Schmatz. Que havia uma festa no local e houve distribuição de cerveja. Que foi feito um discurso por Bugio e depois por Cezar, dizendo que as eleições estariam ganhas e foi oferecido um café [...] Que antes da partida estiveram no local Nelson e Cezar e agradeceram e disseram que abririam uma fábrica e traria todos de volta para trabalhar. Que Cezar e Nelson entraram até o corredor do ônibus [...].

Lorival Gomes Martins: que lá chegando estavam Cezar e Bugio e outras pessoas, em torno de vinte. Que no local tinha cerveja e salsichão. Que Cezar e Bugio fizeram discurso, dizendo que tinham feito uma pesquisa, que era para votarem neles e que as eleições estavam ganhas.

Rafael de Araújo: que lá serviram salsichão com pão, cucas, refrigerantes, cerveja e bonés com o número 14. Que no local da recepção, localidade Schuster, Bugio fez discurso com conotação política [...] que os patrocinadores disseram que iriam viajar somente aqueles que votassem na coligação 14. Que no momento da partida Bugio entrou no ônibus e fez discurso com conotação política.

⁸ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 26.118. Rel. Min. José Gerardo Grossi. 01.03.07. Recurso Especial. Representação. TRE. Reforma. Sentença monocrática. Cassação de diplomas. Multa. Prefeito e Vice-Prefeito. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Renovação eleições. Art. 224 do CE. Alegações. Inobservância. Prazo. Cinco dias. Ajuizamento. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Inaplicabilidade. Exclusividade. Prazo processual. Condutas vedadas. Art. 73 da Lei n. 9.504/97. Litispendência. Representação e RCEd. Inocorrência. Impossibilidade. Aferição. Potencialidade. Captação de votos. Ausência. Dissídio Jurisprudencial. Conduta ilícita. Doação. Dinheiro. Objetivo. Abstenção. Exercício. Voto. Comportamento. Subsunção. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Previsão. Conduta. Art. 299 do Código Eleitoral. Aplicação. Analogia. 1 - A representação prevista na Lei n. 9.504/97, a ação de impugnação de mandato eletivo, a ação de investigação judicial eleitoral e o recurso contra expedição de diploma são autônomos, possuem requisitos legais próprios e consequências distintas. 2 - Está pacificado nesta Corte que não se aplica o prazo de 5 (cinco) dias para ajuizamento de representações nas hipóteses de captação ilícita de sufrágio, restringindo-se tal prazo às representações por condutas vedadas (art. 73 da Lei n. 9.504/97). 3 - É incabível aferir a potencialidade lesiva em se tratando da prática de captação ilícita de sufrágio. 4 - Se a conduta imputada está tipificada no art. 299 do CE, no qual "obter ou dar voto" e "conseguir ou prometer abstenção" são fins equiparados, que decorrem da ação de "dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem", é lícito ao intérprete do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, por analogia, entender que ali, se cogita, também, da dádiva de dinheiro em troca de abstenção. 5 - O prequestionamento exige que os temas postos no recurso especial tenham sido objeto de debate e deliberação prévios pelo Tribunal Regional. 6 - Dissídio jurisprudencial não comprovado ante a ausência de similitude fática entre os paradigmas indicados e a decisão recorrida. 7 - Recurso Especial desprovido. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.115, 28 mar. 2007. Seção 1.

Do exame do **1º fato**, resta certa a ilicitude perpetrada pelos representados, a merecer reprimenda. Mais, a diferença de apenas 155 votos obtidos pelos representados - o que tem maior interesse, é verdade, para a procedência da investigação -, pode muito bem ser atribuída à vantagem obtida com o transporte de eleitores.

Nesse cenário, não vislumbro outra alternativa que não seja cassar o mandato do prefeito Nelson Schmatz e do vice-prefeito Cezar Schwade.

Quanto aos outros seis fatos elencados na inicial, bem se houve a r. sentença ao tê-los como não comprovados.

Passo a examiná-los.

2º fato: segundo a inicial, **Nelson da Costa** teria se dirigido à casa de **Edemar Aldino Ritterbusch** e deu-lhe a quantia de R\$ 40,00 e dois sacos de farinha de 5kg em troca de voto nos candidatos Nelson e Cezar.

Edemar Aldino Ritterbusch, em juízo, afirmou (fl. 284):

[...] foi procurado no dia 17 de setembro por Nelson da Costa, que era seu vizinho, e cabo eleitoral do Bugio, tendo este lhe oferecido dois pacotes de farinha e R\$ 40,00 em troca do seu voto no Bugio e no Cezar. Que o depoente tem Nelson da Costa como cabo eleitoral do Bugio [...] Que Nelson foi a casa do depoente e deixou os dois sacos de farinha e os R\$ 40,00 [...].

Nelson, em juízo, nega ter entregue dinheiro e farinha em troca de votos (fl. 294).

A irresignação da parte autora está alicerçada da declaração de Edemar, à fl. 22, colhida extrajudicialmente. Alega estar comprovado o fato com a apreensão do caminhão, foto à fl. 70, contendo ranchos para serem distribuídos em troca de voto.

Há notícia nos autos de que foi ajuizado processo-crime, com base no art. 299, CE. Não houve juízo condenatório, em face de proposta de suspensão condicional do processo. Assim, do que se passou na seara criminal, nada há que possa ser utilizado, em termos de definição dos fatos da causa, na ação em comento.

Portanto, não restou suficientemente demonstrada a compra de voto. Ademais, não há prova de participação ou anuência dos candidatos representados, na hipótese de ter havido conduta ilícita. Não restando comprovado esse 2º fato, corolário lógico a absolvição dos representados.

3º fato: Uso da máquina administrativa.

Segundo consta na inicial, cerca de duas a três semanas antes das eleições, **Rodrigo Magnus Pereira**, professor da rede municipal de ensino, foi convocado, junto com outros colegas, a comparecer no gabinete do prefeito Luiz Carlos Sandri, que orientou os professores a votarem nos candidatos da coligação Frente Popular. Dias após, Rodrigo foi convocado novamente, agora para que retirasse a propaganda da oposição que tinha em seu carro, sob pena de ser demitido. Ameaça que teria sido estendida a sua irmã, que trabalha no hospital da ADESCO. Por não ter retirado a propaganda, foi instado a comparecer, no dia 05 de outubro, no gabinete do prefeito, ocasião em que foi demitido.

Os representados, em defesa, alegam que Rodrigo fazia parte do programa CIEE, programa precário e transitório. A justificativa dada para a rescisão do contrato do estagiário teve a ver com a conveniência da administração, que remanejou outro professor para cumprir os encargos, buscando diminuir os custos, o que, em princípio, não pode ser tido como algo não plausível, ainda mais se seguido da informação de que não houve nova admissão para suprir a vaga, ilustrada com documento do CIEE de que não houve nova contratação. Tocante à ameaça de demissão da irmã do declarante, significativa a informação defensiva de que nem haveria vínculo do hospital com a municipalidade.

E a essas ponderações se somam os depoimentos de professores, juntados aos autos, de que não participaram de nenhuma reunião no gabinete do prefeito (fls. 295 e 298).

4º fato: Iraci Rodrigues de Lemos, em 15.09.04, teria sido procurada pelo prefeito Luiz Carlos Sandri e Sepi Classmann, que lhe teriam oferecido rancho, dinheiro e até uma casa à declarante em troca de voto no candidato Bugio.

Registrada ocorrência policial pela testemunha, o inquérito pertinente concluiu pelo não-indiciamento, ante a ausência de elementos probatórios para tanto (fl. 94). Por aí se vê, desde que nada se acresceu, substancialmente, tudo se resumindo às palavras de Iraci, a insuficiência de elementos para suportar a positivação da compra de votos.

5º fato: em 02.10.04 o prefeito Luiz Carlos Sandri teria oferecido R\$ 500,00 para **Jorge Bamberg** em troca de voto no candidato Bugio. Tal fato encontraria corroboração nas testemunhas Vanderlei Paz, José Leonir Kraemer e Laurindo Fritzem, aos quais Jorge confidenciou o acontecido.

Não bastasse se tratar de prova testemunhal, exclusivamente, colhe-se que nem se trataria de testemunhas presenciais. Meras testemunhas de ouvir dizer, cujo conteúdo que revelam em juízo depende da credibilidade que se empreste também àquele de quem elas ouviram a revelação do fato. Pois, aqui, o revelador, aquele que teria recebido a oferta eleitoralmente ilícita, Jorge Bam-

berg, em juízo, negou que tivesse sido procurado pelo então prefeito para captação de sufrágio (fl. 289):

[...] fez campanha política nas últimas eleições para a coligação Unidos por Humaitá. Quanto ao fato descrito na representação que teria sido procurado por partidários da coligação frente popular alega que isto nunca ocorreu. Afirma que nunca esteve na casa do então prefeito Luiz Carlos Sandri e que tão pouco comentado sobre isso com seu José Leonir Kramer. Que o depoente nunca recebeu qualquer oferta de dinheiro em troca de votos.

Deste modo, não bastasse sua condição de testemunha de ouvir dizer, a declaração de **José Leonir Kramer** - no sentido de que **Jorge Bamberg** teria comentado com ele a respeito da suposta compra de votos - deve ainda ser recebida com reservas diante da negativa de Jorge.

6º fato: na madrugada do dia 02 para o dia 03 de outubro, Luiz Ledur teria oferecido a **Geraldo Weschenfelder** a quantia de R\$ 200,00 e mais uma porta para que votasse em Bugio e Cezar. Tal fato teria sido confirmado pelas testemunhas José Leonir Kraemer e Vanderlei Paz e a esposa de Geraldo Weschenfelder (fls. 52, 289)

Da mesma forma que no fato anteriormente examinado, também o suposto corrompido, **Geraldo**, negou ter sido procurado por Luiz Ledur e que este lhe tivesse prometido vantagem, inclusive em dinheiro, para votar na coligação Frente Popular (fl. 53).

Aqui, mais uma vez, não há prova da imputação apontada na inicial.

7º fato: na madrugada do dia 02 para o dia 03 de outubro, a Brigada Militar de Humaitá apreendeu caminhão da Frente Popular, contendo vários ranchos a serem distribuídos em troca de voto.

José Carlos Kaspary, genro de **Pedro Roque Schuster**, proprietário do veículo, fotografia a fl. 77, afirmou que nunca houve apreensão do caminhão de seu sogro (fl. 291). Nesse sentido a declaração de **Haroldo César Schuster**, filho de Pedro Roque Schuster, relatando não ter conhecimento da apreensão do caminhão de seu pai.

A parte autora não logrou êxito comprovar mais esse fato.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da Coligação Unidos por Humaitá, para cassar o mandato de Luiz Nelson Schmatz e Cezar Schwade, respectivamente prefeito e vice-prefeito de Humaitá, com base no 1º fato da inicial, com arrimo no art. 41-A, da Lei 9.504/97, negando, outrossim, provimen-

to ao recurso adesivo manifestado pela Coligação Frente Popular, Luiz Nelson Schmatz e Cezar Schwade, com rejeição da preliminar aí suscitada.

Diante do transporte irregular de eleitores ora reconhecido, impõe-se, oportunamente, dar-se vista dos autos ao Ministério Público, na origem, para proceder como entender de direito.

(Todos de acordo.)

DECISÃO

À unanimidade, deram parcial provimento ao recurso da Coligação Unidos por Humaitá, para cassar o mandato de Luiz Nelson Schmatz e Cezar Schwade, respectivamente, prefeito e vice-prefeito de Humaitá, com base no 1º fato da inicial, com arrimo no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, negando provimento ao recurso adesivo manifestado pela Coligação Frente Popular, Luiz Nelson Schmatz e Cezar Schwade, com rejeição da preliminar.

PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 1049/2007**PROCEDÊNCIA: PORTO ALEGRE****RECORRENTE: ANDRÉ FRANCISCO GOULART MILÁN**

Recurso. Decisão da Presidência que indeferiu pedido de pagamento de meia-diária a técnico judiciário em deslocamento sem pernoite.

As diárias pagas pela Justiça Eleitoral possuem caráter indenizatório. Tal circunstância exige a efetiva realização de gastos por parte do servidor e a sua respectiva comprovação. Inexistência de fundamento legal capaz de sustentar o requerimento.

Provimento negado.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por maioria, com voto de desempate do desembargador-presidente, negar provimento ao presente recurso administrativo, vencidas as eminentes Desembargadora Federal Silvia Maria Gonçalves Goraieb e Dras. Lúcia Liebling Kopittke e Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak.

CUMPRÁ-SE.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Desembargador Marcelo Bandeira Pereira – presidente -, Dra. Lizete Andreis Sebben, Desembargadora Federal Silvia Maria Gonçalves Goraieb e Dras. Lúcia Liebling Kopittke, Katia Elenise Oliveira da Silva e Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, bem como o Dr. João Heliofar de Jesus Villar, procurador regional eleitoral.

Porto Alegre, 26 de junho de 2007.

Desembargador João Carlos Branco Cardoso,
relator.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ajuizado por André Francisco Goulart Milán, técnico judiciário desta Casa, lotado na Seção de Transportes e Segurança, na data de 02.03.07, contra decisão do então presidente desta Corte, Des. Leo Lima, que indeferiu o pagamento de meia-diária ao aludido servidor (fls. 40-2).

O recorrente foi designado para conduzir o veículo que levou o Dr. Thiago Sarmiento Leite, em representação ao presidente deste egrégio, à inauguração do novo Cartório Eleitoral de Casca, cidade localizada a 239 km desta Capital, em 23.11.06. Nesta data, às 9h, deu-se a partida, e o retorno à origem ocorreu no mesmo dia, com chegada por volta das 17h, não havendo pernoite. A única despesa, a de alimentação, consistente em almoço comemorativo após a solenidade, foi arcada pelo juiz eleitoral daquela comarca.

Em virtude do referido deslocamento, o chefe do Setor de Transportes e Segurança encaminhou *e-mail*, solicitando o pagamento de meia-diária ao recorrente (fl. 11). Submetido à apreciação do Sr. Diretor-Geral, foi o pedido indeferido, ante a informação de não ter sido efetuada qualquer despesa pelo servidor (fl. 10).

Irresignado, André Milán recorreu da decisão ao desembargador-presidente deste Regional. Alegou que houve afronta ao princípio da legalidade, mais precisamente aos arts. 1º, *caput*, e 2º, parágrafo único, I, da Resolução TSE n. 22.054/05, bem como ao art. 58, § 1º, da Lei n. 8.112, ao impor a realização de gastos como condição para o pagamento de diárias, haja vista o caráter indenizatório do instituto. Asseverou não haver exigência legal de comprovação de despesa a obstar o seu direito ao pagamento de meia-diária, uma vez realizado deslocamento fora da sede. Citou jurisprudência.

Pugnou, ao final, pela reforma da decisão, no sentido de reconhecer e prover o direito pleiteado.

A Coordenadoria Técnica informou o processo às fls. 12-8, opinando pelo indeferimento do pedido, pelas razões que ora reproduzo (Informação n. 53/2006):

- a) o servidor não realizou gastos extraordinários em virtude do deslocamento para o município de Casca;
- b) conforme o disposto em todos os atos normativos concernentes ao tema, as diárias têm caráter indenizatório, e, por isso, apenas são devidas quando há despesas extraordinárias decorrentes de deslocamento do servidor;
- c) assim, não se encontra qualquer fundamento legal para indenizar o recorrente mediante concessão de diária ou meia-diária.

A Assessoria Jurídica deste egrégio, instada a manifestar-se, exarou parecer de n. 02/2007, pelo indeferimento do recurso, em face de restar incontroversa a inexistência de despesas extraordinárias e em observância aos ditames do art. 58 da Lei n. 8.112/90 e legislação conexa (fls. 34-8). Aludiu, ainda, ao entendimento firmado por este Tribunal, nos autos do Processo Administrativo n. 4135/2006, de que, para a concessão de diárias, mister a comprovação de despesas. Juntou jurisprudência.

O presidente à época, acolhendo o parecer da Assessoria Jurídica, indeferiu o recurso (fl. 39).

O servidor interpôs novo recurso, vindo os autos a minha relatoria em atenção à regra insculpida no art. 18, inciso III, do Regimento Interno desta Casa (fls. 40-2). Repisa argumentos anteriormente expendidos e ataca os fundamentos do *decisum*, reputado simplista, sobretudo por estar calcado no art. 58 da Lei n. 8.112/90, tido por genérico pelo recorrente, abdicada a submissão do caso concreto à normatização contida na Resolução TSE n. 22.054/05.

Destaca, ainda, que a jurisprudência acostada pela Assessoria Jurídica não se coaduna com o caso. Pretende, por derradeiro, a reforma da decisão, pugnando pelo deferimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

Des. João Carlos Branco Cardoso:

Cumpra apreciar, preliminarmente, a tempestividade do recurso.

Tanto à luz da Lei n. 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, quanto sob a égide da Lei n. 9.784/99, a qual regula o processo administrativo na esfera federal, reputa-se tempestivo o recurso. O primeiro diploma legal concede o prazo de 30 dias, e o segundo, de 10 dias para sua interposição. A intimação foi recebida em 23.04.07, e o recurso interposto em 30.04.07.

A questão cinge-se a definir se o servidor, que se afastou da sede em função do trabalho no dia 23.11.06, faz jus à percepção de meia-diária.

Impõe-se, desde logo, enfrentar a questão do fundamento legal concernente à espécie.

Reza o art. 58 da Lei n. 8.112/90:

Art. 58 - O servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter

eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias **destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana**, conforme dispuser em regulamento.

§ 1º - A diária será concedida por dia de afastamento, sendo devida pela **metade quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede**, ou quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias. (grifos do autor)

A Resolução TSE n. 22.054/05¹, que regula aludido instituto no âmbito da Justiça Eleitoral, estabelece:

Art. 1º - O magistrado ou servidor da Justiça Eleitoral que, em objeto de serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional fará jus a passagens e diárias, **destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana** na forma prevista nesta resolução.

[...].

Art. 2º - As diárias serão concedidas por dia de afastamento da jurisdição ou sede.

Parágrafo único - O magistrado ou **servidor** fará jus somente à **metade do valor da diária** nos seguintes casos, observado o disposto no inciso III do art. 1º desta resolução:

I - **quando o afastamento não exigir pernoite fora da jurisdição** ou sede e não se enquadrar nos casos especificados no § 1º do art. 1º desta resolução [...]. (grifos do autor)

Resta claro, seja pela Lei n. 8.112/90, seja pela Resolução n. 22.054/05, a necessidade da ocorrência de despesas extraordinárias para ensejar o pagamento de diárias.

Portanto, desprovida de qualquer lógica a “preferência” do servidor em querer abrigar sua pretensão na Resolução TSE n. 22.054/05, quando esta re-trata com fidelidade o disposto na Lei n. 8.112/90. Embora possa variar em minúcias, o cerne se mantém, para exigir a ocorrência de despesas extraordinárias a indenizar, o que, de fato, não ocorreu no caso vertente.

A propósito, este Regional igualmente expediu regulamento para a con-

¹ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Resolução n. 22.054. Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira. 04.08.05. Dispõe sobre a concessão de diárias no âmbito da Justiça Eleitoral e dá outras providências. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.151, 19 ago. 2005. Seção 1.

cessão de diárias – a Resolução TRE/RS n. 92/96², que assim dispõe:

Art. 2º - Conceder-se-á **meia-diária ao servidor que**, em caráter eventual, se **afastar da sede de seu município de trabalho para outro, sem pernoite**, visando a realização de serviço, necessitando **despender quantia referente à alimentação e locomoção urbana**.

Parágrafo único - O servidor que se deslocar da sede do município de trabalho para outro município, sem pernoite, e para a realização de serviço eventual, com fornecimento de transporte oficial para locomoção urbana, fará jus apenas à quantia correspondente a ¼ do valor da diária, **se necessário o desembolso de quantia para alimentação**.
(grifos do autor)

Preservada, também por esta Casa, a verdadeira finalidade do instituto em comento, qual seja, a de cobrir despesas referentes à alimentação e locomoção urbana.

Vê-se, destarte, que a pretensão do servidor não encontra guarida em qualquer preceito legal concernente à matéria.

A Administração Pública, como sobejamente reconhecido, submete-se a princípios norteadores, nos quais se alicerça para regular as relações com seus administrados, nestes incluídos os servidores.

O princípio da legalidade, que determina a estrita observância da legislação, limita a Administração a atuar de acordo com as disposições legais, descabendo agir *contra legem* ou *praeter legem*, a fim de assegurar e proteger o interesse público. A conveniência e oportunidade arbitradas à Administração encontram-se balizadas não só pelas regras decorrentes do processo legislativo, mas pelas próprias normas por ela editadas.

Ainda assim, não basta que o agente público se atenha ao irrestrito cumprimento da lei. Impende que sua atuação seja eivada de conteúdo moral e ético.

In casu, fechar os olhos à finalidade indenizatória para qual o instituto em comento foi criado refoge aos princípios da legalidade e da moralidade. Modo conseqüente, o simples deslocamento de servidor a trabalho não implica ganho de meia-diária se ausente o fato gerador, a despesa.

A Administração previu gasto com alimentação, cuja cobertura se daria

² TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. Resolução n. 92/96. Regulamenta no âmbito da Justiça Eleitoral do Rio Grande do Sul a concessão de diárias a servidores e dá outras providências. In: **Diário de Justiça do Estado**, Porto Alegre, RS, p.32, 24 abr. 1996.

por meio do auxílio-alimentação, percebido também naquele dia pelo servidor. O pagamento de meia-diária cumulado com o auxílio-alimentação redundaria, inexoravelmente, em dupla indenização para a mesma despesa. Ademais, discrepa do princípio da economicidade - traduzido pelo não-desperdício de recursos públicos -, indenizar despesa que se prevê não ocorrerá.

Alude o recorrente ao caráter antecipatório do instituto expresso no art. 7º da Resolução n. 22.054/05. Diz o artigo:

Art. 7º - As diárias serão pagas **antecipadamente**, de uma só vez, exceto nas seguintes situações, a critério da autoridade concedente:
I – em casos de emergência, em que poderão ser processadas no decorrer do afastamento;
II – quando o afastamento compreender período superior a quinze dias, caso em que poderão ser pagas parceladamente, a critério da Administração. (grifo do autor)

Argumenta que o pagamento antecipado reforça a desnecessidade de haver gasto em concreto, ficando a realização de despesa subsumida a foro íntimo. Incorre em equívoco o requerente. Haverá, sim, pagamento antecipado, sempre que previsto dispêndio em razão do trabalho a ser executado. A Administração deste Regional agiu corretamente, com responsabilidade, ao prever a ausência de qualquer despesa a ser suportada pelo servidor. De fato, gasto algum houve.

Neste cenário, a concessão de meia-diária estaria travestida de remuneração pelo trabalho correlato. Não há se confundir indenização com remuneração.

Conveniente lembrar que questão semelhante à dos autos foi examinada e julgada nos autos do Processo Administrativo n. 4135/2006. O entendimento lá esposado espelha o aqui dito.

O recorrente ataca, também, o acórdão de n. 2005.71.50.007098-4, da 1ª Vara do Juizado Especial Federal de Porto Alegre, concernente a caso análogo, trazido à colação pela Assessoria Jurídica. Argúi que não se trata de decisão definitiva, porquanto em fase recursal, tramitando junto ao TRF da 4ª Região, e que há decisões em *contrario sensu*. O referido *decisum* teve por fundamento legal o art. 58 da Lei n. 8.112/90, entendendo a magistrada federal pela necessidade de comprovação fática das despesas, que efetivamente ocorreram naquela situação e foram devidamente ressarcidas.

Não obstante a ausência de decisão definitiva, este julgado é esclarecedor, em perfeita sintonia com os princípios aqui invocados.

Outro ponto de inconformidade diz respeito ao acórdão n. 570/2007 do Tribunal de Contas, abaixo reproduzido, reportado também no parecer da Assessoria deste Tribunal, sob o argumento de se tratar de “distorção hermenêutica”, uma vez que as diárias lá regulamentadas estariam restritas aos Conselhos Federais de Fiscalização Profissional.

Enuncia o acórdão:

9.3. - determinar aos Conselhos Federais de Fiscalização de Profissões Regulamentadas que **a normatização da concessão de diárias**, mormente a fixação de seus valores, **deve pautar-se pelo crivo da razoabilidade, do interesse público e da economicidade dos atos de gestão, bem como pelos demais princípios que regem a Administração Pública.** (grifos do autor)

Em vista de referidos conselhos serem classificados como autarquias profissionais ou corporativas, instituídas pelo Estado para a consecução de um fim de interesse público – a fiscalização do exercício profissional –, são eles dotados de personalidade de pessoa jurídica de direito público e, como tal, sujeitam-se aos princípios norteadores da Administração. E salutar que assim seja. Modo conseqüente, tenho por adequado o entendimento constante no aludido acórdão.

Por fim, o art. 9º da Resolução TSE n. 22.054/05, citado pela Assessoria, e reputado como descabido ao caso, de fato refere-se à situação de deslocamento com pernoite, o que não se sucedeu no caso em tela.

Para melhor compreensão, reproduzo mencionado artigo:

Art. 9º - Nos casos em que for **proporcionada pousada** ao magistrado ou servidor, será paga, apenas, diária de alimentação, que **corresponderá a um terço do valor da diária regular.** (grifos do autor)

Ainda que não se preste como fundamento para negar a concessão de diárias, pode bem servir para enfatizar o caráter indenizatório do instituto, na medida em que limita o valor da diária à realização de gasto efetivo.

Ante o exposto, **VOTO** pelo desprovimento do recurso.

Dra. Lizete Andreis Sebben:

Dado o caráter indenizatório da diária e, em especial, porque não ficou comprovado que o servidor teve despesas extraordinárias indenizáveis, acompanho o voto do eminente relator.

Desa. Federal Silvia Maria Gonçalves Goraieb:

No âmbito do TRF jamais se suscitou esta questão, até porque, pelo número de deslocamentos de seus integrantes e principalmente da Corregedoria, onde já estive, nunca se fez esse tipo de distinção. Em certa oportunidade em que procuraram questionar aquelas viagens que se fazia para determinada vara do interior e nas quais os juízes ofereciam almoço, o que a administração disse é que não tinha condições de fazer uma exigência que não está prevista na lei. Quer dizer, há a previsão do pagamento de diária integral quando há o deslocamento com pernoite; e há a previsão do pagamento da meia-diária quando não há o pernoite, independentemente de ter havido gasto. Inclusive houve casos em que descobrimos que alguns servidores de primeira instância, quando viajavam com os juízes, não almoçavam para não gastar, para guardar o dinheiro. Nunca se fez esse controle.

Por outro lado, examinando a questão sob o princípio estrito da legalidade, parece-me que, se a lei traz uma previsão e não impõe nenhum requisito de comprovação ou de natureza outra que não diga respeito ao simples deslocamento, qualquer regulamentação de cunho administrativo não pode fazê-lo.

Por isso, com a máxima vênia do eminente relator, dou provimento, para reconhecer o direito ao pagamento de meia-diária, uma vez que aplico a lei sem qualquer limitação de natureza administrativa.

Dra. Lúcia Liebling Kopittke:

Vou pedir vênia ao eminente relator e acompanhar a Desa. Silvia.

Dra. Katia Elenise Oliveira da Silva:

Neste caso vou acompanhar o Des. Branco.

Dra. Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak:

Por tudo que foi colocado, especialmente as ponderações da Desa. Silvia, voto com a divergência.

Des. Marcelo Bandeira Pereira:

Pela peculiaridade de estar iniciando a Presidência e tendo praticamente todo o mandato pela frente, considerando o modo como os votos se dividiram e o fato de eu não ter apreciado nenhuma medida antes, vou pedir vista dos autos, para nortear o posicionamento daqui para frente e também em respeito à posição dos colegas que divergiram.

DECISÃO

Após votarem as Dras. Lizete e Katia negando provimento, e a Des. Silvia e as Dras. Lúcia e Vanderlei acolhendo o recurso, pediu vista o presidente.

SESSÃO DE 26.06.07

Des. Marcelo Bandeira Pereira (voto-vista):

Na sessão de 19 de junho próximo passado, pedi vista dos presentes autos em função do empate no julgamento do pedido de pagamento de meia-diária formulado pelo servidor desta Casa André Francisco Goulart Milán, lotado na Seção de Transportes e Segurança, com fundamento no deslocamento que realizou para o Município de Casca a fim de conduzir representante desta Presidência em evento do Cartório Eleitoral local no dia 23 de novembro de 2006.

Tendo sido verificado o resultado de 3 votos favoráveis ao pleito do servidor e três contrários, e restando a questão aparentemente sem solução, vi-me na curiosa circunstância de, na condição de presidente, pedir vista em recurso administrativo de decisão da Presidência.

Assim, cumpre analisar, preliminarmente, a possibilidade de proferir voto de desempate, ante as disposições do Regimento Interno desta Casa, que em princípio retiram do presidente o direito de voto em situações como essa. E destaco, de início, que nas previsões dos artigos 18, inciso III, e 116, parágrafo único, do diploma em comento não vislumbro qualquer impedimento à minha participação no julgamento. Com efeito, a decisão atacada foi proferida por magistrado já afastado do Tribunal Regional Eleitoral, não havendo qualquer comprometimento prévio de minha pessoa com a tese cujo recurso manejado visa discutir. Entendo que as restrições trazidas pelo referido regimento quanto ao voto do presidente dizem respeito especificamente ao magistrado que proferiu a decisão em apreço, tendo como finalidade primordial a proteção do princípio da imparcialidade.

Outra não pode ser a conclusão, já que não se encontra previsão regimental satisfatória para o caso de empate. Ainda que se aplicasse analogicamente o regimento interno de outros tribunais, como o do colendo Supremo Tribunal Federal, por exemplo, que prescreve a manutenção do ato impugnado quando o empate não puder ser solvido (art. 205, parágrafo único, inciso II) nas decisões relativas a mandado de segurança, é possível encontrar na jurisprudência³ da-

³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança n. 24.875. Rel. Min. José Paulo Sepúlveda Pertence. 11.05.06. I. Ministros aposentados do Supremo Tribunal Federal: proventos (subsídios): teto remuneratório: pretensão de imunidade à incidência do teto sobre o adicional por tempo de serviço (ATS), no percentual máximo de 35% e sobre o acréscimo de

quela Corte exceção à regra, justamente quando a Presidência do órgão jurisdicional já estiver sendo exercida por outro magistrado.

Registro, ainda quanto a este ponto, que interessa à parte obter provimento satisfatório, o que evidentemente não se verificaria no caso de um decepçionante empate. Essas são as razões pelas quais lançarei voto.

Mérito

Enfrentando a questão de fundo, impõe-se analisar aquilo que reputo como o cerne da discussão: a natureza do benefício pleiteado pelo requerente. O art. 58 da Lei n. 8.112/90, aplicável à espécie, faz presunção legal de despesa quando do deslocamento do servidor público federal de sua sede de trabalho. Presumindo a despesa, prevê inclusive a antecipação da indenização. A administração pública, a seu turno, deposita na conta bancária do servidor o valor correspondente **antes** do deslocamento.

20% a que se refere o art. 184, III, da Lei n. 1.711/52, combinado com o art. 250 da Lei n. 8.112/90: mandado de segurança deferido, em parte. II. Controle incidente de constitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à decisão da causa ou que a declaração de ilegitimidade constitucional não aproveite à parte suscitante, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. SE 5.206-AgR, 08.05.97, Pertence, RTJ 190/908; Inq. 1915, 05.08.04, Pertence, DJ 05.08.04; RE 102.553, 21.08.86, Rezek, DJ 13.02.87). III. Mandado de segurança: possibilidade jurídica do pedido: viabilidade do controle da constitucionalidade formal ou material das emendas à Constituição. IV. Magistrados. Subsídios, adicional por tempo de serviço e o teto do subsídio ou dos proventos, após a EC 41/2003: arguição de inconstitucionalidade, por alegada irrazoabilidade da consideração do adicional por tempo de serviço quer na apuração do teto (EC 41/03, art. 8º), quer na das remunerações a ele sujeitas (art. 37, XI, CF, cf EC 41/2003): rejeição. 1. Com relação a emendas constitucionais, o parâmetro de aferição de sua constitucionalidade é estreitíssimo, adstrito às limitações materiais, explícitas ou implícitas, que a Constituição imponha indubitavelmente ao mais eminente dos poderes instituídos, qual seja o órgão de sua própria reforma. 2. Nem da interpretação mais generosa das chamadas "cláusulas pétreas" poderia resultar que um juízo de eventuais inconveniências se convertesse em declaração de inconstitucionalidade da emenda constitucional que submetta certa vantagem funcional ao teto constitucional de vencimentos. 3. No tocante à magistratura - independentemente de cuidar-se de uma emenda constitucional - a extinção da vantagem, decorrente da instituição do subsídio em "parcela única", a nenhum magistrado pode ter acarretado prejuízo financeiro indevido. 4. Por força do art. 65, VIII, da LOMAN (LC 35/79), desde sua edição, o adicional cogitado estava limitado a 35% calculados sobre o vencimento e a representação mensal (LOMAN, Art. 65, § 1º), sendo que, em razão do teto constitucional primitivo estabelecido para todos os membros do Judiciário, nenhum deles poderia receber, a título de ATS, montante superior ao que percebido por Ministro do Supremo Tribunal Federal, com o mesmo tempo de serviço (cf. voto do Ministro Néri da Silveira, na ADIn 14, RTJ 130/475,483). 5. Se assim é - e dada a determinação do art. 8º da EC 41/03, de que, na apuração do "valor da maior remuneração atribuída por lei [...]" a Ministro do Supremo Tribunal Federal, para fixar o teto conforme o novo art. 37, XI, da Constituição, ao vencimento e à representação do cargo, se somasse a "parcela recebida em razão do tempo de serviço" - é patente que, dessa apuração e da sua aplicação como teto dos subsídios ou proventos de todos os magistrados, não pode ter resultado prejuízo indevido no tocante ao adicional questionado. 6. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não pode o agente público opor, à guisa de direito adquirido, a pretensão de manter determinada fórmula de composição de sua remuneração total, se, da alteração, não decorre a redução dela. 7. Se dessa forma se firmou quanto a normas infraconstitucionais, o mesmo se há de entender, no caso, em relação à emenda constitucional, na qual os preceitos impugnados, se efetivamente aboliram o adicional por tempo de serviço na remuneração dos magistrados e servidores pagos mediante subsídio, é que neste - o subsídio - foi absorvido o valor da vantagem. 8. Não procede, quanto ao ATS, a alegada ofensa ao princípio da isonomia, já que, para ser acolhida, a arguição pressuporia que a Constituição mesma tivesse erigido o maior ou menor tempo de serviço em fator compulsório do tratamento remuneratório dos servidores, o que não ocorre, pois o adicional correspondente não resulta da Constituição, que apenas o admite - mas, sim, de preceitos infraconstitucionais. V. Magistrados: acréscimo de 20% sobre os proventos da aposentadoria (Art. 184, III, da Lei n. 1.711/52, c/c o art. 250 da Lei n. 8.112/90) e o teto constitucional após a EC 41/2003: garantia constitucional de irredutibilidade de vencimentos: intangibilidade. 1. Não obstante cuidar-se de vantagem que não substantiva direito adquirido de estatuto constitucional, razão por que, após a EC 41/2003, não seria possível assegurar sua percepção indefinida no tempo, fora ou além do teto a todos submetido, aos impetrantes,

Especificamente no caso deste Tribunal, a rotina administrativa tem se encaminhado para o pagamento antecipado da diária quando há o pernoite, dado o ajuste da realidade fática à presunção legal: é objetivamente correto admitir que a estada por uma ou mais noites fora do domicílio gerará custos, os quais reclamam a devida indenização.

Quanto ao deslocamento com retorno no mesmo dia, a presunção da administração, objetivamente estabelecida por meio da Resolução TRE/RS n. 92/96, é no sentido da inexistência de gastos, fato que, mister registrar, veio a se confirmar no caso dos presentes autos.

Contra essa orientação é que se insurge o requerente. Afirma que a presunção legal de gastos em deslocamentos é inafastável e vincula o administrador, não podendo este perquirir acerca de sua existência ou inexistência. Estando o pagamento estatuído em lei, sua realização é “automática”, não havendo margem interpretativa. O voto divergente da Des. Silvia, acatando a tese, ainda referiu que são de conhecimento público e notório casos em que o valor da diária excede os gastos a serem indenizados, e que a administração pública não exige, como regra, a devida comprovação, tampouco impõe a devolução do valor a maior.

Postas assim as coisas, aflora que, para o deslinde do problema, o que importa saber exatamente é qual o **fato motivador** do pagamento da diária. Se o simples deslocamento, o que ampara a tese do requerente, ou a **efetiva realização de gastos**.

Quando a Lei n. 8.112/90 expressamente dispõe, em seu art. 58, que as passagens e diárias são “destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana”, resplandece nítido seu caráter indenizatório. Assim, o que a lei faz é presumir que o deslocamento implica gastos e, conseqüentemente, indenização. Essa presunção, to-

porque magistrados, a Constituição assegurou diretamente o direito à irredutibilidade de vencimentos - modalidade qualificada de direito adquirido, oponível às emendas constitucionais mesmas. 2. Ainda que, em tese, se considerasse suscetível de sofrer dispensa específica pelo poder de reforma constitucional, haveria de reclamar para tanto norma expressa e inequívoca, a que não se presta o art. 9º da EC 41/03, pois o art. 17 ADCT, a que se reporta, é norma referida ao momento inicial de vigência da Constituição de 1988, no qual incidiu e, neste momento, pelo fato mesmo de incidir, teve extinta a sua eficácia; de qualquer sorte, é mais que duvidosa a sua compatibilidade com a “cláusula pétrea” de indenidade dos direitos e garantias fundamentais outorgados pela Constituição de 1988, recebida como ato constituinte originário. 3. Os impetrantes - sob o pálio da garantia da irredutibilidade de vencimentos -, têm direito a continuar percebendo o acréscimo de 20% sobre os proventos, até que seu montante seja absorvido pelo subsídio fixado em lei para o Ministro do Supremo Tribunal Federal. VI. Mandado de segurança contra ato do Presidente do Supremo Tribunal: questões de ordem decididas no sentido de não incidência, no caso, do disposto no artigo 205, parágrafo único e inciso II, do RISTF, que têm em vista hipótese de impedimento do Presidente do Supremo Tribunal, não ocorrente no caso concreto. 1. O disposto no parágrafo único do art. 205 do RISTF só se aplica ao Ministro-Presidente que tenha praticado o ato impugnado e não ao posterior ocupante da Presidência. 2. De outro lado, o inciso II do parágrafo único do art. 205 do RISTF prevê hipótese excepcional, qual seja, aquela em que, estando impedido o presidente do STF, porque autor do ato impugnado, o Tribunal funciona com número par, não sendo possível resolver o empate. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.33, 06 out. 2006.

davia, é *juris tantum*, admitindo ponderação frente aos dados da realidade, não sendo possível quebrar o nexo causal que suporta o pagamento da diária.

Fere o bom senso e a razoabilidade afirmar que o simples fato de se deslocar gera o direito à percepção de uma indenização, quando a realidade demonstra que essa indenização não tem causa. O próprio requerente admite que não teve despesas durante todo o percurso, uma vez que sua alimentação foi custeada pelo juiz eleitoral de Casca-RS.

Tal circunstância, para fins de diária, não configura a hipótese do art. 2º da Res. TRE-RS n. 92/96, que impõe a existência de despesas com alimentação ou locomoção urbana para a percepção do benefício. Registro que a aplicação do citado artigo não afronta a legislação federal pertinente, uma vez que preserva a mesma finalidade da Lei n. 8.112/90, qual seja, indenizar gastos de servidor em deslocamento. A exigência de comprovação do gasto apenas complementa a norma federal, sem com ela se conflitar.

Isso porque entendo que a administração pública não pode se ver compelida ao pagamento de diárias simplesmente com a ocorrência de qualquer deslocamento de servidor, sob pena de desvirtuamento da finalidade do instituto da diária. Não fosse assim, sob a suposta homenagem ao princípio da legalidade estrita estaríamos atentando contra demais princípios igualmente relevantes, inclusive o da moralidade e o da economicidade, na medida em que seria proporcionado um enriquecimento sem causa ao servidor, por um lado, e um desperdício de recursos públicos, por outro.

Não se deve confundir legalidade com literalidade. O administrador pode e deve, frente a todo o sistema de normas e princípios que orientam e limitam sua atuação, interpretar normas e dar-lhes a devida eficácia. Não pode, por outro lado, conceder vantagens a agentes públicos em desacordo com a legislação e as finalidades que a justificam. Não excede lembrar que o princípio da legalidade invocado pelo requerente, ainda que fosse o caso de sua violação, não subordina princípios constitucionais de igual hierarquia, dos quais destaco mais uma vez a moralidade.

Nesse passo entendo que a presunção legal de gastos estabelecida no art. 58 da Lei n. 8.112/90 não pode jamais ser levada ao extremo de tornar o deslocamento o fato gerador de diárias, sob o risco de transformá-las em verba remuneratória, ao arrepio total da lei. O administrativista Marçal Justen Filho esclarece em sua obra que:

[...] as indenizações, tal como a ajuda de custo, a diária pelo desloca-

mento a outros locais [...] **não podem ser transformadas em forma de remuneração do servidor.**⁴ (grifo do autor)

O artigo de lei em comento prevê a antecipação da diária porque a regra do cotidiano é a realização de gastos durante os deslocamentos. Mas em nenhum momento a hipótese da lei **desvincula** o pagamento da diária à indenização desses gastos. Apenas faz uma presunção que a realidade fática pode desconstituir.

Quanto ao fato de que a administração desta Corte não exige a comprovação de gastos nas situações em que faz o depósito antecipado, ou seja, quando há o pernoite, não pode a circunstância socorrer a tese do requerente, pois não há impedimento algum para que esse procedimento seja adotado. Imaginando a hipótese de que o gasto previsto não venha a se concretizar, entendo como perfeitamente lícita a devolução das diárias. É exatamente esse o sentido da Resolução do TSE n. 22.054/05, que trata do tema, em seu art. 8º, prevendo a devolução em cinco dias das diárias percebidas e não utilizadas.

Também o art. 13 da mesma resolução está a evidenciar o controle que a administração exercita ou, pelo menos, pode exercitar no pagamento e no gasto das diárias, ao estabelecer a obrigatoriedade de apresentação do cartão de embarque e do bilhete de passagem nos deslocamentos por via aérea realizados por servidor público ou magistrado da Justiça Eleitoral.

Como se vê, a regulamentação do TSE, cuja força vinculante em matéria administrativa é por todos conhecida, claramente relaciona o pagamento da diária à realização do gasto, prevendo inclusive mecanismos de controle e devolução, razão que me parece suficiente para, mais uma vez, sustentar o caráter indenizatório do instituto.

Afinal, se uma diária paga antecipadamente, nos termos do art. 58 da Lei n. 8.112/90, pode ser devolvida acaso não utilizada, como sustentar seu pagamento posterior quando o fundamento maior, ou seja, a indenização, não existe? Se cabe ao administrador fazer a análise **após** o pagamento, porque não poderia fazê-lo antes? Ou seja, a previsão de antecipação da diária deve ser aplicada às cegas? Acredito que não, e vejo o artigo 58 da Lei n. 8.112/90 como um importante instrumento que regula e organiza a atuação do administrador nos casos de deslocamento, visualizando hipóteses de indenização que podem ou não se confirmar.

Destaco, ainda, que ocorre no serviço público deslocamento sem o res-

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p.642.

pectivo pagamento de diárias, quando o custeio da viagem fica a cargo de outro ente. Cito como exemplo o deslocamento de servidores deste regional para a realização de eleições em outros países, situações em que as despesas ficaram a cargo do país que se utilizou da estrutura da Justiça Eleitoral brasileira, sem sair dos cofres públicos do Brasil verba alguma. Ou seja, houve o deslocamento mas não o pagamento de diárias pela administração da Casa.

Diante de tais comemorativos, e de resto alinhando-me aos bem-lançados argumentos do Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator, concluo pela carência de fundamento jurídico ao pedido em apreço, eis que evidentemente ausente o caráter indenizatório do benefício pleiteado.

Ante o exposto, voto no sentido de desprover o recurso.

DECISÃO

Prosseguindo no julgamento, votou o presidente no sentido de negar provimento, ficando assim a decisão:

Negaram provimento, vencidas a Des. Silvia e as Drs. Lúcia e Vanderlei.

PROCESSO N. 2522006

CLASSE 16

PROCEDÊNCIA: PORTO ALEGRE

REPRESENTANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

REPRESENTADO: IRADIR PIETROSKI

Representação. Alegada captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Manutenção de albergues em período eleitoral. Disponibilização de hospedagem gratuita a carentes e enfermos. Prefaciais afastadas: 1. Competência da Justiça Eleitoral para julgamento de atos atentatórios à liberdade do voto. 2. Insustentação da tese de imprestabilidade de prova isolada. Processo fundado em amplo conjunto probatório. Prestações de cunho assistencial postas à disposição da comunidade de forma uniforme existentes de longa data. Ausência de robusta e inquestionável prova da ocorrência de conduta dirigida a conspurcar a vontade do eleitor. Inadmissibilidade de aplicação de pena de cassação de diploma com base em presunção de culpa. Improcedência.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por maioria, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral, julgar improcedente a presente representação, vencidas as eminentes Dras. Maria José Schmitt Sant'Anna e Lúcia Liebling Kopittke, nos termos das notas taquigráficas inclusas.

CUMPRASE.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Desembargadores Marcelo Bandeira Pereira, vice-presidente no exercício da Presidência – e João Carlos Branco Cardoso, Dra. Maria José Schmitt Sant'Anna, Desembargadora Federal Silvia Maria Gonçalves Goraieb e Dras. Lúcia Liebling Kopittke e Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, bem como o Dr. João Heliofar de Jesus

Villar, procurador regional eleitoral.

Porto Alegre, 24 de janeiro de 2007.

Dra. Lizete Andreis Sebben,
relatora.

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, por seu procurador regional, representa a IRADIR PIETROSKI, deputado estadual reeleito pelo PTB no pleito de 2006, por afronta ao que estabelece o artigo 41-A da Lei n. 9.504/97, ante a captação ilícita de sufrágio havida em período vedado, caracterizada pela oferta de benefícios a eleitores através da manutenção de albergues ou abrigos, criados para servir de hospedagem a pessoas originárias do interior do Estado e que se deslocam para esta capital e/ou para a cidade de Passo Fundo.

Nos autos da ação cautelar indexada sob o n. 04 17 2006¹, igualmente proposta pelo Ministério Público Eleitoral, foi deferida a busca e apreensão de material vinculando a prestação do benefício assistencial com a campanha do candidato às eleições gerais de 2006. Cumprida a liminar em 19.09.06, foi apreendido material de propaganda eleitoral do representado, constituída de adesivos, *banners*, jornais de campanha e cartazes do candidato saudando os respectivos hóspedes.

Por decisão à fl. 93, a Exma. Juíza Auxiliar, Dra. Kátia Elenise Oliveira da Silva, recebendo a representação, determinou a notificação do representado, bem como acolheu pedido de diligências requerido pelo *Parquet*, tendo sido acostados aos autos os documentos das fls. 95/186.

Iradir Pietroski, às fls. 222/248, apresenta defesa, suscitando: incompetência da Justiça Eleitoral, uma vez que a matéria envolvendo albergues ou similares refoge às atribuições de fiscalização da Justiça Eleitoral, já que esses estabelecimentos são privados, mantidos por particulares; imprestabilidade da prova fundada na matéria encartada às fls. 84/87, que diz com matéria veiculada no Jornal Extra Classe, edição de maio de 2005, sob o título "Trocam-se vo-

¹ TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL. Ação Cautelar n. 172006. Classe 04. Rel. Des. Marcelo Bandeira Pereira. 17.10.06. Ação cautelar. Obtenção de prova ao efeito de instrução posterior de ação principal. Indícios suficientes de infração à legislação eleitoral. Prova satisfatória da aparência do bom direito; presente, outrossim, o periculum in mora. Procedência da ação, com confirmação da liminar. Manutenção em depósito das provas colhidas, com acesso garantido ao réu, para preparo de sua defesa, observadas recomendações. In: *Diário de Justiça do Estado*, Porto Alegre, RS, v.4506, T.195, p.115, 23 out. 2006.

tos por favores”; e, ainda, improcedência da representação, ante a ausência da prática infrativa imputada. Acosta documentos (fls. 249/415).

Foram juntados aos autos os documentos apreendidos quando do cumprimento da busca e apreensão, relativamente aos albergues sítos nas cidades de Passo Fundo (fls. 421/426) e de Porto Alegre.

O processo foi redistribuído à Dra. Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, ante a posse, nesta Corte, da Dra. Kátia Elenise da Silva.

Designada audiência de inquirição de testemunhas, foi, o representado, convidado a estar presente nessa, aprazada para 30.11.06.

O Ministério Público Eleitoral manifestou-se pela desnecessidade de reprodução da prova oral, posto que já havida na Investigação Judicial Eleitoral n. 182006², Cl. 19 (fl. 435), o que foi objeto de impugnação pelo representado (fl. 441).

Foi acostada aos autos a prova emprestada (fls. 442/490), sendo que, por decisão à fl. 490-A, a Dra. Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak manteve a realização do ato então aprazado.

Na audiência, foi interrogado o representado (fls. 497/501), e foram inquiridas quatro testemunhas arroladas por ele.

O Ministério Público, por seu representante nesta Corte, Dr. João Heliofar de Jesus Villar, apresenta suas razões finais (fls. 523/541), pugnando pela procedência do pedido, com aplicação de multa e cassação do registro ou do diploma, em decisão a ser cumprida imediatamente.

² TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL. Investigação Judicial Eleitoral n. 182006. Classe 19. Rel. Des. Marcelo Bandeira Pereira. 12.04.07. Investigação eleitoral. Albergues mantidos por parlamentares, candidatos à reeleição. Abuso de poder. Não-configuração. A prática, instituída no estado, desenvolvida por parlamentares, ainda que candidatos à reeleição, de manter, por suas próprias forças, na capital e em pólos regionais, casas para abrigo de quem necessita pouso (ou seus parentes, enquanto os doentes ficam internados) no período em que se submete a tratamento médico especializado, não pode, sem mais, ser interpretada como abuso de poder capaz de gerar as consequências próprias da procedência de ação de investigação. Ilícitude cujo reconhecimento exige a demonstração de que a conduta se viu embalar por propósitos eminentemente eleitorais. Ou, ao menos, de que aí situada, se não o peso determinante de sua instituição, expressão de algum modo aproximada. Prática, porém, que, conquanto não ortodoxa, bem pode corresponder simplesmente a cômoda solução do parlamentar para se livrar de pressões emergentes de solicitações para atendimento de situações afitivas, para as quais, de outro modo, sem desgastes pessoais e consumo de tempo, não teria como dar vazão. Solicitações, outrossim, cercadas de significativo apelo humanitário, atinentes a interesse – saúde – em que presente dever do Estado e que não escapa ao debate político, em momento eleitoral ou não. Albergue, outrossim, que é mantido permanentemente, e não apenas em períodos eleitorais. Inviabilidade, no caso, de se excluir a hipótese de que o proveito eleitoral eventualmente resultante da conduta, longe estando de constituir o seu móvel, se veja situar no plano – com natural influência nas posições adotadas por político – da simples avaliação da sua (da posição) popularidade. No mínimo, ainda, a se ter, por hipótese, a prática como eleitoralmente ilícita, não se haveria de desconsiderar sua manutenção, no estado, ao longo de vinte anos aproximadamente, sem qualquer clandestinidade, durante os quais providência alguma foi tomada para sua cessação, tirante iniciativa de partido político, a qual, todavia, não se viu bem-sucedida nesta Corte, inclusive com parecer do Ministério Público Eleitoral, autor desta demanda, pela improcedência. Caso em que é impossível excluir erro de proibição, pertinente quando se considere, na linha da teoria da “tipicidade conglobante”, que determinada ação não pode ser lícita numa esfera do Direito e ilícita em outra. Falta, outrossim, de determinação a respeito da potencialidade eleitoral da conduta investigada. Ação improcedente. In: **Diário de Justiça do Estado**, Porto Alegre, RS, v.1207, T.68, p.84, 20 abr. 2007.

O representado, de sua vez, apresenta-as às fls. 543/582, reiterando o conteúdo de sua defesa e, ainda, procedendo à análise das provas constantes dos autos.

É o relatório.

VOTOS

Dra. Lizete Andreis Sebben:

Relativamente às preliminares suscitadas na defesa, rejeito-as na íntegra.

No que tange à **incompetência da Justiça Eleitoral**, suscita, o representado que, sendo os albergues estabelecimentos privados, mantidos por particulares, não se sujeitariam à órbita eleitoral. Tenho que, para fins de análise da ocorrência de infração eleitoral, desimporta a natureza jurídica do bem ou do estabelecimento. Todos os fatos que possam ser considerados como irregularidades eleitorais à luz das normas de regência, em especial, como no caso vertente, que possam ser caracterizados como eventuais atos atentatórios à liberdade do voto, autorizam a investigação e ação nesta sede de justiça especializada. É, pois, a Justiça Eleitoral competente para apreciar os fatos em análise, motivo pelo qual afasto a preliminar suscitada.

Relativamente àquela de **imprestatibilidade da prova**, a presente representação, ao contrário do aduzido, não está estruturada e impulsionada pelo conteúdo da matéria veiculada no Jornal Extra Classe, edição de maio de 2005, sob o título “Trocem-se votos por favores”, mas sim por todos os elementos que a embasaram, inclusive pelas provas obtidas quando do cumprimento da liminar de busca e apreensão acostadas aos autos, motivo pelo qual, igualmente, rejeito essa prefacial.

No que tange ao mérito propriamente dito, a matéria, apesar de suas peculiaridades, não é desconhecida desta Corte, bem como o posicionamento já manifestado por esta julgadora.

A questão de fundo ora sob análise diz com afronta ao teor do artigo 41-A da Lei das Eleições, acrescentada ao texto normativo da Lei n. 9.840/99, de iniciativa popular, que:

[...] 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 de função pública, desde o registro da candidatura até o dia eleição, inclusive.

Entretanto, antes mesmo de sua inclusão na Lei n. 9.504/97, a prática já era reprimida sob a ótica criminal, nos termos do que diz o artigo 299 do Código Eleitoral, que considera crime:

[...] dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita.

Identifica-se que o precitado artigo 41-A da Lei das Eleições reproduz a redação do artigo 299, alterando apenas o sujeito ativo e as penas fixadas, sendo que este se limita exclusivamente à esfera criminal.

Na hipótese vertida, resta incontroverso que o representado tem vínculo e mantém os respectivos albergues sítos nesta capital e na Cidade de Passo Fundo, independentemente de quem esteja na administração dos mesmos, o que não induz, sob a ótica desta julgadora, à caracterização de captação de sufrágio.

Nesse sentido, é imperioso referir que ambos, tanto o artigo 41-A da Lei das Eleições quanto o artigo 299 do Código Eleitoral, tutelam o “livre exercício do voto, afastando-se o comércio ilícito eleitoral”. Assim, o bem protegido não é o resultado da eleição, mas sim a vontade do eleitor.³

Isso porque, nas palavras de PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS⁴, em “Direitos políticos, condições de elegibilidade e inelegibilidade”:

[...] o voto não é uma mercadoria exposta à venda ou à troca, mas uma premiação que deve ser conquistada após justa disputa, pelas idéias e pela história de cada competidor.

Especificamente quanto ao teor do artigo 41-A da Lei n. 9.504/97, consi-

³ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 19.553. Rel. Min. José Paulo Sepúlveda Pertence. 21.03.02. Recurso Especial. Investigação Judicial (LC 64/90, arts. 1º, “d”, 19, § único, 22, XIV e XV e 24 c/c L. 9.504/97, art. 41-A) - Ausência de prova e de nexo de causalidade. I. É certo bastar a potencialidade de influência no resultado do pleito para a procedência da investigação judicial: a verificação dessa probabilidade, no entanto, pressupõe prova cabal da existência dos fatos abusivos ou de captação ilícita de sufrágios delatados. II. Impossibilidade de reexame e valoração do conjunto probatório na via do recurso especial (Súmula 279 -STF). III. Fortes indícios de configuração, em tese, do crime de corrupção (Cód. El. art. 299): extração e remessa de cópia dos autos ao MPE para as providências cabíveis. IV. Recurso não conhecido. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.244, 21 jun. 2002. Seção 1.

⁴ NIESS, Pedro Henrique Távora. **Direitos políticos, condições de elegibilidade e inelegibilidade**, São Paulo: Saraiva, 1994. p.128.

dero a inclusão, no texto, do limite temporal em que essa prática é vedada – do registro da candidatura à eleição – como fundamental ao deslinde da questão em análise. A razão disso é que o objetivo da norma eleitoral foi vedar a prática eleitoreira, qual seja, aquela realizada às vésperas da eleição, com o intuito único de angariar votos.

No caso em tela, como comprovado nos autos, o representado mantém os albergues de longa data. A própria matéria integrante do Jornal Extra Classe, veiculada em maio de 2005, comprova que essa atividade já era exercida no ano anterior às eleições questionadas. Os depoimentos colhidos demonstram, ainda, sua existência há mais de 8 (oito) anos (fls. 502 e 506) – ou seja, a filantropia não foi exercida na forma vedada por lei, isto é, para fins exclusivos de obtenção de votos, caracterizando a captação ilícita de sufrágio somente no período vedado: do registro até a eleição.

Trata-se de serviços prestados ininterruptamente, desde a abertura das referidas casas, onde as pessoas carentes que necessitem de cuidados médicos e/ou seus familiares junto a esta capital e na Cidade de Passo Fundo, pólos de grande concentração de atendimento à saúde, dispõem de local para hospedagem, sem a contrapartida pecuniária.

Diga-se, por oportuno, que essa atividade desenvolvida pelo representado e por outros vem a suprir deficiência estatal, cujo dever resta previsto nos artigos 196 e seguintes da Lei Maior. Evidentemente que, pelo reflexo da ação, essa não deveria ser exercida por deputados ou quaisquer candidatos a pleitos eletivos.

Entendo, pelos fundamentos agora expostos, como ausente a conduta irregular apontada.

Em que pese não se poder considerar como precedente o julgamento que vou referir, ocorrido nos idos de 1998, uma vez que o artigo 41-A da Lei das Eleições ainda não se encontrava em vigor, filio-me à interpretação dada por este Tribunal na Ação de Investigação Judicial Eleitoral n. 211998⁵, Cl. 19, relatada pelo Des. José Eugênio Tedesco, a qual, por unanimidade, foi julgada improcedente por esta Corte, na ocasião sob o enfoque do teor do artigo 299 do Código Eleitoral, cumprindo transcrever trecho do parecer ministerial, acolhido na íntegra pelos julgadores:

⁵ TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL. Investigação Judicial Eleitoral n. 211998. Classe 19. Rel. Des. Des. José Eugênio Tedesco – Vice-Presidente, no exercício da Presidência, e Relator. 18.11.99. Representação. Investigação judicial eleitoral. Pedido com sustentação no art. 22 da Lei Complementar n. 64/90, c/c o art. 73, inciso IV, da Lei n. 9.504/97, e art. 299 do Código Eleitoral. Não-infração, pelo representado, dos dispositivos legais apontados na exordial. Ademais, para que seja aplicável a Lei das Inelegibilidades por abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, é necessária a prova incontestável e robusta do aludido abuso, inclusive com a prova da sua potencial repercussão no resultado do pleito, de modo que sem tais práticas o candidato não se elegeria. Representação julgada improcedente. In: **Diário de Justiça do Estado**, Porto Alegre, RS, v.2699, T.231, p.32, 09 dez. 1999.

De mais a mais, o fato do representado, então candidato, fazer propaganda eleitoral anunciando suas realizações de natureza meramente assistencial, mediante o devido amparo a pessoas necessitadas de atendimentos médicos, nenhuma censura merece sob o aspecto eleitoral, antes ao contrário, somente merece aplauso, considerando-se para tanto a realidade brasileira.

Nesse julgado, de 1998, embora sintético o voto, concluiu o douto relator: “Não vislumbro vinculação entre a atividade assistencial prestada e a captação de votos, até porque atividade desenvolvida desde o ano de 1987”.

Na hipótese vertida, não identifico que a prestação dos serviços a uma comunidade indistinta tenha a característica específica de compra ilícita de votos. Vislumbro, sim, que a ação havida tem como consequência, como reflexo, o número expressivo dos votos auferidos pelo candidato, tão-só.

É importante registrar que relativamente aos demais casos análogos já julgados por esta Corte, na hipótese concreta, a prova do ilícito é extremamente frágil, deficiente e não tem como formar juízo de reprovação a autorizar a cassação do diploma conferido ao representado.

Em análise das provas carreadas, cumpre referir, relativamente àquelas apreendidas no albergue de Passo Fundo, acostadas à fl. 424, que:

a) em material publicitário, cujo exemplar foi apreendido quando do cumprimento da liminar, constam, expressamente, sob o título “Vote em quem já mostrou muito trabalho pelo povo”, os itens: “Transparência: o primeiro a prestar contas ao ponto”; “Lei Pietroski dá desconto no IPVA”; “Proteção ao agricultor com ações imediatas”; e, ainda, “Albergues: Solidariedade no dia-a-dia”, com o seguinte texto:

Exercendo o papel voltado para a solidariedade, Pietroski mantém com recursos próprios duas casas de apoio. Uma no centro de Porto Alegre e outra em Passo Fundo. Ambas servem como um porto seguro para as pessoas que necessitam de cuidados médicos e não tem onde ficar.

Identifico, nesse material, tão-só, a simples divulgação das atividades já desenvolvidas pelo parlamentar, que buscava, na ocasião, angariar votos de eleitores, para o que relacionou alguns de seus atos.

b) no questionário relativo à casa de apoio de Passo Fundo, o pedido de informações - como nome, nascimento, endereço, bairro, município, fone, CEP,

estado civil, profissão, esposa, dia da visita, providência, filhos e data de nascimento – não tem qualquer vinculação eleitoreira, por mais implícita que o fosse. Esses formulários são preenchidos pelos usuários do estabelecimento, constituindo o cadastro da respectiva casa, cujos dados foram obtidos diretamente dos usuários, mostrando-se providência adequada, e não reprimida, tão-só.

c) no cartão de visita do deputado estadual representado há menção à “Casa de Apoio Dep. Pietroski”, com o registro de seu endereço e telefone. Esse elemento, no entanto, não se presta para caracterizar o elo entre o benefício concedido e o pedido de voto, identificando a cooptação ilícita de sufrágio.

De sua vez, quanto ao controle de veículos da casa de apoio, acostado à fl. 425, somente se identifica a existência de dados relativos à placa do carro, data, hora de saída e chegada, motorista e observações que dizem com o destino do veículo respectivo. Cuida-se de mero controle do uso dos respectivos carros.

Ainda quanto às provas carreadas, àquelas apreendidas no albergue de Porto Alegre, apensadas à fl. 426, limitam-se a adesivos do governador Rigotto e do próprio representado; à coletânea de pronunciamentos do representado junto à Assembléia Legislativa; e, ainda, a um caderno, com anotações de nomes incompletos, com o registro, ao lado, do respectivo telefone.

Ausente, pois, qualquer vínculo do uso dos respectivos albergues com a situação eleitoral dos hóspedes correlatos.

Acrescento, quanto à propaganda eleitoral encontrada quando do cumprimento da medida liminar deferida pelo douto corregedor eleitoral, que, sendo o albergue de titularidade do representado, como inclusive é divulgado no cartão de visita do respectivo deputado, mostrava-se coerente a existência desse material no interior da casa. Entretanto, inobstante a presença dessas propagandas eleitorais em local onde são prestados benefícios aos respectivos hóspedes, não induz à ocorrência da captação de sufrágio.

Nesse particular, disse com muita precisão o Des. Marcelo Bandeira Pereira, quando do julgamento da Representação n. 2942006⁶, Cl. 16, igualmente movida pelo Ministério Público Eleitoral contra o dep. Giovani Cherini, ocorrido

⁶ TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL. Representação n. 2942006. Classe 16. Rel. Des. Federal Marga Inge Barth Tessler. 05.12.06. Representação. Manutenção de albergues, com disponibilização de hospedagem gratuita a enfermos e seus acompanhantes. Incurso nas sanções do art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Preliminares afastadas. Descrição suficiente da conduta ilícita do candidato. Inteligência da jurisprudência do egrégio TSE confirmando a competência dos juízes auxiliares para processar e julgar representações por prática de condutas vedadas. Não configurada afronta ao disposto nos incisos I e II do artigo 73 da Lei das Eleições. Fragilidade do acervo probatório quanto ao uso de recursos públicos para a realização de prática vedada pela legislação. Existência de provas veementes e robustas de todos os elementos configuradores do delito de captação ilícita de sufrágio. Procedência parcial. In: **Diário de Justiça do Estado**, Porto Alegre, RS, v.5206, T.227, p.88, 11 dez. 2006.

em data de 05.12.06, onde são apreciados fatos similares ao ora em análise, que, refletindo sobre a existência de propaganda eleitoral no interior da Casa,

Em se tratando, as casas, de redutos mantidos, direta ou indiretamente, pelo deputado, que lá tem, por certo, oficialmente ou não, amigos ou correligionários participando, de algum modo, de suas administrações e funcionamento, representaria exigência incompatível com a realidade político-eleitoral a inexistência de vestígios, nos locais, da sua condição de candidato ao pleito que se avizinhava. Ainda mais nos tempos atuais, em que, como sabido, cada vez mais se evidenciam dificuldades econômicas para campanhas eleitorais, sendo alto o valor dos espaços obtidos para esse fim.

Enfim, os elementos constantes dos autos, em hipótese alguma, configuram prova inequívoca de compra de votos ou, ainda, de que a prestação de serviços realizada nos respectivos albergues teve o fim específico de captação de sufrágio.

Ressalto, ainda, à luz do teor do artigo 41-A da Lei das Eleições, que a caracterização da prática infrativa exige que a vantagem, a benesse prometida ou concedida seja pessoal, individual e específica, sem o que resta descaracterizada a captação ilícita de sufrágio, podendo, se a hipótese autorizar, configurar, quiçá, abuso de poder econômico.

ADRIANO SOARES DA COSTA, em suas “Instituições de Direito Eleitoral, teoria da inelegibilidade; direito processual eleitoral, comentários à Lei das Eleições”⁷, ressalta, de forma elucidativa, que:

[...] a vantagem que constitui captação de sufrágio é aquela que não é coletiva (ou seja, que não é outorgada a um número indeterminado de pessoas) e que visa a cooptar o voto de um eleitor específico, individualizado, e não o de uma comunidade difusa. Se a vantagem outorgada transcender a pessoas determinadas, específicas, não haverá captação de sufrágio. Além disso, ainda que as pessoas sejam determináveis ou determinadas, é necessário que a vantagem outorgada seja individual, não as beneficiando coletivamente, como conjunto de pessoas ou como comunidade.

⁷ COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**, teoria da inelegibilidade; direito processual eleitoral, comentários à Lei das Eleições. 5.ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.485.

Sob essa ótica, registro decisão proferida pelo Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, no Aresto n. 11.021⁸, relatado pelo Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha, julgado em 15.08.2002, segundo o qual:

[...] a captação de sufrágio não se confunde com o abuso de poder econômico, embora a caracterização de um ou de outro apenas possa ser aferida, no caso concreto, após exauriente dilação probatória. A distinção entre os institutos reside exatamente na extensão da prática; enquanto o abuso de poder pressupõe a disseminação da conduta proibida de modo a influenciar na lisura do pleito, a compra de votos satisfaz-se com a entrega, ou até simples promessa, de qualquer vantagem, desde que de forma individualizada.

Na hipótese vertida, como muito bem identificado na instrução, a prestação do serviço nas casas de acolhida de titularidade do representado, situadas nesta capital e em Passo Fundo, dirige-se a uma coletividade, a um número indeterminado, mas substancial, de pessoas, eleitores ou não, e, como tal, não pode ser considerada como captação ilícita de sufrágio.

Considerando que esses leitos são utilizados intermitentemente por enfermos e acompanhantes acolhidos, por vezes conduzidos por ambulâncias municipais, que ali permanecem dias ou meses, não se tem como, de pronto, identificar quantos, de fato, seriam os beneficiários dessa prestação de serviços.

Ausente, pois, a necessária benesse pessoal e específica para fins de caracterizar a prática infrativa.

Acrescento, igualmente com base no texto da lei, que para a ocorrência da captação ilícita de sufrágio, a vantagem ou benesse deve ser praticada com o fim específico do voto.

⁸ TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ. Recurso Contra a Diplomação n. 11.021. Rel. Dr. Fernando Luiz Ximenes Rocha. 15.08.02. Recurso contra diplomação fundado no art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral. Prova pré-constituída. Desnecessidade do trânsito em julgado da investigação por abuso do poder econômico ou representação por captação de sufrágio. I - O recurso contra expedição de diploma fundado no art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral, não exige o trânsito em julgado da sentença positiva em ação de investigação judicial eleitoral ou em representação por captação de sufrágio. Precedentes do Tribunal Superior Eleitoral. II - Faculta-se a produção de provas em sede de recurso contra diplomação com base no inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral, desde que assim o requeira a parte interessada. Inteligência do art. 270 do Código Eleitoral. In casu, inexistente o protesto pela prova, impõe-se o julgamento do feito tal como posto e à vista dos elementos carreados aos autos. Prova coligida que aponta no sentido da prática ilícita de captação de sufrágio vedada por lei e assim cabalmente reconhecida na sentença que condenou os recorridos no competente procedimento. III - [...]. IV - A captação de sufrágio reprimível pelo art. 41-A da Lei n.º 9.504/97 prescinde do nexo de causalidade entre a prática ilícita e o comprometimento da legitimidade das eleições ou mesmo da potencialidade para influenciar no resultado do pleito, a exemplo do que se passa com o abuso do poder econômico. V - Recurso contra diplomação conhecido e provido. In: **Diário de Justiça do Estado**, Fortaleza, CE, p.124, 16 ago. 2002.

ADRIANO SOARES DA COSTA⁹, registra que:

[...] não basta se provar que houve a oferta de ganho, ou que tenha havido a entrega de algum bem ao eleitor individualmente caracterizado: é fundamental que haja a demonstração de que esse benefício, ou promessa de benefício, tenha a finalidade eleitoral de cooptar a sua vontade. Sem esse plus, não estará também configurada a captação ilícita de sufrágio, consoante já se pronunciou o Tribunal Superior Eleitoral.

Sob esta ótica, preleciona esse jurista, à pág. 487, que:

[...] o difícil, do ponto de vista prático, é estremar o que seja pedido genérico de obtenção de voto, do que seja pedido específico. Se algum candidato distribui cestas de alimentos para várias pessoas, em um caminhão com vários adesivos e cartazes com o seu nome e foto pregados no veículo, sem que peça explicitamente votos para si, estará praticando captação ilícita de sufrágio? Da mesma forma, se um outro candidato é flagrado distribuindo tijolos e sacos de cimento para uma comunidade carente, sem que esteja pedindo votos, haverá captação de sufrágio? Nessas hipóteses, e em outras similares, o pedido de votos decorre do gesto filantrópico, todavia não se enquadraria no pedido explícito exigido pelo TSE: seria um pedido genérico de votos, e como tal, poderia configurar abuso de poder econômico, mas não se qualificaria como captação ilícita de sufrágio, não incidindo o art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

Nesse sentido, inobstante ter ciência de decisões em contrário, ressalto aresto proferido no julgamento do agravo regimental no Recurso Especial Eleitoral n. 25.535¹⁰ – Classe 22, de 29.06.06, relatado pelo Ministro José Delgado, acompanhado na íntegra por seus pares, Ministros César Paluso, Carlos Ayres

⁹ *Op. Cit.*, p.487.

¹⁰ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 25.535. Rel. Min. José Augusto Delgado. 29.06.06. Agravo Regimental. Recurso Especial. Seguimento negado. Art 41-A da Lei n. 9.504/97. 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 n. 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. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.116, 08 ago. 2006. Seção 1.

Brito, César Asfor Rocha, Caputo Bastos e Geraldo Grossi, em que os julgadores, expressamente, concordaram com a decisão atacada:

Para caracterizar a conduta prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 é necessário que haja comprovação da participação direta ou indireta dos representados nos fatos tidos como ilegais e que a doação tenha sido feita com expressos pedido de votos. O TSE, em mais de uma oportunidade, afirmou que a cassação do registro ou do mandato, com fundamento em captação ilícita de sufrágio, deve-se fundar em prova robusta, inconteste: “A caracterização da conduta vedada pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/97 requer que a promessa ou entrega da benesse seja acompanhada de expresso pedido de voto” (Acórdão n. 772, de 29.06.04, de minha relatoria).

Não discrepa desse entendimento o esposado no acórdão proferido no julgamento do RESPE n. 25.920¹¹, da relatoria do Min. Caputo Bastos, julgado em 29.06.06, segundo o qual “a caracterização da captação ilícita de sufrágio requer prova cabal de que a entrega da benesse foi acompanhada de expresso pedido de voto”.

De forma similar, restou decidido no julgamento do RESP 25.579¹², de 09.03.06, relatado pelo Min. Humberto Gomes de Barros, em que “a caracterização da captação ilícita de sufrágio requer que a promessa ou entrega da benesse seja acompanhada de expresso pedido de voto”.

Ademais, é imperiosa a necessidade de prova do dolo específico de obter o voto para a configuração da prática imputada ao representado, ausente na espécie.

Nesse sentido, registro decisão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, no Aresto n. 152.302, relatado pelo Des. Paulo Sunao Shintate, julgado em 14.12.04, cumprindo transcrever parte da respectiva ementa:

¹¹ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Agravo Regimental em recurso Especial Eleitoral n. 25.920. Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. 29.06.06. Agravo Regimental. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Recurso especial. Procedência. Ônus da prova. Representante. Prova negativa. Decisão agravada. Fundamentos suficientes. Não-afastamento. Não-provimento. – [...]. - Incumbe ao representante apresentar provas, indícios e circunstâncias que demonstrem a plausibilidade dos fatos narrados, não se podendo exigir do representado a produção de prova negativa. - O magistrado não está obrigado a analisar todas as alegações das partes quando encontra fundamentos suficientes para decidir a lide. - Nega-se provimento a agravo regimental que não afasta os fundamentos da decisão impugnada. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.138, 07 ago. 2006. Seção 1.

¹² Recurso Especial Eleitoral n. 25.579. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. 09.03.06. Recurso Especial Eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. AIJE. Interesse de agir. Perda. Edificação irregular. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Inconstitucionalidade. O art. 41-A da Lei n. 9.504/97 não destoa da Constituição Federal porque não gera declaração de inelegibilidade. [...]. Representação manejada após as eleições não prospera à míngua de legítimo interesse. A cassação do diploma há de fundar-se em provas robustas, não em simples presunções. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.236, 01 ago. 2006. Seção 1.

[...] Captação de Sufrágio. Distribuição de alimentos em evento festivo. Existência de dúvida acerca da presença dos recorridos no evento. Ausência de prova de que os candidatos tenham abordado diretamente eleitores e condicionado a distribuição de benesses à obtenção de voto.¹³

Ainda sob essa ótica, registra-se decisão do egrégio Tribunal Superior Eleitoral¹⁴, sob o enfoque do teor do artigo 299 do Código Eleitoral, relatado pelo Juiz Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira, segundo o qual “pedido de obtenção de voto efetuado de forma genérica ou meramente implícito não se enquadra na ação descrita no art. 299 do Código Eleitoral”.

E, ainda sob ângulo criminal, cuja interpretação se aplica à esfera não-penal, decisão relatada pelo Min. Maurício Correa, no RESPE 15326¹⁵, segundo o qual:

[...] A configuração do tipo previsto no artigo 299 do Código Eleitoral requer abordagem direta ao eleitor, com o objetivo de dele obter a promessa de que o voto será dado ou de que haverá abstenção em decorrência da oferta feita, não sendo suficiente o mero pedido de voto realizado de forma genérica. Precedentes.

O egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, no Aresto n. 24.721¹⁶, relatado pelo Juiz Nilson Mizuta, em 16.10.00, a exemplo de outras decisões, assim se posiciona: “Na doação do bem, deve ficar claramente demonstrada a intenção de captar voto, em troca do bem”.

O Tribunal Superior Eleitoral, de sua vez, exige para a configuração da conduta vedada pelo art. 41-A da Lei 9.504/97 “a demonstração de que ela foi

¹³ TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Recurso Cível n. 152.302. Rel. Dr. Paulo Sunao Shintate. 14.12.04. Recurso Cível – [...] - organização do evento que foi assumida por simpatizantes dos candidatos - apelo desprovido. In: **Diário Oficial do Estado**, São Paulo, SP, p.91, 13 jan. 2005.

¹⁴ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Habeas Corpus* n. 294. Rel. Min. Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira. 10.10.1996. *Habeas Corpus* - Trancamento de ação penal - art. 299 do Código Eleitoral - Ausência de dolo específico. Ordem concedida. I - Pedido de obtenção de voto efetuado de forma genérica ou meramente implícito não se enquadra na ação descrita no art. 299 do Código Eleitoral. II - Exigência de dolo específico caracterizado pela intenção de obter a promessa de voto do eleitor. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.44292, 13 nov. 1996. Seção 1.

¹⁵ _____. Recurso Especial Eleitoral n. 15.326. Rel. Min. Maurício José Corrêa. 24.06.99. Recurso Especial. Artigo 299 do Código Eleitoral. Tipicidade. [...]. Recurso Especial não conhecido. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.82, 20 ago. 1999. Seção 1.

¹⁶ TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARANÁ. Recurso Eleitoral n. 24.721. Rel. Dr. Nilson Mizuta. 16.10.00. Representação. Cassação de registro de candidatura. Art. 41-A da Lei n. 9504/97. [...]. Recurso provido. In: **Diário de Justiça do Paraná**, Curitiba, PR, 23 out. 2000.

praticada com o fim de obter o voto do eleitor”.¹⁷

A interpretação dos fatos noticiados, objetos da presente representação, sob a ótica desta julgadora, coincide com a análise clara e indubitosa elaborada pelo jurista Adriano Soares da Costa e, ainda, com o posicionamento jurisprudencial antes referido.

Equivale dizer: a prestação de serviços desenvolvidos nas casas solidárias não se constitui de pedido específico de votos, a ensejar a ocorrência da captação de sufrágio. De igual forma, as propagandas eleitorais – panfletos, adesivos, etc –, identificadas em seu interior, não se prestam para tal fim. Não há, pois, o dolo específico de angariar votos.

Na hipótese vertida, não há nenhuma prova, nos autos, de que o trabalho desenvolvido pelo representado teve a finalidade da compra de votos. Ou seja, ele ou seus prepostos não estabeleceram limites de que as respectivas casas somente pudessem ser utilizadas por eleitores do Estado do Rio Grande do Sul, ou, quiçá, condicionaram o uso delas a alguma exigência dos pretensos beneficiários quanto ao resultado do pleito. As pessoas beneficiadas, consoante comprovado no processo, são encaminhadas, dentre outros, por funcionários dos hospitais, por indicação de assistentes sociais dos respectivos municípios, pelas correlatas Secretarias de Saúde Municipais, tudo na forma do consignado nos depoimentos prestados, além de também haver a indicação de candidatos ao pleito proporcional eletivo, inclusive de partidos diversos daquele do representado.

Nesse particular, Elir Antônio Dassoler, residente em Boqueirão do Leão (fl. 502), motorista de ambulância, inquirido quanto aos requisitos para hospedar-se na respectiva casa, informa que são oferecidas camas para dormir, banheiro e luz, sendo que a alimentação é o próprio usuário que deve providenciar. Instado quanto à existência de solicitação de votos ou de alguma coisa nesse sentido, ressalta, à fl. 503: “Não. Até eu nem poderia porque ficaria muito ruim para mim porque sou do PMDB”.

Neusa Maria Pivatto, residente em Carazinho (fl. 505), costureira e usuária do albergue de Porto Alegre desde 2002, por indicação da Secretaria de Saúde de sua cidade, registra que ganhava a hospedagem, que nada lhe foi solicitado em troca e que não havia propaganda eleitoral no local. Acrescentou, ante as indagações, que:

¹⁷ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 19.229. Rel. Min. Fernando Neves da Silva. 15.02.01. Representação pela prática da conduta vedada pelo artigo 41-A da Lei n. 9.504, de 1997. Cassação de registro. Termo inicial do interregno previsto na norma indicada. Finalidade eleitoral necessária para caracterização da conduta punível. 1. O termo inicial do período de incidência da regra do artigo 41-A da Lei n. 9.504, de 1997, é a data em que o registro da candidatura é requerido, e não a do seu deferimento. 2. Para a caracterização de conduta descrita no artigo 41-A da Lei n. 9.504, de 1997, é imprescindível [...]. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.111, 05 jun. 2001. Seção 1.

[...] nunca lhe deram material de propaganda eleitoral; que não perguntaram se ele votava; que não tiraram cópia do seu título de eleitor; que ninguém lhe ligou pedindo voto para Pietroski; não recebeu material eleitoral em sua casa.

De igual forma, os testemunhos colhidos de Maria Eracema Baesso (fl. 510) e Paulo Roberto da Cás (fl. 513) ratificam as informações antes reproduzidas.

Não discrepa desses elementos o conteúdo da prova emprestada. Dos depoimentos das testemunhas do Ministério Público colhe-se, em síntese, as seguintes assertivas: “não há prova de qualquer vínculo da prestação dos serviços com a campanha eleitoral do representado ou, ainda, identificação do usuário como eleitor ou, quiçá, pedido de voto”. Da mesma forma, aqueles prestados pelas testemunhas arroladas pelo representado, alguns, inclusive, residentes fora dos limites do Estado do Rio Grande do Sul.

De sua vez, é necessário ressaltar que todos os candidatos a pleitos eleitorais, de qualquer modalidade, devem fazer-se presentes junto àqueles que representam, exercendo atividade na defesa dos interesses de suas bases, mostrando a que vieram e para o que se estão candidatando. Acrescento que, para lograrem êxito no pleito, os candidatos devem buscar captar o voto dos eleitores por meio de propaganda eleitoral, comícios, debates, expondo suas idéias, ideologia, personalidade, com a exposição de suas metas, seu programa, seu trabalho. Esse é o elo com o eleitorado. O representado - como outros que exercem similar trabalho, penso - adotou essa prática como forma de mostrar sua forma de ser, sua ideologia, os serviços prestados, a existência dessas casas solidárias.

É evidente que a prestação de serviços desenvolvida pelos candidatos retorna-lhes em votos, o que resta demonstrado, inclusive, pelo resultado do pleito, o que não importa dizer que a prática havida se caracterize como compra de votos. É resultado lógico da ação, a manifestação de gratidão por parte das pessoas que são beneficiadas, a qual é externada na forma como podem. No caso, é evidente que o eleitor mais humilde, o qual se vê, no momento de dificuldade, acolhido, acarinhado por algum candidato, demonstre seu agradecimento através do voto direcionado àquele que o ajudou, por vezes, inclusive, como única forma que tem para assim expressar. Mas não é garantido que, na espécie, a atividade desenvolvida retorne em votos certos das pessoas beneficiadas ou daquelas que as circundam.

Nesse particular, reproduzo parte do voto proferido pelo Des. Marcelo Bandeira Pereira no julgamento da representação antes referida, segundo o qual:

É preciso dizer, sem meias palavras, que é próprio e inafastável do exercício da atividade parlamentar, que se alimenta e realimenta pelo voto, o pensamento voltado para atendimento dos interesses que sedimentem suas bases e as alarguem.

No entanto, a lei não proíbe serviços de ação social ou filantropia; o que a norma veda, com aplicação de pena severa, é a prática exclusivamente eleitoreira, que, na espécie, não identifiquei.

Na espécie, o representado, evidentemente, através das casas que mantém, exerce prestação de serviços de cunho social, assistencial ou filantrópico, tendo retorno não dessa fonte única, mas através dos votos que percebe no pleito. Seria ingenuidade pensar que dessa prática não lhes adviria um resultado positivo. Entretanto, não restou comprovado que o representado se valesse dessa prestação de serviços como forma de manipular o voto livre, eivando-o de nulidade, ou, ainda, como instrumento de captação da vontade popular, vinculando a vantagem oferecida ao voto do eleitor. Considerá-la como captação ilícita de sufrágio implica entender que todo ato emanado de ente representativo da sociedade, beneficiando determinada pessoa ou segmento de pessoas, tenha idêntica interpretação. É notório, junto aos integrantes da Assembléia Legislativa deste estado e, ainda, da Câmara Municipal, como deve ocorrer nos demais estados da Nação e respectivos municípios, a existência de atividades voltadas a beneficiamento de determinados segmentos, o que não se confunde com captação ilícita de sufrágio ou prática eleitoreira. Há que se analisar o fato concreto questionado.

Relativamente ao pedido expresso de voto, que tenho como condição essencial para a caracterização da prática infrativa, as provas carreadas aos autos demonstram sua inexistência. Nesse particular, registre-se a impossibilidade de punição por mera presunção.

Ante o espírito do legislador, ao introduzir o artigo 41-A na Lei n. 9.504/97, que é o de vedar a prática eleitoreira, onde o candidato – desde o registro de sua candidatura até o dia da eleição – doe, ofereça, promova ou entregue ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal, tenho que, na hipótese vertida, a existência, de longa data, dos albergues custeados pelo representado não se adapta ao tipo eleitoral. Não é, portanto, conduta específica e sazonal, praticada com um fim único de devirtuamento do voto livre ou de captação ilícita de sufrágio.

Com essas considerações, ante a ausência de robusta e inquestionável prova de captação irregular de votos, com a máxima vênia do entendimento esposado pelo representante, voto no sentido de julgar improcedente a representação.

Dra. Maria José Schmitt Sant'Anna:

A acusação contra o representado é de captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, porque ele mantém albergues conhecidos como “pousadas” para aqueles que vêm do interior e precisam de abrigo em Porto Alegre ou Passo Fundo.

Ressalto que o art. 41-A da Lei n. 9.504/97 é dispositivo de iniciativa popular inédito no país. Segundo a doutrina, a vivência da legislação eleitoral estava ocorrendo de modo insatisfatório, permitindo que a demora dos processos acarretassem a impunidade dos acusados. Isto fez surgir na sociedade sentimento de insatisfação “contra a impunidade daqueles políticos beneficiários de condutas ilícitas, em detrimento da democracia e da plenitude do exercício do voto”. Em razão disso, a CNBB e sindicatos de trabalhadores conseguiram a aprovação do projeto de lei de iniciativa popular que resultou na edição do art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

O cerne da questão, para distinguir se a conduta prevista no art. 41-A da Lei das Eleições é aquela penalizada, diz com a sua abrangência, isto é, se o benefício ou vantagem é coletivo, e não se o beneficiário é identificado. No primeiro caso, seria promessa de campanha, não-punível. A segunda hipótese seria a da conduta descrita no dispositivo legal referido quando a vantagem ou benefício é destinada exclusivamente a determinada pessoa.

Segundo ensinamento de Adriano Soares da Costa,¹⁸

A vantagem que constitui captação de sufrágio é aquela que não é coletiva (ou seja, que não é outorgada a um número indeterminado de pessoas) e que visa a cooptar o voto de um eleitor específico, individualizado, e não o de uma comunidade difusa. Se a vantagem outorgada transcender a pessoa determinada, específica, não haverá captação ilícita de sufrágio. Além disso, ainda que as pessoas sejam determináveis ou determinadas, é necessário que a vantagem outorgada seja individual, não beneficiando coletivamente, como conjunto de pessoas ou como comunidade.

Dispõe o art. 14, § 9º, da Constituição Federal:

§ 9º - Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, **a fim de proteger a probidade admi-**

¹⁸ COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 5.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.485.

nistrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (grifo da autora)

Com base nas diretrizes constitucionais acima referidas, foram editadas a Lei Complementar n. 64/90 e a Lei n. 9.504/97 - Lei das Eleições -, estabelecendo normas protetivas da lisura das eleições, da liberdade de voto e da igualdade de condições entre os candidatos.

Para a plena eficácia dos princípios constitucionais referidos no art. 14 da Constituição Federal, há a Justiça Eleitoral, instituição do Poder Judiciário, com prestígio nacional e internacional, pela imparcialidade e retidão de suas decisões, que garantem a normalidade e lisura do pleito eleitoral. Assim, a Justiça Eleitoral existe para a garantia das eleições, com voto livre, sem influência do abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, sendo que sua função precípua é esta.

Objetivando coibir o abuso do poder econômico ou o abuso do poder político, a legislação infraconstitucional veda inúmeras condutas aos candidatos, tudo visando à lisura do pleito. Posso citar as vedações da Lei n. 9.504/97, que diz: "ficam vedadas quaisquer doações em dinheiro, bem como de troféus, prêmios, ajudas de qualquer espécie feitas por candidato, entre o registro e a eleição, a pessoas físicas". Assim, resta claro que, se não se pode doar um chaveiro ou boné, muito menos hospedagem gratuita, não havendo como se sustentar erro de proibição com tanta restrição legal.

Feitas tais considerações preliminares, passo ao exame do caso concreto.

O objeto da presente representação é a captação de sufrágio levada a cabo pelos representados através das referidas pousadas.

A prova é inconteste no sentido de que os albergues são mantidos pelo representado, bem como de que foi apreendida grande quantidade de material de propaganda eleitoral no local.

No caso concreto, restou demonstrado o pedido de votos, embora, para a caracterização da prática da infração, não seja necessário o dolo específico de pedido expresso de votos.

Nesse sentido, a jurisprudência do TSE não exige pedido expresso de voto para a configuração da infração prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, ao contrário do que ocorre no caso do crime eleitoral previsto no art. 299 do Código Eleitoral.

Destaco o voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes no julgamento do Recurso Ordinário 773¹⁹, de Roraima, cujo julgamento dizia respeito à manutenção de “cursinho pré-vestibular” gratuito e a outras benesses às vésperas da eleição. Neste julgamento, disse o ministro:

Comprovada também a oferta de tantas outras benesses não menos graves e caras: distribuição de material escolar, passeio com alimentação e transporte gratuitos para professores e alunos em ônibus com propaganda sua, distribuição de carteiras magnéticas que conferiam acesso a parque aquático e cinema na região. Enfim, toda essa sucessão avassaladora de acontecimentos revela **o intuito do Candidato em obter o voto daqueles que freqüentemente obtinham sua ajuda**, de modo que, como bem ressaltou o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos em seu parecer, “a pretensão de se exigir, para configuração da conduta ilícita (art. 41-A), tão-só o pedido expresso de voto, tornaria inócuo o dispositivo legal, pois é difícil produzir a prova da ocorrência do pedido (de votos). Como também foi observado pela douta PGE, esta Corte – que, num primeiro momento, pareceu estender ao art. 41-A a exigência de dolo específico contido no art. 299 do CE (MC n. 1.000, DJ de 07.12.01, relator Min. Sálvio de Figueiredo) –, na ocasião do julgamento do RESPE correspondente (n. 19.566, DJ de 26.04.02, Min. Sálvio de Figueiredo), adotou entendimento diverso. Em eloqüente manifestação, o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo discorreu acerca da evolução jurisprudencial: “[...] Por todo o exposto, peço vênha ao eminente relator para, acompanhando o Ministro Carlos Velloso, negar provimento ao Recurso Ordinário, por entender caracterizada a captação ilícita de sufrágio”.

O nome dos albergues, conhecidos como “Pousada Pietroski”, deixa claro que os locais são mantidos por esse parlamentar.

As fichas de registro das pessoas que se hospedavam no local também comprovam a clara intenção de captação ilícita de votos, porque contêm dados identificadores dos beneficiados.

Não procede a alegação da defesa de que o intuito do representado é genuíno, isto é, só benemerente, porque se assim fosse não haveria a preocupação em divulgar o nome do “benfeitor” na fachada do prédio, no nome da ins-

¹⁹ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Ordinário n. 773. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. 24.08.04. Recurso Ordinário. Representação. Captação Ilícita de Sufrágio. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Desnecessidade de nexo de causalidade. Anuência do Candidato. 1. Manutenção em período eleitoral de “cursinho pré-vestibular” gratuito e outras benesses, às vésperas da eleição, revelam o intuito do candidato em obter votos. 2. Para caracterização da conduta ilícita é desnecessário o pedido explícito de votos, basta a anuência do candidato e a evidência do especial fim de agir. Recurso ordinário não provido. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.150, 06 maio 2005. Seção 1.

tituição, nas fichas administrativas e no material de propaganda eleitoral lá apreendido.

As condutas previstas no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 restaram caracterizadas pela prova produzida, porque não vejo diferença entre doar uma cesta básica e doar hospedagem no período vedado pela Lei das Eleições.

Como bem disse o nobre procurador eleitoral, João Heliofar de Jesus Villar, a diferença é só a natureza do benefício, mas a conduta é a mesma. Nesta Corte, muitos políticos tiveram seus mandatos cassados por ofertar cestas básicas em troca de votos. Então, não me parece justo que a situação do caso concreto não acarrete a mesma condenação pela Justiça Eleitoral.

A questão da necessidade social, invocada na defesa para afastar a penalidade, não se encontra na competência desta justiça especializada, embora seja relevante do ponto de vista social. Todavia, não pode servir como justificativa para a burla do art. 41-A da Lei das Eleições.

Sendo assim, o foco da questão posta em juízo é se houve ou não a conduta de doar hospedagem, pelo candidato, no período vedado. O resto é discurso filosófico que refoge ao âmbito das decisões da Justiça Eleitoral, mas está afeto à assistência social a ser desenvolvida pelo estado.

No caso, houve a conduta descrita no art. 41-A da Lei das Eleições, de doar hospedagem no período vedado, e as casas de passagem mantidas pelo representado constituem verdadeira máquina de votos, haja vista a votação obtida pelo candidato mantenedor de tais estabelecimentos.

Ainda, o precedente citado pela defesa foi apreciado por esta Corte antes da edição do art. 41-A da Lei das Eleições, além de a composição deste Tribunal ser diversa.

Isso posto, voto por julgar procedente a representação eleitoral, com fundamento no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, reconhecendo a responsabilidade do representado Iradir Pietroski por captação ilícita de sufrágio no período defeso, aplicando-lhe multa de cinquenta mil UFIRs; e, pela gravidade das condutas e do envolvimento pessoal do representado com a prática vedada, que constitui elemento substancial de suas propagandas políticas, aplicando-lhe a pena de cassação do seu diploma.

A decisão deve ser imediatamente cumprida, consoante entendimento do STF na ADI/3592/DF²⁰, Rel. Ministro Gilmar Mendes, de 26.10.06.

²⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.592. Rel. Min. Gilmar Mendes. 26.10.06. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Captação de sufrágio. 2. As sanções de cassação do registro ou do diploma previstas pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/97 não constituem novas hipóteses de inelegibilidade. 3. A captação

Para a execução do julgado, a teor do contido no § 4º do art. 175 do Código Eleitoral, verificada a presente decisão após a realização da eleição versada, os votos recebidos pelo representado serão contados para o partido perante o qual logrou registro inicialmente, havendo de ser modificada proclamação da eleição e diplomado no seu lugar Abílio Alves dos Santos.

Desa. Federal Silvia Maria Gonçalves Goraieb:

Como já havia consignado em processos anteriores que tratavam de matéria idêntica, a situação aqui posta é séria e delicada, haja vista que estamos diante de um serviço prestado pelo representado, de extrema relevância para a população.

Tal comportamento é bastante questionado nesta representação, tendo a discussão tomado proporções inimagináveis, inclusive com a participação da imprensa no julgamento, o que considero saudável, por conferir publicidade e legitimidade à atuação do órgão jurisdicional.

Na verdade, os valores aqui em confronto põem em cheque a própria função institucional do Judiciário, qual seja, a de buscar a melhor interpretação para a norma legal.

Para tanto, deve-se ter presente que a atividade legislativa não produz apenas a norma no sentido formal. Faz mais o legislador. Ao adentrar no mundo jurídico, a lei não é apenas abstrata, pois a adequação de determinados fatos e condutas é condição para que o Estado estenda a sua longa *manus*, fazendo gerar os efeitos previstos no ato legislativo.

Com efeito, a lei cria hipóteses e regula comportamentos, extraindo-se daí forte conteúdo social inerente à sua própria existência. Não é por outra razão que se rechaçam normas que sobrevivam justificadas em si mesmas, pois há sempre que se buscar seu conteúdo informador principal, qual seja, a sua finalidade.

Desse modo, pode-se dizer que a atividade jurisdicional convive – e por que não dizer, sobrevive – pela conjugação de dois fatores fundamentais: fato e norma. Isso, ao final, é o que dá justificativa à máxima “dá-me os fatos que eu te dou o direito”. Até porque nem sempre os fatos tratados na ação conduzem à solução pretendida na petição inicial.

ilícita de sufrágio é apurada por meio de representação processada de acordo com o art. 22, incisos I a XIII, da Lei Complementar n. 64/90, 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 n. 9.504/97 tem o objetivo de resguardar um bem jurídico específico: a vontade do eleitor. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.71, 02 fev. 2007.

É relevante anotar que esta situação que se afigura nos autos não é nova. Ao contrário, é sabido por todos que as casas de passagem são mantidas por inúmeros políticos, de longa data. Suas atividades não se restringem ao período eleitoral, sem qualquer resistência desde a edição da Lei n. 9.504/97, relativamente às duas eleições anteriores (2000 e 2004).

São muitos os albergues – ou casas de solidariedade – mantidos dessa forma, boa parte em funcionamento mesmo antes da proibição contida no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 (acrescido pela Lei n. 9.480/99), e o Ministério Público e nossos Tribunais nunca manifestaram qualquer pecha de irregularidade quanto ao comportamento de candidatos.

Ora, a questão não pode, de um momento para outro, ser tratada de forma diversa da que vinha sendo. A vedação legal, já em sua origem, tinha como finalidade principal vedar a prática eleitoreira desleal. Assim, foge ao raciocínio do homem comum pretender que durante os meses do período eleitoral essa casas cerrassem suas portas por uma mera formalidade.

O Tribunal Superior Eleitoral, aliás, recentemente entendeu deste modo, como se observa do julgado a seguir transcrito:²¹

Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Programa de assistência social. Continuidade. Captação ilícita de sufrágio. Não-comprovação. Dissídio. Ausência. Agravo regimental. Decisão. Fundamentos não afastados. [...] - A caracterização da captação ilícita de sufrágio requer que a oferta ou promessa de entrega de benefício ocorra desde o registro da candidatura até o dia da eleição. [...].

O fundamento da norma deve ser elevado ao patamar máximo de importância no exercício intelectual do julgador. Este Tribunal, em que pese situação normativa ligeiramente diferenciada, porque ainda não vigia o art. 41-A da Lei n. 9.504/97, sintetizou tal raciocínio nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral n. 19002198²². O paradigma foi com propriedade lembrado pela emi-

²¹ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 25.795. Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. 29.06.06. [...] - O administrador não está impedido de, durante o período eleitoral, dar continuidade a programa assistencial já iniciado. [...] - Não é possível, no recurso especial, o reexame dos fatos e das provas. Agravo regimental a que se nega provimento. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.116, 08 ago. 2006. Seção 1.

²² TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL. Representação n. 211998. Classe 19. Rel. Des. José Eugênio Tedesco - Vice-Presidente, no exercício da Presidência, e Relator. 18.11.99. Representação. Investigação judicial eleitoral. Pedido com sustentação no art. 22 da Lei Complementar n. 64/90, c/c o art. 73, inciso IV, da Lei n. 9.504/97, e art. 299 do Código Eleitoral. Não-infração, pelo representado, dos dispositivos legais apontados na exordial. Ademais, para que seja aplicável a Lei das Inelegibilidades por abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, é necessária a prova incontestável e robusta do aludido abuso, inclusive com a prova da sua potencial repercussão no resultado do pleito, de modo que sem tais práticas o candidato não se elegeria. Representação julgada improcedente. In: **Diário de Justiça do Estado**, Porto Alegre, RS, v.2699, T.231, p.32, 09 dez. 1999.

nente Dr^a. Lizete Andreis Sebben quando do julgamento do Processo Classe 16, n. 2942006²³, cujos argumentos peço licença para transcrever, em parte:

Entendo, pelos fundamentos agora expostos, como ausente a conduta irregular apontada. Identifico, quiçá, propaganda irregular em bem de uso comum - uma vez que os serviços prestados pelo representado transformaram os respectivos locais privados nessa modalidade, que poderá ser reprimida, desta feita, não com a severa cassação do registro -, ou, ainda, se presente a hipótese legal, abuso de poder econômico.

Em que pese não se poder considerar como precedente, uma vez que quando do respectivo julgamento, nos idos de 1998, o art. 41-A da Lei das Eleições ainda não se encontrava em vigor, filio-me à interpretação dada por este Tribunal, na Ação de Investigação Judicial Eleitoral n. 19002198, relatada pelo Des. José Eugênio Tedesco, a qual, por unanimidade, foi julgada improcedente por esta Corte, na ocasião sob o enfoque do teor do art. 299 do Código Eleitoral, cumprindo transcrever trecho do parecer ministerial, acolhido na íntegra pelos julgadores: **“De mais a mais, o fato do representado, então candidato, fazer propaganda eleitoral anunciando suas realizações de natureza meramente assistencial, mediante o devido amparo a pessoas necessitadas de atendimentos médicos, nenhuma censura merece sob o aspecto eleitoral, antes ao contrário, somente merece aplauso, considerando-se para tanto a realidade brasileira.”** Nesse julgado, de 1998, embora sintético o voto, concluiu o douto relator: **“não vislumbro vinculação entre a atividade assistencial prestada e a captação de votos, até porque atividade desenvolvida desde o ano de 1987.”** (grifos da autora)

Desse maneira, devem ser sopesadas tais circunstâncias e tais princípios de interpretação. É pertinente considerar, nesse passo, que, desde que inserta na Lei n. 9.504/97, a vedação constante no art. 41-A nunca foi invocada ou denunciada pelo Ministério Público, o que só ocorreu agora com tanto afinco. Nem mesmo em processos eleitorais de outros anos se viu tamanha luta punitiva. Não há como negar que a inércia no trato da matéria em muito contribuiu para que brotasse a crença na possibilidade de manutenção das casas solidárias.

²³ TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL. Representação n. 2942006. Classe 16. Rel. Des. Federal Marga Inge Barth Tessler. 05.12.06. Representação. Manutenção de albergues, com disponibilização de hospedagem gratuita a enfermos e seus acompanhantes. Incurso nas sanções do art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Preliminares afastadas. Descrição suficiente da conduta ilícita do candidato. Inteligência da jurisprudência do egrégio TSE confirmando a competência dos juízes auxiliares para processar e julgar representações por prática de condutas vedadas. Não configurada afronta ao disposto nos incisos I e II do artigo 73 da Lei das Eleições. Fragilidade do acervo probatório quanto ao uso de recursos públicos para a realização de prática vedada pela legislação. Existência de provas veementes e robustas de todos os elementos configuradores do delito de captação ilícita de sufrágio. Procedência parcial. In: **Diário de Justiça do Estado**, Porto Alegre, RS, v.5206, T.227, p.88, 11 dez. 2006

Sabemos que a tolerância que se faz sentir desde 1999 traduz a aquiescência, a permissibilidade, dando por correta a manutenção dos albergues durante o período eleitoral; caso contrário, teria o Ministério Público tomado providências que não se materializassem apenas às vésperas do dia da última eleição, pois os fatos eram públicos e notórios, dispensando denúncias que pudessem justificar a tardia intervenção.

Das informações retiradas dos autos, fica claro que o candidato tinha consciência de que atuava sob a proteção da lei. A presunção da licitude decorria, inevitavelmente, da presunção da legalidade da atuação dos poderes públicos, que, em momento algum desde 1999 e nas eleições anteriores, tomaram qualquer medida para questionamento próprio e oportuno. Tanto é assim que houve a manutenção dos referidos albergues durante suas campanhas eleitorais.

À toda evidência, passar a entender de forma diversa da que vinha se entendendo até então, representará afronta severa ao princípio da segurança jurídica e agressão ao princípio que assevera “*minime sunt mutanda, interpretationem certam semper habuerunt*” (“Altere-se o menos possível o que sempre foi entendido do mesmo modo” – Carlos Maximiliano²⁴, lembrando Paulo, no *Digesto*, liv. 1, tit. 3, frag. 23).

Nesse compasso, é questionável a adoção de um posicionamento diametralmente oposto àquele que vinha sendo aceito pelo Judiciário, pela classe política e pela sociedade.

Vale lembrar que partidos políticos e o órgão ministerial dispõem de métodos preventivos de combate a essa prática que qualifica de ilícita, mecanismos estes que não foram usados. São comuns os processos de consulta a respeito da aplicação de lei em tese, tanto para os tribunais regionais quanto para o Tribunal Superior, muitas delas até mesmo transformadas em resoluções, como azo à função normativa da Justiça Eleitoral.

Entretanto, a par da alternativa preventiva, o que se viu foi a deflagração de um processo de descrédito e acusação a alguns candidatos ao pleito de 2006, praticamente na véspera do primeiro turno.

Do que antes foi consignado, resta incontestável que o caso em concreto deve ser examinado à luz do “princípio da atualidade”, inerente à órbita do Direito Administrativo, que exige do administrador público que aja diante de um ilícito de forma expedita, ou seja, contemporaneamente aos fatos, e não com mora injustificada. Isso porque não estamos tratando de matéria criminal, mas eleitoral, onde se encontram liames de ordem jurídica e conceitual com aquele ramo do Direito, como decorrência da unidade do sistema jurídico.

²⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 10.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1988. p.249.

Além disso, quando se trata de lei limitadora de direitos e aplicadora de sanções, o exercício de interpretação exige que se tome como foco regra segundo a qual “*poenalia sunt restringenda*”, interpretando-se estritamente as disposições cominadoras de pena, ou seja, a interpretação deve ser restritiva, no sentido de evitar o alargamento da norma para alcançar fatos que nela não se contenham sob o aspecto literal, à vista das consequências desses mesmos fatos, sendo inviável haver enquadramentos por aproximação.

Por isso, tratando-se do direito de manter o resultado obtido em eleição, se não restar comprovado que a manutenção dos albergues durante o período eleitoral foi o fator decisivo para a vitória do candidato, se não houver prova certa de que foram eles utilizados com o único objetivo de promovê-lo, se estavam eles abertos para a comunidade em geral, como oferta de caráter difuso, não há como enquadrar os fatos invocados na previsão legal, sem que se faça uma interpretação extensiva.

Com efeito, diz o art. 41-A da Lei n. 9.504/97, acrescido pela Lei n. 9.840/99:

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 cinqüenta mil UFIR, a cassação do registro ou do diploma observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990.

Como vemos, os requisitos para a identificação do tipo descrito não se fazem presentes, como vemos a seguir:

a) não ficou comprovado que o candidato ofereceu o albergue somente para eleitores, pois era ele disponibilizado de forma difusa e sem restrições, inclusive para pessoas de outros estados, havendo o encaminhamento /de pessoas doentes tanto por parte da Secretaria da Saúde como por hospitais, serviços sociais, candidatos vinculados a outros partidos, não existindo, enfim, o elemento da “pessoalidade” ligado aos beneficiários para que se possa identificar os usuários como eleitores;

b) a hipótese legal exige que fique demonstrada a intenção direta de obtenção de votos como motivo determinante da conduta, o que não se configura na espécie se considerarmos que os albergues existem nos mesmos moldes e condições há quase 20 anos, inclusive durante os períodos eleitorais anteriores, desde 1999, de forma ininterrupta, o que afasta a configuração da exigên-

cia prevista no citado dispositivo no que se refere ao fim de obtenção de voto.

Ressalte-se que a medida investigativa não foi conjunta ou, tampouco, abrangeu a integralidade das casas de passagem, albergues ou casas de solidariedade, como queiram chamá-las.

Saliento, ainda, que se deve atentar para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, já amplamente presentes nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, de maneira que diante de uma situação de conflito entre normas constitucionais – aparentemente de mesma hierarquia – seja dada maior prevalência àquela com maior apelo social, que melhor atenda aos mais comezinhos valores humanos.

No caso, posta a questão em termos objetivos, estamos frente ao seguinte impasse:

- deve prevalecer o princípio da soberania popular previsto no art. 14 da Carta Política, a bem de preservar os direitos sociais direcionados à preservação da vida, da saúde, sob a forma de assistência aos desamparados, como previsto no seu art. 6º, afastando a aplicação da penalidade prevista no art. 41-A da Lei n. 9504/97, mediante a conjugação dos dois valores constitucionais?

- ou, por outro lado, afastar tal hipótese, desprezando os nortes da proporcionalidade e da razoabilidade, adotando a tolerância do Poder Público quanto a fato público e notório, para afastar a aplicação do princípio da “atualidade” como fator determinante do princípio da segurança jurídica, dando interpretação extensiva ao mencionado dispositivo infraconstitucional, mediante enquadramento de situação fática que não se identifica com os seus contornos elementares?

Entendo que a conjugação de tais circunstâncias e opções leva à conclusão de que o Judiciário possui a missão maior de ler o direito com os olhos voltados à sua razão de ser, como decorrência do Direito Natural e da própria finalidade do Estado, examinando a situação de fato com vistas à realização do bem maior da sociedade, que está previsto na Constituição.

No caso, diante da fragilidade das provas contidas nos autos – o que foi devidamente demonstrado pela eminente relatora – e da impossibilidade de integração dos fatos na previsão legislativa própria, não há como deixar de dar supremacia à conjugação dos valores constitucionais, em detrimento da interpretação alargada e expansiva que se pretende dar para enquadrá-los como capazes de comprometer o resultado da votação obtida pelo candidato, mediante raciocínio técnico e finalístico do regramento já referido.

O que está em pauta é a dignidade do cidadão comum, aquele que faz esta nação com seu trabalho e que no momento em que mais precisa do Estado

vê-se alijado de direitos pelos quais não deveria precisar lutar, obtendo-os apenas porque existem iniciativas como a que está sendo questionada sob o aspecto da legalidade.

Não são poucas as ações que correm no Judiciário – estadual ou federal – que tratam da busca incessante à saúde pelas pessoas comuns. Muitas delas, de origem humilde e de terras longínquas, nada mais querem do Poder Público além de continuar vivendo com dignidade, sem precisar procurar por atendimento médico e hospitalar longe do conforto dos seus lares, atirados à própria sorte.

Nesta análise, não é de maior relevo, neste momento, identificar a mola propulsora de todo o problema. Também não cabe ao Judiciário, em particular ao Eleitoral, tomar a iniciativa reformadora, a fim de outorgar à sociedade meios eficazes de satisfação de suas necessidades, para que cada um possa orgulhar-se de ser cidadão na mais ampla acepção da palavra.

Entretanto, por outro lado, por dever de consciência - a mesma que, muitas vezes, no meu ofício junto ao Tribunal Regional Federal da 4.^a Região obriga-me a beneficiar pessoas comuns em detrimento do exagerado poder de império do Estado, forçando-me a relegar para um segundo plano o que muitos chamam de interesse público -, não posso deixar de considerar a situação de penúria que enfrentam nossos doentes que dependem do atendimento médico-hospitalar fornecido pelo Sistema Único de Saúde.

A situação é curiosa. Muito provavelmente, as partes envolvidas nessa demanda ou que nos assistem das galerias não são os maiores interessados nessa decisão. De igual modo, não serão os maiores punidos. A punição, severa ao extremo, ao meu sentir, atingirá a todos aqueles que usufruem desses serviços que, apesar de não oficiais, oferecem assistência a uma boa parcela de necessitados - sejam eles miseráveis ou não, sejam eles jovens ou velhos, eleitores ou não, deste estado ou de outros.

Este ponto é importante. Nunca se ousou antes neste país questionar programas oficiais de atendimento à população carente, como o “Fome Zero” ou o “Bolsa Família”, sob a justificativa de se tratarem de programas oficiais chancelados pelo Parlamento. Também nunca antes se proibiu que os mentores intelectuais desses benefícios colhessem os louros normais e decorrentes da gratidão dos necessitados.

No nosso sistema político-eleitoral é lógico e compreensível que políticos de posição atuante junto à sociedade busquem lembrar o eleitorado de suas conquistas, a fim de que sejam retribuídos com o voto do maior número possível de eleitores. Ainda que isso fosse condenável – e entendo que não é –, a aceitação ou reprovação deve ser igual para todos os casos semelhantes. Não se

pode autorizar, em situação que vejo bem mais gravosa, o uso da máquina pública em prol de campanha e fechar-se a porta para a iniciativa individual e que, de fato, cumpre um papel constitucional, ante a omissão e a tolerância do Poder Público.

Isso não significa, por certo, franquear-se todo e qualquer comportamento que possa representar lesão à higidez do sistema eleitoral, pois os excessos devem ser punidos. Contudo, não se pode partir da presunção de que o interesse espúrio sobrepõe-se à prestação assistencial que os poderes públicos insistem em menosprezar.

Não vejo, com efeito, a gravidade na conduta do representado que procura fazer transparecer o Ministério Público Eleitoral. As casas – incluídas as que não foram objeto de investigação –, como já dito, funcionam há muitos anos. Iniciaram suas atividades antes mesmo de qualquer vedação legal. Assim, sem embargo de entendimentos divergentes, não vejo como razoável a conclusão de que é prática comum a manutenção desses estabelecimentos por anos e mais anos, com o único objetivo de captar ilicitamente votos nos diminutos períodos eleitorais, o que representaria uma desproporção gritante entre o investimento e o benefício.

Enfim, todas essas considerações servem apenas para dar os contornos interpretativos que, entendo, devem ser sopesados pelo julgador. A situação fática não subsiste alheia ao seu contexto social. Assim, a norma deve ser tratada com o fim de afastar decisões que se distanciem da razoabilidade jurídica; decisões em desarmonia com a real e atual conformação político-sociológica.

Sobre o tema, é sempre atual e prazeroso referir a lição de Carlos Maximiliano²⁵, que esclarece:

Não pode o Direito isolar-se do ambiente em que vigora, deixar de atender às outras manifestações da vida social e econômica; e esta não há de corresponder imutavelmente às regras formuladas pelos legisladores. Se as normas positivas, se não alteram à proporção que envolve a coletividade, consciente ou inconscientemente a magistratura adapta o texto preciso às condições emergentes, imprevistas. A jurisprudência constitui, ela própria, um fator do processo de desenvolvimento geral; por isso a Hermenêutica se não pode furtar à influência do meio sentido estrito e da acepção lata; atende às consequências de determinada exegese; quando possível a evita, se vai causar dano, econômico ou moral, à comunidade.

²⁵ *Op. Cit.* p.157.

Além disso, como já fixado, a prova dos autos não conduz à captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 (acrescido pela Lei n. 9.480/99). A representação funda-se em fatos que não foram atestados pela prova testemunhal, qual seja, a oferta da hospedagem em troca de votos. Não há pedido expresso nesse sentido. É importante notar, por exemplo, que nenhuma dos interrogados afirma ter sido assediado diretamente pelo candidato ou por preposto autorizado, buscando deles a contribuição no pleito.

Ao contrário. Nem mesmo as testemunhas arroladas pelo Ministério Público afirmam categoricamente que isso tenha ocorrido, sendo que destacaram não haverem presenciado qualquer forma de coação ou constrangimento para fazer os hóspedes aderirem à campanha do representado. De outra sorte, os depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela defesa são por demais esclarecedores. Em síntese, dão conta de que em nenhum momento foram pressionadas ou tiveram seus votos solicitados pelo candidato ou por quem quer que seja. Como se nota, sequer estamos diante do confronto de depoimentos. Eles, de fato, não são conflitantes, mas convergentes, isso porque as testemunhas do representante pouco contribuíram para a solução do caso, no que diz respeito à movimentação que supostamente teria existido na casa.

De todo o quadro probatório, talvez se mostre mais reveladora a existência de propaganda eleitoral do candidato nos ambientes da casa. Contudo, a quantidade não indica uma conduta reiterada e relacionada à hospedagem. Dessa maneira, não há espaço para que se adote a cassação do registro ou do diploma, que deve ter lugar somente como *extrema ratio*. Quem sabe - e não estou prejulgando -, não se estivesse diante de propaganda eleitoral em bem de uso comum, vedada pela legislação de regência e sujeita à instrução probatória própria, mas que, de qualquer modo, exigiria outro procedimento que não este adotado.

Tampouco as manifestações de apoio ao candidato, escritas nas fichas de hospedagem, poderiam emprestar a certeza que a hipótese exige. Ademais, é fácil supor que a gratidão das pessoas atendidas resultaria em votos para aqueles a quem prestaram socorro em ocasiões tão difíceis.

Os fatos que orientaram a Representação n. 2942006 são por demais semelhantes aos tratados neste processo, e a interpretação divergente inaugurada pelo eminente Desembargador Marcelo Bandeira Pereira naquele julgamento merece ser transcrita *ipsis litteris*:

Ao pedir vista destes autos, adiantava que o fazia porque, na ocasião, sentia-me ainda inseguro quanto à correta solução do litígio, dado que antevia a necessidade de abordagem mais ampla da ques-

tão, com o sopeso de variantes que não me pareciam fossem assim absolutamente desprezíveis.

Impressionavam-me, na oportunidade, aspectos destacados pela defesa, tais quais o fortíssimo valor social dos serviços criticados, que favoreceram dezenas de milhares de pessoas ao longo de vários anos em momentos de aprêmio. Carentes, na sua maioria, para não dizer a totalidade, da assistência ora em debate se valeram para tratamento de graves doenças. Foram as ditas, pelo deputado Cherini, casas solidárias que lhes proporcionaram condições de se manter nas cidades de Porto Alegre, Passo Fundo e Santa Maria enquanto se submetiam a tratamentos especializados, inexistentes nas suas cidades de origem. Ou nessas pousadas permaneceram para dar atendimento e conforto a familiares hospitalizados. E serviço, é bem de se ver, que o Estado não presta, e que, se o prestasse, dificilmente o seria com a efetividade e dinamismo observado nas casas em questão (e em outras, existentes no Estado, como dão conta outras ações em tramitação neste TRE, algumas com instrução por mim já realizada).

Esses interesses, de milhares e milhares de pessoas, não podem ser simplesmente relegados a segundo plano, influenciando, em linha de princípio, para criar, no mínimo, desassossego espiritual para o acolhimento da proposta de julgamento contida no bem-lançado voto da eminente relatora, que contou com a aquiescência de duas outras eminentes julgadoras da Corte. Preocupação, aliás, que já me ditara, ao apreciar o pedido de liminar na ação cautelar proposta pelo Ministério Público, não determinar o fechamento das casas.

Assim, ainda que não indicativo definitivo para a solução da causa, aí se tem o embrião para construção de solução diferente, certo que do Poder Judiciário também não se dispensa, claro que observadas peculiaridades próprias de sua atuação, a busca do bem comum, que anda lado a lado com a Justiça.

Com os olhos abertos pela presença de tais interesses, assim a visão outra, que também não pode ser desconsiderada, qual seja a de que casas como as de que aqui se cogita existem no Estado há 20 anos. E a única tentativa de que se tem notícia para colocá-las como prática eleitoral ilícita encontrou cobro neste TRE, que não deu à investigação eleitoral então promovida por partido político o pretendido curso.

Ainda que os tempos fossem outros, dado que não havia o artigo 41-A na Lei n. 9.504/97, introduzido somente em 1999 pela Lei n. 9.840, o fato é que a prática, a se admitir a posição agora sustentada pelo Ministério Público Eleitoral, já corresponderia a figura penal típica, prevista no art. 299 do Código Eleitoral. Mas disso não se tratou na ocasião. Bem ao contrário, o Ministério Público Eleitoral foi pelo arquivamento da investigação, nada perquirindo quanto à viabilidade de procedimento que pudesse conduzir ao ajuizamento da ação penal.

Mas não foi só isso.

Sob a égide do art. 41-A, feriram-se já outras eleições, inclusive

aquela última, de 2002, responsável pelo atual exercício de mandato do deputado Cherini. E não consta tenha havido, durante todo esse tempo, qualquer solução de continuidade. Sempre manteve as casas (a de Santa Maria, é certo, só a partir de 2003) para a assistência aos que dela necessitavam, sem que, de modo algum, tivesse experimentado reação alguma de parte do Ministério Público Eleitoral ou mesmo de algum partido político.

Mais: a manutenção das casas, que consta, inclusive, dos folhetos de propaganda de CHERINI, que as divulga como uma de suas realizações no campo social, não é e nunca foi objeto de segredo algum. Aliás, em Porto Alegre, a casa solidária situa-se nesta rua Duque de Caxias, distante, pelo que informado nos autos, somente duas quadras desta Corte Eleitoral e a uma quadra da Assembléia Legislativa.

O quadro, desse modo, a se admitir, por hipótese, fosse a prática ilícita eleitoralmente, como quer a inicial, não muito se distanciaria daquilo que, no Código Penal, se tem como erro de proibição, no qual se tem encontrado fundamento para absolvições criminais.

Exemplificativamente, para ilustrar, lembro a hipótese de casas de prostituição. Reiteradas são as absolvições em juízo ao argumento de que, porque conhecidas, funcionando às claras, com o conhecimento, inclusive, das autoridades (ainda mais nos pequenos locais), muitas, ainda, com alvarás concedidos pelo próprio Poder Público, faltaria a consciência da ilicitude do fato.

Transpondo para o caso essa situação, que encontra previsão no artigo 21 do Código Penal, não há como negar, no caso dos autos, a falta de consciência da ilicitude (se ilícita se pudesse ter a prática) no que tange à manutenção dos abrigos, ou seja lá o nome que se lhes atribuir.

Afinal de contas, reitero, cuida-se de prática que se alonga já há duas décadas, exercida por parlamentares que exerceram por inteiro seus mandatos, da qual o deputado Cherini nunca fez segredo. Ao contrário, a alardeia. E seria até acintoso, senão insano, que, tendo-a como ilícita, fosse instalá-la de modo a vizinhar com esta Corte. Prática, outrossim, já disseminada, e que não encontrou, ainda que em circunstâncias legais não exatamente iguais, reprovação neste TRE.

Então, neste dado momento histórico, quando os ventos apon-tavam na direção de que a simples manutenção de albergues por candidatos não vulneraria mandamento eleitoral algum, não vejo como, realizando visceral corte na realidade presente, apanhar, com providência da gravidade da que a lei cogita (cassação de mandato), aqueles que observam dita prática.

A propósito, essa linha de preservação da estabilidade de relações jurídicas não é estranha a campos outros do Direito, que corresponde a um sistema único, integrado. Basta lembrar a Lei 9868, que cuida do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Interessante, aí, o comando contido no artigo 27, que autoriza, mesmo que com a proclamação da inconstitucio-

nalidade da lei, o protraimento dos efeitos daí emergentes, por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

Com tais singelas considerações, dispensada, assim, análise mais funda da licitude jurídico-formal da simples manutenção das casas solidárias, afasto, no caso, a possibilidade de ditar o grave juízo de cassação de mandato.

A inicial, porém, não se limita à afirmação da existência das casas. Indo além, sustenta, com base no material de propaganda eleitoral apreendido nos estabelecimentos, que aí estaria caracterizado o elemento subjetivo indispensável à configuração da ilicitude: benefício concedido “com o fim de obter-lhe o voto”, o que a lei diz ao se referir ao eleitor.

Mas será – é a questão que se põe – que a simples presença de material, posto que farto, de propaganda nas casas preencheria esse requisito para aplicação da sanção pretendida?

Esse foi o objeto central de minhas reflexões nesses longos dias fluídos a partir de quando pedi vista dos autos. E a conclusão a que cheguei, pesados e sopesados fatores que poderiam indicar uma ou outra solução, é negativa.

Em se tratando, as casas, de redutos mantidos, direta ou indiretamente, pelo deputado, que lá tem, por certo, oficialmente ou não, amigos ou correligionários participando, de algum modo, de suas administrações e funcionamento, representaria exigência incompatível com a realidade político-eleitoral a inexistência de vestígios, nos locais, da sua condição de candidato ao pleito que se avizinhava. Ainda mais nos tempos atuais, em que, como sabido, cada vez mais se evidenciam dificuldades econômicas para campanhas eleitorais, sendo alto o valor dos espaços obtidos para esse fim.

Então, não soa razoável exigir-se de candidato político, envolvido em pleito eleitoral, tamanho prurido, próprio de santidade, e ainda mais atrita com a razoabilidade a sanção alvitada para tal conduta, de cassação do registro ou do diploma. É preciso, no julgamento da causa, optar-se pela realidade em detrimento do plano ideal.

Em suma, não vejo como certo, no só fato da existência da propaganda eleitoral, a finalidade eleitoral dos serviços prestados. A propaganda tem a ver com o momento, já que deflagrada a campanha, mas sem aptidão para alterar a essência de tais serviços, que era e continuou sendo de assistência a necessitados. E essa afirmação não se vê descaracterizar sequer pela utilização eventual dos cadastros de hóspedes para encaminhamento de correspondências, com cumprimentos por aniversários e votos de felicidade em Natal e datas festivas, algo que faz parte natural do jogo político.

A esta altura, para que não se me atribua a condição de ingênuo, impõe-se consignar que não estou a reputar a prática em liça (abrigos) como absolutamente amorfa em termos eleitorais. Não chego a tanto. O que afirmo, e reafirmo, pela impressão haurida da análise dos autos, é que a proposta eleitoreira, denunciada na inicial, não é o seu fim, ao menos principal, o que não exclui, por óbvio, a conse-

quência – em que medida, é uma incógnita – de obtenção de votos.

Tanto é assim que não se trata de prática instalada às vésperas das eleições, no período suspeito previsto no art. 41-A. Como já mencionei, trata-se, sim, de prática exercida ao longo de vinte anos aproximadamente (o deputado em julgamento mantém as casas há mais ou menos 12 anos!), de modo ininterrupto.

Na visão do deputado, e de colegas seus que assim também se portam, objeto de outras demandas, dita atividade não estaria dissociada das exigências do mandato. Aliás, não é preciso ter exercido mandato eleitoral para saber, com base em máximas de experiência comum, quão são solicitados os parlamentares para dar solução a casos particulares, notadamente na área da saúde, como de aqui se cogita. Pelo natural exercício do mandato, com acesso a informações da área e canais com sistemas próprios, mas, também, pela própria condição de quem, impulsionado por suas bases eleitorais, fincadas no interior do Estado, sente-se no dever de lhes prestar bom atendimento, mantendo-se como seu elo para solução de problemas sociais de toda a ordem.

Daí, assim, à instalação de ditas casas, que muito mais convém pelo atendimento disso, que é entendido como missão parlamentar, do que propriamente em razão de proposta eleitoreira, vai um passo.

Nesse andar, calha a observação sobre como se dá o acesso às casas.

Pelo que apurado nos autos, as denominadas casas solidárias, quanto às exigências para recepção de hóspedes, têm caráter absolutamente impessoal. Nelas não se faz discriminação alguma, tudo se resumindo a cadastro, com informações básicas, das quais não figura título eleitoral. Não se discrimina em razão de cor, sexo ou – o que interessa ao caso – simpatia partidária ou de candidatura individual. Essa indiscriminação respeitante aos hóspedes se estende também àqueles que direcionam os hóspedes, sejam eles políticos do interior, do Executivo ou das casas legislativas, sejam serviços sociais.

Claro, recebendo uma benesse, natural se estabeleça relação de simpatia com quem a oferece, ou mesmo algo mais forte, como a gratidão. Isso, porém, não é exigido. A propósito, se de gratidão se cuida, parece até que beneficiado pelo sentimento não apenas o deputado (no caso, CHERINI), mas, muito mais do que ele, aquele que indicou a casa, o político do interior que, próximo do eleitor/hóspede, vai, ele sim, solidificar seu prestígio. E os autos revelam que mesmo políticos de partidos outros, que não daquele de que faz parte Cherini, indicaram suas casas.

Embora não se cogite, na infração prevista no art. 41-A, de potencialidade para influência no pleito – o interesse tutelado pela norma é outro, direcionado individualmente ao eleitor cooptado -, não passa despercebido detalhe outro, que vale ser mencionado. É que, na atualidade, tantas são as casas em funcionamento que o proveito eleitoreiro que poderiam produzir está praticamente neutralizado. Como

natural, não se pode esperar daqueles que, doentes, ou com familiares nessa condição, se deslocam para os centros maiores, abrigando-se em casas como a de que trata a espécie, guardem fidelidade com quem as abriga. Hoje estão na casa de Cherini, amanhã estarão na de Covatti, depois de amanhã na de Pietrovski, e assim por diante. A qual deles, se grato a ponto de lhe depositar o voto, o doente/eleitor ou seus parentes agraciariam? E isso (diversificação de utilização de casas) ocorre na prática, tanto que, como também apurado nos autos e em ações outras em tramitação, a distribuição de doentes vindos do interior também se dá por iniciativa do próprio motorista da ambulância ou van que os conduz, que se põe a pesquisar, de casa em casa, para se certificar sobre onde há vagas, porque o seu propósito é o de retornar à cidade de origem, onde mais pessoas necessitadas o aguardam para novas viagens.

Voltando ao ponto em análise, não é possível raciocinar com a idéia de que ninguém pudesse atuar com desprendimento, pelo simples propósito de fazer o bem pelo bem, ainda mais quando esse bem lhe represente forma de atender a apelos dos quais não tem como fugir e que, de algum modo, tem como relacionado com os deveres do mandato popular.

Tal é a situação que, sem medo de errar, penso autorizado dizer que o sentimento do deputado Cherini é o de que está na iminência de se ver com o registro cassado por ter feito o bem.

Especial destaque, para avaliação do proceder e propósito do deputado, merece o Projeto de Lei n. 65/2006 (fl. 103), de sua autoria, datado de fevereiro do corrente, pelo qual propôs a instituição de albergues pelo Poder Público exatamente para atender a demanda que, hoje, ele próprio e colegas seus vêm atendendo. Essa postura, à evidência, não consoa com a utilização eleitoreira dos abrigos, que ditaria, exatamente, a manutenção dos serviços em caráter privado.

Retomando ao ponto em que buscava afastar desta manifestação a pecha de ingenuidade, quando não descartava a ciência do deputado a respeito de conseqüências eleitorais favoráveis da atividade de manutenção de abrigos, cujo fim, repito, não necessitaria ser eleitoreiro, é preciso dizer, sem meias palavras, que é próprio e inafastável do exercício da atividade parlamentar, que se alimenta e realimenta pelo voto, o pensamento voltado para atendimento dos interesses que sedimentem suas bases e as alarguem.

Então, a se dar a amplitude pretendida pelo Ministério Público Eleitoral, a toda e qualquer ação parlamentar se poderia atribuir o caráter eleitoreiro. Diretamente ou não, o parlamentar com juízo, que tem a proposta de se reeleger, sempre tem em mente o seu eleitorado, mesmo que no exercício de atividades não diretamente relacionadas com eleição.

Diante desses comemorativos, para a perfeita caracterização do elemento subjetivo da infração incriminada, não bastava a só presença, nas casas, de material de propaganda, inexigível conduta diversa (abstenção da identificação da campanha). Era preciso, mais, a

demonstração de que ali, a par de se deixar à mostra tais materiais, se os distribuíam, com franco, aberto e claro pedido de voto. E disso não se desincumbiu o autor da ação, cuja servidora, ouvida nestes autos, deu conta de que, buscando informações sobre o modo de ingresso na casa, exigência alguma, de caráter eleitoral ou eleitoreiro, era feita.

De fato, Shaiane Tassi Mousquier disse que fez ligação telefônica para quem se apresentou como sendo quem atendia a casa solidária, que lhe informou que deveria apenas levar roupa de cama, sendo ideal que pudesse fazer prévio agendamento, o que, todavia, não corresponderia a empecilho. E nada que pudesse ter ligação com sentido eleitoreiro foi ventilado. Menção única ao episódio eleitoral revelou, bem ao contrário, o cuidado que havia para a não-transgressão das normas próprias do pleito: depois de dizer que não haveria problema para o atendimento no abrigo, sua interlocutora, que se apresentou como Tiana ou Diana, esclareceu que “[...] quanto ao transporte, em função da campanha eleitoral, não era possível fazê-lo [...]” (fl. 511).

Nessa informação se tem mais uma demonstração do propósito, que havia, de atendimento da legislação eleitoral, a reforçar, se a conclusão fosse pela ilicitude da atividade, o sentimento que tenho de que não havia, de parte do deputado CHERINI, a consciência dessa ilicitude (erro de proibição).

Em arremate à situação em apreço, saliento que nem de longe, pelo que apurado nos autos, se pode atribuir ao representado a condição de oportunista, que pudesse ter desembarcado nas questões sociais como forma de meramente angariar proveitos eleitoreiros. O que os autos propõem, ao reverso, é que sempre esteve intimamente ligado a tais movimentos, a começar por seu envolvimento cooperativo e passando pela ênfase que manifesta aos aspectos espirituais, quiçá místicos, terapeuta holístico que é, tudo muito ajustado ao serviços prestados em tais casas, onde, pelo que informou, há momentos para orações, com realização de missas e cultos outros, certamente reconfortantes para os doentes e parentes de doentes que lá se abrigam.

Atividades como essas se justificam, em princípio, por si mesmas, pelo retorno espiritual que têm aptidão de produzir em quem as desenvolve, por isso que não é necessário (salvo se se reputar o homem como ser essencialmente mau, desprovido de sentimentos nobres) procurar motivos outros para explicá-las, nem mesmo eleitoreiros, ainda que desempenhadas por políticos. Políticos que encontram, vale dizer, no exercício natural das relações que estabelecem com variados segmentos da sociedade, e nos apelos de que são alvo, campo mais próprio para exercê-las.

O propósito eleitoreiro, pois, reitero, precisava ser cumpridamente demonstrado. E não o foi.

Ainda que não caiba a este Órgão Julgador ditar o modo como se deve portar outro Poder de Estado, o estágio dos acontecimentos força, no epílogo deste voto, recomendação especial. Urge, até para a tranquilidade de todos, porquanto este voto está sendo lançado à vis-

ta, basicamente, do momento histórico em que vivemos, solução legislativa para o problema. A questão social que indicou a instituição dos abrigos em debate precisa ser resolvida. O problema aí está. E ao Poder Público, pelo Poderes Legislativo e Executivo, cabe resolvê-lo, chamando o Estado a si a responsabilidade que lhe cabe, de dar atendimento efetivo aos necessitados, dentre o que se inclui oferecimento de condições dignas de se manterem nos grandes centros para onde se deslocam em busca de exames e tratamentos especializados.

Quanto às questões atinentes ao art. 73 da Lei n. 9.504/97, faço minhas as considerações tecidas pela eminente relatora.

Ante o exposto, julgo improcedente a ação.

Enfim, com o respeito que merecem as interpretações diferentes, possíveis, claro, diante da realidade fática que mostra cores diferentes aos olhos de cada julgador, não posso adotar outra linha de entendimento, porque isso representaria violentar-me naquilo que mais acredito: a bondade humana e a boa-fé, que ainda vigoram com destaque no mundo jurídico. Admito que não tenho uma fórmula pronta para o caso, assim como os nossos inúmeros códigos não trazem uma solução fria e simples. Mas, como norte, permito-me manter íntegros princípios maiores que sempre pautaram a minha vida pessoal e profissional no trato da jurisdição, voltada sempre para decisões que correspondam ao meu ideal de Justiça.

No mais, desnecessárias outras considerações a respeito dos requisitos para a caracterização da infração eleitoral, assim como transcrições relacionadas a outros tópicos, uma vez que já satisfatoriamente debatidas por aqueles que me antecederam, em especial a relatora, Dr. Lizete Andreis Sebben, cujo entendimento ficará registrado nos autos.

É indubitoso que a discussão sobre os aspectos que envolvem este tipo de prática assistencial é salutar e talvez tenha surgido com atraso. Em algum momento, esta questão teria que vir à baila e submeter-se ao crivo da sociedade e das instituições democráticas.

Apesar disso, não se pode querer que de uma forma brusca se encontrem respostas para os problemas acumulados por mais de uma década. Se procedermos dessa forma, estaremos desperdiçando uma oportunidade talvez única. Faremos valer a vontade jurisdicional, mas pouco contribuiremos para a solução da causa, sem que se dê lugar às medidas necessárias, que poderão, aí sim, oferecer à sociedade e aos que prestam serviços assistenciais o tempo adequado para o ajustamento das condutas e para a compreensão das implicações jurídicas.

Em face do exposto, acompanho a eminente relatora no sentido de julgar improcedente a representação.

É como voto.

Dra. Lúcia Liebling Kopittke:

Com a vênia dos demais colegas, vou manter o voto anterior, que vai abaixo transcrito, já do conhecimento de todos, no sentido de dar pela procedência da representação, impondo a multa em seu patamar mínimo e cassando o registro ou diploma dos candidatos.

Voto proferido no Proc. Cl. 16, n. 2992006

Nestes últimos dias, meus pensamentos, meu trabalho estão voltados para os processos dos candidatos eleitos, proprietários de casas de passagem, albergues ou seja lá o nome que se dê a estes locais.

E, num dos momentos de reflexão, veio-me à memória algo que vivenciei e que me tirou qualquer dúvida sobre a posição que assumi no julgamento destes casos.

Há alguns anos, quando presidia a Secretaria da Justiça de nosso Estado um político proeminente do RS, fui chamada a colaborar na reorganização da Junta Comercial, que, com seus 78.000 processos quase que parados, atravancando mesas, escadas, corredores do velho prédio onde funcionava, estava gerando um caos nas empresas gaúchas, impossibilitadas de registrar contratos ou alterações, de participar de licitações, enfim, causando sérios entraves ao desenvolvimento do Rio Grande do Sul, de forma assustadora. Jornais noticiavam as dificuldades do empresariado, o fechamento de empresas que perderam grandes concorrências, e nada era feito.

Assumindo a Secretaria à qual é vinculada, administrativamente, a Junta Comercial, o ilustre secretário, de imediato, foi verificar o que estava ocorrendo para encontrar uma solução.

Descobriu-se que a Junta Comercial havia se tornado uma fonte de votos para os políticos. Aqueles que necessitassem da liberação de algum documento daquele Órgão tinham duas possibilidades: esperar quase um ano pela liberação ou encontrar um político amigo que lhes agraciasse com um cartão pedindo celeridade ao processo e que servia de varinha mágica para obter o documento em até menos de 24 horas.

Para que fossem atendidos os cartõezinhos, os funcionários que, diga-se de passagem, eram muito poucos e não tinham as mínimas condições de exercer suas funções, num prédio antigo, sem ar condicionado, elevador estragado, sem computadores, tinham que parar suas tarefas e sair à procura do processo do "amigo do rei" e providenciar no seu imediato atendimento.

Político 24 horas por dia, o então secretário e deputado, para desgosto de seus pares, estancou o caos, proibindo o atendimento de pedidos de autoridades, fossem elas de qualquer poder ou hierarquia.

Os processos passaram a ser feitos por ordem cronológica. Houve muita gritaria por parte daqueles que haviam feito da Junta Comercial um celeiro de votos. Ali também, do caos se arregimentavam empresários para contribuir nas campanhas e votos deles, de suas famílias e até mesmo dos funcionários da empresa a quem era comunicado o bem que este ou aquele vereador, deputado, senador havia feito à empresa, auxiliando-o a registrar um contrato, uma alteração que lhe trouxera este ou aquele benefício.

A mudança foi total e a Junta Comercial chegou, em poucos meses, a efetuar os registros dos documentos em três dias, atendendo, de forma geral, os anseios do empresariado gaúcho.

O secretário, como político, foi à luta, buscou apoio de seus pares e lutou, junto ao Governo Estadual e Federal, pela ampliação do quadro funcional da Junta, por melhores condições de trabalho, por computadores que atendessem ao imenso volume de processos que eram protocolados ali diariamente.

Os candidatos ora em julgamento, ao contrário, valeram-se do caos para captar votos, não numa ação dirigida à sociedade como um todo, mas àqueles que, de uma forma ou de outra, podem lhes ser úteis.

E não se diga que eles não buscaram eleitores para se hospedarem nas casas e que aceitavam pessoas até mesmo de outro Estado, como ressaltou o nobre procurador do deputado Loureiro.

O que se verifica dos autos é que a grande maioria dos albergados, no processo em tela, eram originários de Itaqui e Santa Rosa, municípios governados pelo PDT ou PP, em coligação com o PDT. Assim, os ilustres deputados, na época candidatos à reeleição, não necessitavam custear passagens ou ambulâncias para trazer as pessoas a Porto Alegre: seus correligionários das prefeituras daquelas localidades encarregavam-se de fazer esta parte do trabalho, granjeando mais um agradecimento e um ou mais votos.

Já a defesa do deputado Pompeo, em brilhante atuação, da tribuna diz que se está condenando a prática de auxílio às pessoas carentes. E isto também ouvi em alguns programas de rádio e TV ontem pela manhã. Com certeza não estamos fazendo isto. O que se condena é o uso da benemerência para angariar votos.

Enquanto o deputado Pompeo argumenta pela nulidade da representação, visto que baseada num documento apócrifo, o deputado Loureiro alega que enviar cartas a eleitores, mencionando suas realizações no cumprimento de seus mandatos, é prática normal dos deputados à época das eleições e que isto não pode caracterizar a prática da conduta vedada pelo art.41-A da Lei n. 9.504/97.

No que tange à carta anônima enviada à Promotoria de Justiça de Itaqui, veio ela acompanhada de outra carta, na qual é pedido o voto para ambos os deputados e consta a assinatura dos coordenadores da casa de passagem - que, por uma questão de lógica, deveriam ser as primeiras testemunhas arroladas pela defesa para esclarecer tal fato, mas que, ao contrário das pessoas que foram trazidas lá da

longínqua Itaqui, mesmo morando a poucas quadras deste Tribunal, aqui não compareceram. Ora, há que se presumir verdadeiras suas assinaturas ali constantes, pois, caso contrário, certamente teriam vindo testemunhar e afirmar que jamais mandaram qualquer missiva com o conteúdo daquela que se encontra nos autos. Assim, tenho que considerar válida a correspondência onde, a toda evidência, é solicitado o voto daqueles que foram hospedados nas casas de passagem e de seus familiares. Se foi endereçada a um menor, que ainda não sabe ler, como apontou a defesa, isto não importa, pois seus pais ou familiares com certeza leram a carta e se sentiram obrigados a atender ao solicitado. Aliás, no meu entender, a carta nem era necessária. A hospedagem gratuita, a vinda em veículos da prefeitura que é administrada pelo mesmo partido do deputado, já são suficientes para coagir qualquer pessoa a dar seu voto àquele que, num momento de dor, de dificuldade financeira, lhe abre uma porta de tal importância.

Já o deputado Loureiro não pode alegar seja anônima ou da autoria de terceiros as cartas juntadas às fls. 21 e 26, pois elas contêm sua assinatura, e pelo menos uma delas vem acompanhada do envelope com seu nome no carimbo postal do Correio. Além disto, diz, com todas as letras, que a carta consubstancia a típica e mais comum das peças de propaganda eleitoral e é própria do período eleitoral.

Tem razão o ilustre deputado no que se refere ao fato de que cartas enviadas por candidatos aos possíveis eleitores é uma prática normal do período eleitoral e o seu envio não pode ser considerado prática ilícita. No entanto, é o teor da mesma que faz com que se comprove que o candidato incidiu na prática da conduta vedada pelo art. 41-A da Lei das eleições.

Vejamos:

[...] é pensando nas pessoas mais necessitadas, que mantenho uma Casa de Passagem, acolhendo aqueles que vêm do interior e precisam de abrigo em Porto Alegre...

[...]

Agora preciso de apoio para me reeleger e poder dar continuidade ao trabalho que venho fazendo, pelo crescimento do Estado, lutando pelo desenvolvimento com justiça social. Assim, peço teu apoio e o de teus familiares, amigos e conhecidos, votando e pedindo votos para ADRALDO LOUREIRO N. 12.412 para Deputado Estadual.

E mais:

Sempre ao teu inteiro dispor para continuarmos nossa parceria...

Em que pese repetido inúmeras vezes, não custa repisar no conteúdo do art. 41-A da Lei 9.504/97:

[...] constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato doar, oferecer, manter 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.

Ora, na casa de passagem, encontravam-se inúmeras pessoas gratuitamente alojadas no momento do cumprimento do mandado de busca e apreensão, em pleno período entre o registro da candidatura e a eleição, e a correspondência não deixa qualquer dúvida de que em troca deste alojamento gratuito havia o pedido de votos, não só daquele que fora diretamente beneficiado, mas de seus familiares e amigos, e o pedido de uma parceria que só pode ser entendido como a oferta de ajuda em troca de votos.

E a jurisprudência do TSE conforta minha posição:

REPRESENTAÇÃO: Prática de conduta vedada pelo art. 41-A da Lei 9.504/97, acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 9.840, de 28.9.99: Compra de votos [...] 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. (Ag. 4.360/PB, Min LUIZ CARLOS MADEIRA, Respe n. 21.248/SC, Min. FERNANDO NEVES; Respe n. 19566/MG, Min. Sálvio de Figueiredo.)

E mais:

Para configuração da infração ao art. 41-A da Lei 9.504/97, não se faz indispensável a identificação do eleitor. Oferta feita a membros da comunidade. A pluralidade não desfigura a prática da ilicitude. (Súmulas n.s 7 do STJ e 279 do STF. Ac. 1.252, de 12.12.02, rel. Min. LUIZ CARLOS MADEIRA.)

Poderia trazer neste sentido inúmeros acórdãos, mas com certeza são eles conhecidos de meus ilustres pares e dos nobres patronos aqui presentes.

A doutrina não segue outra linha, como se constata da obra do mestre, doutor e ex-professor da USP RENATO VENTURA RIBEIRO, em sua obra *Lei Eleitoral Comentada*, 2006, p.294:

Ao mencionar “oferecer” e “prometer”, a lei indica que basta a promessa para caracterização da conduta vedada, não sendo necessária a entrega do bem ou vantagem.

O resultado não é parte da conduta tipificada. Assim, comete o ilícito aquele que oferece vantagem, mesmo que o resultado almejado não tenha sido conseguido, como o fato de não ter recebido o voto do eleitor nem ter ganho a eleição.

As vantagens pessoais ao eleitor podem ser as mais diversas, como os seguintes exemplos: emprego, promoção, recompensa pecuniária, utensílios, concessão de bolsa de estudos, distribuição de remédios...

[...]

Por vantagem pessoal deve-se compreender também aquela ofertada ou dada a terceiros em troca do voto do eleitor. É o caso de oferta de medicamentos para familiar do eleitor em troca de seu voto.

Não estou alheia ao aspecto social dos albergues, mas convivo

de perto com os problemas da área da saúde, por ter familiares trabalhando na área da saúde comunitária, justamente nos postos de maior carência de nossa cidade.

Mas então eu perguntaria aos ilustres representados por que não buscaram eles, ao longo de seus mandatos, encontrar solução para a não-utilização das verbas da Saúde pelas prefeituras do interior, preferindo os senhores prefeitos gastá-la na compra de ambulâncias, que com os dísticos da administração vão, silenciosamente, fazendo sua propaganda, o que obriga as pessoas a deslocarem-se aos centros maiores, lotando hospitais e aumentando a necessidade das denominadas casas de passagem. Por que não buscaram conhecer os locais que abrigam pais de crianças portadoras de câncer, como o Hospital de Clínicas, o Hospital da Criança Santo Antônio, o Instituto da Criança com Diabetes, para ali tomarem ciência das carências existentes e buscar junto aos governos uma solução? Eu ousaria perguntar, ainda, qual destes deputados visita o 3º andar do Hospital de Clínicas, ala da oncologia infantil, para ver quais são as carências daquelas mães e crianças, para levar este apelo aos órgãos competentes, usando de sua influência política para minorar os problemas ali existentes. Bastaria uma conversa com médicos e profissionais que atuam nos postos de saúde da Capital e do interior, nos hospitais conveniados com o SUS, e estariam bem cientes do que é necessário que se faça para melhorar as condições do atendimento médico em nosso Estado, inclusive evitando a peregrinação dos pacientes à Capital para encontrarem atendimento.

A benemerência tem que ser silenciosa, e não ter o intuito de angariar votos.

E é tão evidente o resultado das casas de passagem na obtenção de votos, que todos os deputados que mantêm um ou mais destes locais alcançaram votações muito acima dos demais candidatos.

Por todos estes fatos, meu voto é no sentido de dar pela procedência da representação, acolhendo o pedido ali constante, para condenar os candidatos à pena de multa em seu grau mínimo e cassar seus registros ou diplomas.

Dra. Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak:

A minha posição não é conhecida desta Casa, porque é a primeira vez que voto em processo referente à questão relativa aos albergues. No entanto, tive oportunidade de trabalhar neste processo específico do deputado Iradir Pietroski como juíza auxiliar e, inclusive, presidi a audiência de instrução, ouvindo o representado e as testemunhas arroladas pela defesa. Nesse contexto, tal qual a eminente relatora, Dra. Lizete, bem explorou em seu voto, não vislumbrei a existência de provas suficientes para o acolhimento da representação, conforme apontado no seu criterioso voto.

Acompanho integralmente, pela improcedência da representação.

Des. João Carlos Branco Cardoso:

A matéria se reveste de grande complexidade, mostrando-se instigante a busca de uma solução justa, que atenda à finalidade do art. 41-A da Lei n. 9.504/97 e, ao mesmo tempo, não perca de vista as peculiaridades que envolvem toda a situação, aí incluída a gravidade da penalização prevista.

Não é possível, respeitadas opiniões em contrário, partir de um raciocínio simplista de que a só manutenção das “casas de passagem”, “casas solidárias”, “albergues”, ou que nome se dê a estes locais mantidos por políticos, entre eles os representados, com a finalidade, fundamentalmente, de hospedar aquelas pessoas pobres que vêm do interior do Estado para se submeter a tratamento, encaminhadas, na maioria, pelas Secretarias Municipais de Saúde, se constitui em infração à legislação eleitoral, principalmente quando do período de propaganda.

A utilização dessas casas proporciona aos eventuais hóspedes a possibilidade de ter acesso àqueles exames, consultas e cirurgias que só nos grandes centros podem ser realizadas.

Cumprem elas, pois, uma finalidade que o Estado deveria proporcionar e não o faz.

Sem elas, o acesso à busca da saúde praticamente se tornaria impossível aos habitantes carentes do interior do Estado.

Também parece oportuno ter em mente que o funcionamento dos albergues vem de longa data, sem solução de continuidade, não sendo ajustável ao princípio da razoabilidade que, posto o cenário tal como visto anteriormente, viessem os parlamentares a interromper suas atividades em época de campanha, na medida em que as necessidades que atendem tampouco se interrompem.

Seria o mesmo que exigir que o instituto do programa “Bolsa-Família”, autorizado por lei, devesse ser interrompido durante o período eleitoral, ainda que persistindo a situação que originou a sua criação.

Situação diversa se apresentaria à análise caso o funcionamento dos albergues se apresentasse no tempo de modo oportunista.

Avulta o fato de que, vigente o artigo 41-A da Lei n. 9.504/97 desde o ano de 1999, portanto, regendo duas eleições municipais (2000 e 2004) e uma eleição geral (2002), a única medida ajuizada nesta circunscrição não prosperou. Ademais, durante todo esse tempo as casas funcionaram normalmente, sem que fosse cogitada eventual infração eleitoral.

Daí se evidencia que, em relação aos seus proprietários, políticos atuantes, não havia consciência de ilicitude na manutenção das casas, até porque, a meu sentir, ilicitude não há.

É evidente que a atividade dá votos, como se observa na votação dos políticos que atuam na área, mas o resultado seria o mesmo se as casas fechassem em época de campanha.

Inquiri várias testemunhas, usuárias dos albergues em ocasião de necessidade, e de todas elas extraí o mesmo sentimento de gratidão por quem lhes permitiu, ou a familiar seu, o acesso a tratamento de saúde.

E essa gratidão é fonte de voto, sabidamente, mas não se pode daí, se não houver sólida prova da existência de captação ilícita, concluir pela existência de infração punível.

O art. 41-A da Lei n. 9.504/97 prevê a penalidade cumulativa de multa e cassação do registro ou do diploma, em sanção compatível com a gravidade do fato.

Mas os verbos que integram o tipo somente devem ser considerados no lapso temporal contemplado, ou seja, “desde o registro da candidatura até o dia da eleição.”

Como destaquei, fere o princípio da razoabilidade proibir o funcionamento das casas no período citado, quando elas vinham atuando ao longo dos anos.

O princípio da proporcionalidade, dada a penalidade cumulativa, não pode ser aplicado.

Daí a exigência de maior cuidado em cassar o registro ou a diplomação de candidato eleito, exigindo-se prova concludente da existência da infração.

Desta forma, impõe-se estabelecer um divisor de águas.

Manter os albergues durante todo o ano, eleitoral ou não, é conduta atípica frente a eventual entendimento de que se estaria diante de infração por captação de votos.

Entretanto, nada impede que, caso a caso, mediante diligências realizadas no local, se verifique e se puna a captação ilícita de sufrágio em época de campanha eleitoral.

Deixo claro, assim, que não vislumbro infração à legislação eleitoral na simples existência das casas, sem afastar – e, ao contrário, proclamar – a possibilidade de, em cada caso, ser apurada a efetiva existência de infração, com aplicação da penalidade.

Diversamente orientaria meu voto se da análise do conjunto probatório, a par do fornecimento de pousada, me deparasse com evidência segura de que tal estabelecimento operasse como comitê de campanha, revelando práticas de constrangimento, exercidas de modo eficaz sobre a vontade dos beneficiados.

Tal evidência a mim não se apresenta. A prova carregada é débil, insegura,

seja pelo volume com que se apresenta, seja pela incerteza que gera, na medida em que, a um, não foi obtida por meio de ação cautelar de busca e apreensão, mas encaminhada ao Ministério Público, e de modo anônimo e apócrifo, o que permite cogitar da possibilidade de ser fruto da animosidade, seja ela política ou pessoal de quem se oculta. A dois, a prova testemunhal colhida em audiência é uníssona no sentido de que o serviço prestado não se vinculava a nenhuma forma de constrangimento da liberdade de consciência do eleitor. Se nas fichas cadastrais obtidas pela busca e apreensão consignam-se agradecimentos e manifestações de apoio dos beneficiários, tal disposição não me soa inusitada ou reprovável, correspondendo à disposição de voto na mesma medida em que se vê favorecido o eleitor por medidas ou benesses que estão a suprir a omissão do Estado.

Quero concluir meu voto consignando dois aspectos: o primeiro, de que os albergues particulares mantidos por políticos existem porque o Estado resiste em cumprir a sua parte na área de saúde, por força do disposto no art. 196 da CF/88, através do fornecimento de medicamentos, concessão de exames ou realização de cirurgias - como constato na Câmara de Direito Público de que sou titular no egrégio Tribunal de Justiça -, e muito menos a cumpre no sentido de proporcionar condições mínimas às pessoas carentes que precisam se deslocar de pequenas cidades do interior para os grandes centros, principalmente a Capital, em busca da saúde.

O segundo aspecto é o de que urge, no futuro, a adoção de uma solução para definir a situação dos albergues, quer quanto à possibilidade de serem mantidos por políticos, quer no que diz respeito às condições de sua manutenção no período de campanha. Isso deve ser enfrentado no devido tempo, inclusive no que se refere ao fato de o Estado assumir sua responsabilidade e, talvez, impedindo-se que os políticos continuem a obter dividendos eleitorais com a manutenção das casas.

Por enquanto, com o quadro existente, com a prova frágil colhida no presente processo, não vislumbro possibilidade de, no caso concreto, alterar o resultado das urnas, expressamente declarando que a votação dos representados se deve em grande parte à manutenção das casas, mas que o fato, isoladamente e sem prova de captação ilícita de sufrágio, não se constitui em ilícito eleitoral passível da drástica pena prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

São as razões pelas quais encaminho o voto no sentido de julgar improcedente a representação.

DECISÃO

Julgaram improcedente a representação, vencidas as Dras. Maria José e Lúcia, que, tendo-a como procedente, impunham ao representado as penalidades de cassação do diploma e multa de 50.000 UFIRs.

PROCESSO N. 112006

CLASSE 21

PROCEDÊNCIA: PIRATINI

**RECORRENTES: MARCIAL LUCAS GUASTUCCI E PARTIDO DO
MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO DE
PIRATINI**

**RECORRIDOS: FRANCISCO DE ASSIS LUÇARDO E SÉRGIO
MOACIR DE CASTRO**

Recurso. Ação de impugnação de mandato eletivo.
Propositura com fundamento nos arts. 14, § 10, da
Constituição Federal; 41-A e 73, incisos I, II e V, c/c
§ 5º, da Lei n. 9.504/97; e 299 do Código Eleitoral.

Recurso adesivo.

Inexistência de prova inequívoca da prática de atos
configuradores de abuso de poder econômico e cor-
rupção com potencialidade para influir no resultado do
pleito eleitoral. Provimento negado.

Recurso adesivo desprovido, ante a ausência, no pro-
cedimento dos impugnantes, de temeridade ou má-fé.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, à unanimidade, ouvi-
da a Procuradoria Regional Eleitoral e nos termos das notas taquigráficas inclu-
sas, negar provimento à irresignação recursal interposta por MARCIAL LUCAS
GUASTUCCI e PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO DE
PIRATINI, bem como ao recurso adesivo apresentado por FRANCISCO DE
ASSIS LUÇARDO e SÉRGIO MOACIR DE CASTRO.

CUMPRASE.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Desembar-
gadores Leo Lima - presidente - e Marcelo Bandeira Pereira, Dra. Lizete Andreis
Sebben, Desa. Federal Marga Inge Barth Tessler, Dras. Lúcia Liebling Kopittke

e Katia Elenise Oliveira da Silva, bem como o Dr. João Heliofar de Jesus Villar, procurador regional eleitoral.

Porto Alegre, 09 de março de 2007.

Dra. Maria José Schmitt Sant'Anna,
relatora.

RELATÓRIO

MARCIAL LUCAS GUASTUCCI e PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO de Piratini ajuizaram ação de impugnação de mandato eletivo (fls. 03/13) contra FRANCISCO DE ASSIS LUÇARDO e SÉRGIO MOACIR DE CASTRO, candidatos eleitos e diplomados, respectivamente, aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Piratini na eleição de 2004, com amparo nos arts. 14, § 10, da CF; 41-A e 73, incisos I, II e V, da Lei n. 9.504/97, c/c seu § 5º; e art. 299 do Código Eleitoral.

Referem na inicial, em síntese, a ocorrência de: a) contratação, por meio da Cooperativa Mista dos Trabalhadores Autônomos do Alto Uruguai Ltda., decorrente de procedimento licitatório, de mão-de-obra para diversas funções na prefeitura, fato que afrontaria a regra constitucional do concurso público; b) doação de camisas esportivas para um time de futebol, integrado por moradores de um assentamento da zona rural, supostamente em troca de votos; c) utilização de serviços de funcionários da prefeitura e maquinários do município na construção de uma cacimba e distribuição de aterro em propriedade particular, na localidade de Paredão, com a suposta finalidade de pagamento de promessas de campanha.

Sustentam que os fatos narrados configuram abuso de poder econômico e corrupção que comprometem a lisura do pleito, motivo pelo qual requerem a cassação dos diplomas e aplicação da pena de multa. Juntam documentos (fls. 14/770).

Em contestação conjunta (fls. 84/99), alegam os impugnados, preliminarmente, carência de ação e ilegitimidade da parte. No mérito, aduzem a legalidade no processo de terceirização dos serviços, a insubsistência e falsidade da prova carreada aos autos, e, por fim, requereram a condenação dos impugnantes por litigância de má-fé. Juntam documentos (fls. 100/121).

O Ministério Público Eleitoral de origem exara o parecer das fls. 123/125, pelo regular prosseguimento do feito com a produção da prova protestada pelas partes.

Na audiência realizada em 28.01.05, foram inquiridos Reinaldo Ulguim de Medeiros, Jardel Souza de Oliveira e Perpétuo Iriman Sodré Cigales, testemunhas arroladas pelos impugnantes.

Os impugnantes apresentaram alegações finais, ratificando os termos da inicial e postulando pela procedência da impugnação.

O magistrado eleitoral, Dr. Roger Xavier Leal, em despacho de fl. 161, determinou a juntada de cópias da ação civil pública, movida contra o Município de Piratini e a Cooperativa Mista dos Trabalhadores Autônomos do Alto Uruguai, bem como designou a data de 29.03.05 para oitiva das testemunhas restantes, arroladas pelos impugnantes.

Na data designada foram inquiridos: Gomeri Pereira, Empídio Antonio Studzinski, José Donaldo de Moura e Elbio Meireles Ortiz. Ao final, os impugnados requereram fosse limitado o número de testemunhas a serem ouvidas, com base no art. 3º, § 3º, da LC 64/90, que prevê o máximo de 06 (seis), desconsiderando o depoimento da última testemunha ouvida, Elbio Meireles Ortiz.

O magistrado *a quo* indeferiu o requerimento, designando data para oitiva das testemunhas faltantes, entendendo que, apesar da limitação prevista na Lei Complementar 64/90, são três os fatos apurados no presente feito (fl. 244).

Contra esta decisão, foi interposto recurso nominado ao TRE (fls. 250/255), tendo como finalidade a limitação do número de testemunhas em seis, sendo contra-arrazoado pelos impugnantes (fls. 257/260).

O Ministério Público Eleitoral de origem reitera os fundamentos da manifestação da fl. 242, aduzindo que o § 3º do artigo 5º da LC 64/90 faculta ao magistrado, se assim entender, ouvir testemunhas além do número legal (fls. 264/265).

Em audiência datada de 25.05.05 foi ouvido Ernesto Gilvane Lemos de Moura.

Os impugnados apresentaram requerimento nas fls. 273/274, solicitando a ampliação do rol de testemunhas apresentado na contestação, de forma a haver equiparação na prova testemunhal.

O pedido acima foi refutado tanto pelos impugnantes (fls. 278/280), como pela promotora eleitoral (fls. 281/282), e indeferido pelo juiz eleitoral (fl. 285). Desta decisão os impugnados interpuseram novo recurso nominado.

Na data designada foram ouvidas as testemunhas arroladas pelos impugnados, Vilso Agnelo da Silva Gomes, Teresinha de Jesus Damasceno Gomes, Sidnei Mendes de Souza, Paulo Gilberto Silva Leal e Gustavo da Rosa Alves, e posteriormente, Kelly dos Passos Stark.

Em sessão de julgamento de 25.08.06, este Tribunal julgou prejudicado o

recurso inominado (Processo Classe 21, n. 242005¹) que objetivava a limitação do número de testemunhas, em razão da perda de objeto pela oitiva das testemunhas (fls. 332/334).

Já o recurso inominado (Processo Classe 21, n. 462005²), interposto contra decisão interlocutória que indeferiu a oitiva de duas testemunhas arroladas após a defesa, teve provimento negado por este Pleno em sessão de 27.11.05. Os impugnados interpuseram recurso especial.

Em alegações finais (fls. 361/374), as partes impugnantes ratificaram os termos da inicial, postulando a procedência da impugnação.

Os impugnados apresentaram alegações finais (fls. 375/393), postulando a improcedência da impugnação.

Em manifestação às fls. 397/405, o *Parquet* opinou pela improcedência do pedido, tendo em vista não ser, a prova carreada aos autos, suficientemente convincente, cabal e idônea a ponto de convencer o juízo sobre a procedência da ação.

O douto magistrado, às fls. 409/410, julgou improcedente a ação, ao entendimento de que as provas carreadas aos autos não teriam o condão de macular pleito.

Inconformados com a decisão, os impugnantes, reiterando o contido na exordial, interpuseram recurso (fls. 415/433), sustentando que as provas existentes são suficientes para a procedência da ação, pugnando pela reforma da sentença.

Francisco de Assis Cardoso Luçardo e Sérgio Moacir Rodrigues de Castro, ao apresentar contra-razões (fls. 435/448), interpuseram recurso adesivo (fls. 449/452), requerendo a condenação dos impugnantes por litigância de má-fé, pedido este constante tanto na contestação quanto nas alegações finais, mas não contemplado na sentença.

Apresentadas contra-razões às fls. 454/457. O Ministério Público Eleitoral na origem manifesta-se pelo improvimento dos recursos apresentados (fls. 459/462).

Os autos foram remetidos a esta Corte Regional, sobrevindo parecer da

¹ TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL. Recurso Inominado n. 242005. Classe 21. Rel. Dra. Maria José Schmitt Sant'Anna. 25.08.05. Recurso inominado objetivando a limitação do número de testemunhas. Ação de impugnação de mandato eletivo. Não concessão de efeito suspensivo ao recurso. Perda do objeto pela oitiva das testemunhas. In: **Diário de Justiça do Estado**, Porto Alegre, RS, v.3005, T.168, p.96, 06 set. 2005.

² . Recurso Inominado n. 462005. Classe 21. Rel. Dra. Maria José Schmitt Sant'Anna. 27.10.05. Recurso inominado. Ação de impugnação de mandato eletivo. Interposição contra decisão interlocutória que indeferiu a oitiva de duas testemunhas arroladas após a defesa. Cabimento. Inteligência dos arts. 258 e 265 do Código Eleitoral. Limitação do número de testemunhas consoante art. 3º, § 3º, da Lei Complementar n. 64/90. Provimento negado. In: **Diário de Justiça do Estado**, Porto Alegre, RS, v.4105, T.207, p.108, 07 nov. 2005.

Procuradoria Regional Eleitoral, que se manifestou às fls. 465/472 pelo conhecimento e desprovimento dos recursos.

É o relatório.

VOTOS

Dra. Maria José Schmitt Sant'Anna:

Os recursos são tempestivos, uma vez que interpostos dentro do tríduo previsto no artigo 258 do Código Eleitoral. Resta comprovado, consoante certidão da fl. 414-verso, que o procurador do PMDB foi intimado da sentença em 28.06.06 (quarta-feira) e, no dia 03.07.06 (segunda-feira subsequente), ofertou o recurso (fl. 415). Os impugnados, intimados em 17.07.06 (fl. 434-verso), contrarrazoaram e interpuseram recurso adesivo em 19.07.06. Os demais pressupostos de admissibilidade estão igualmente presentes.

O mérito diz com impugnação de mandato eletivo, fundada na existência de abuso de poder econômico e corrupção. Adianto que a sentença deve ser mantida. Como bem ressaltaram o ilustre juiz eleitoral em sua decisão e o douto procurador regional eleitoral em seu parecer, não há fatos cabalmente comprovados a ensejar o acolhimento da impugnação, com as consequências dela advindas.

A prova constante dos autos não evidencia que tenha ocorrido, de fato, abuso de poder econômico a ponto de formar convicção de que a conduta dos recorridos teve potencialidade para influir no resultado do pleito de 2004.

A jurisprudência tem se manifestado no sentido de que é necessária prova robusta e incontroversa dos fatos caracterizados como abuso do poder econômico, bem como da influência deles no comprometimento do pleito eleitoral. Assim o entendimento do c. TSE:³

Recurso em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Alegação de abuso de poder econômico e político, corrupção e fraude. Art. 14, §§ 10 e 11 da CF e arts. 41-A e 73, incisos I a VI da Lei n. 9.504/97. ABUSO DE PODER POLÍTICO.

[...]

³ TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MINAS GERAIS. Recurso em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo n. 862002. Rel. Dr. Antônio Hélio Silva. 27.08.02. [...]. Desconsideração das provas obtidas por meios ilícitos. A gravação de diálogo em fita cassete, efetuada por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro é considerada ilícita. Violação ao art. 5º, inciso XII da Constituição Federal. [...]. In: **Diário do Judiciário de Minas Gerais**, Belo Horizonte, MG, p.71, 09 nov. 2002.

Abuso de poder político, econômico, corrupção e fraude.
Não-comprovação. Exigência de prova robusta. Fragilidade do arsenal probatório. Inexistência de nexos causal entre os vícios alegados e o comprometimento da lisura e do resultado do pleito.
Desprovimento.

Relativamente aos fatos imputados, passo a analisá-los individualmente.

O **primeiro fato** consiste na alegação de que a administração do município, representada pelos recorridos, estaria contratando trabalhadores, por meio da Cooperativa Mista dos Trabalhadores Autônomos do Alto Uruguai – COOMTAAU, para exercerem atividades no serviço público municipal, contrariando a norma constitucional que exige concurso para ingresso no serviço público.

Conforme se depreende dos autos, a contratação da COOMTAAU, para fornecimento de mão-de-obra para a prestação de serviço público, deu-se através de processo licitatório - instituto legítimo do qual podem se utilizar os administradores públicos. As questões relativas à legalidade da licitação, bem como de seus respectivos contratos, são objetos da ação civil pública movida pelo Ministério Público e serão apurados quando do seu julgamento.

Como bem salientado pelo douto julgador *a quo*, o que existe de concreto nos autos, relativamente a esse fato, é o depoimento da testemunha Gomeri Pereira, na fl. 214, ao relatar que “Michael Madruga teria comentado com ele (Gomeri Pereira) que caso votasse nos requeridos, e os requeridos ganhassem a eleição, ele seria contratado novamente”. Completa dizendo que: “Michael não lhe disse quem fez essa proposta para ele, falou em nível de prefeitura, e nem se foi contratado ou não diretamente pelo prefeito ou pelo atual vice-prefeito”.

Com efeito, a prova limita-se à afirmação de uma única testemunha. Inadmissível, a meu ver, ter-se, por esse fato, como configurada a prática da infração.

Assim, relativamente ao primeiro fato imputado, resta afastada a suposta ocorrência de abuso de poder econômico, capaz de autorizar a reforma da decisão atacada.

O **segundo fato** diz com a doação de um jogo de camisetas esportivas de futebol de campo para um time de eleitores moradores de um assentamento da zona rural, em troca de favores eleitorais.

Como no que se refere ao fato anterior, a prova produzida diz com os depoimentos das testemunhas Reinaldo Ulguim de Medeiros (fl. 132), Jardel Souza de Oliveira (fls. 133/134) e Perpétuo Iriman Sodré Cigales (fls. 135/136), que disseram tão-somente “terem ouvido de outras pessoas sobre a doação

das camisetas”. Já a testemunha Ernesto Gilvane Lemos de Moura (fls. 269/270) afirma que:

[...] ninguém foi até o assentamento oferecer jogo de camisetas de futebol em troca de votos. Ele próprio que foi até a prefeitura e falou com uma guria para falar com o prefeito para conseguir umas camisas para o time [...]. O prefeito disse que não havia camisetas na prefeitura, mas que iria ligar para a loja. Acha que mais ou menos dois dias depois, o depoente foi na loja e pegou as camisetas. Foram dadas quinze camisetas. As camisetas foram pegadas na loja Couro Esporte. O depoente não pagou nada pelas camisetas. Quem atendeu o depoente foi a senhora Terezinha. O prefeito pediu para o depoente dar tipo uma ajuda, contribuição “votarial”. [...] O prefeito não disse que somente iria dar as camisetas caso o depoente e seu time votassem nele.

Já os depoentes Vilso Agnelo da Silva Gomes e Terezinha de Jesus Damasceno Gomes (fls. 288/270), proprietários da loja Couro Esporte, negaram totalmente as afirmações contidas no depoimento de Ernesto.

Com efeito, a prova carreada, quanto a esse fato, limita-se à testemunhal, e, mesmo que fossem verdadeiras as alegações, não teriam, por si sós, o condão de demonstrar de forma inequívoca o vínculo eleitoral existente na doação, necessário para configurar o abuso do poder econômico.

Quanto ao **terceiro fato**, segundo o qual teria havido prestação de serviços pela Prefeitura, com o intuito de serem pagas promessas de campanha, não restou comprovado nos autos o aduzido pelos impugnantes.

Os depoimentos de Empídio Antonio Studzinski (fls. 215/216), José Donaldo de Moura (fl. 217) e Élbio Meireles Ortiz (fl. 218) convergem no sentido de que sabiam ou viram uma máquina da Prefeitura transportando aterro para uma propriedade particular, localizada em Minas do Paredão. No entanto, afirmam desconhecer sobre a gratuidade do serviço ou mesmo se a colocação do aterro tem alguma relação com promessa de campanha eleitoral.

Já Sidnei Mendes de Souza (fls. 291/292), operador de máquinas que executou o serviço, afirma, em seu depoimento, que “o patrolamento teria sido realizado em torno de 22 km de estrada” e que:

[...] quando estavam trabalhando, patrolando as estradas do paredão, o depoente trabalhou em uma propriedade particular, colocando aterro para instalação de uma estufa, cujo serviço foi feito para a Secretaria

ria de Agricultura, que não teria condições de mandar uma máquina para lá para fazer só aquele serviço, e como já estavam por lá, realizaram o serviço.

Os depoimentos acima não trazem a menor certeza de que tenha ocorrido utilização de maquinário público em proveito de particular, em decorrência de pagamento de promessas de campanha.

Destarte, concordo integralmente com a douta Procuradoria Regional Eleitoral, quando conclui pela ausência de provas mínimas quanto a haver sido comprometido o pleito e, em decorrência, afetada a legitimidade dos mandatos impugnados. A jurisprudência é uníssona no sentido de que os fatos devem ser provados, não só quanto à sua existência, mas também no que tange à potencialidade para desigualar a disputa. Nesse sentido, o seguinte aresto do c. TSE:

I - A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é firme no sentido de exigir para a configuração da inelegibilidade por abuso do poder econômico e político, não somente a prova robusta e incontroversa, mas, também, o nexo de causalidade entre os atos praticados e o comprometimento da lisura e normalidade das eleições. Precedentes.

II - A simples prova da prática de atos administrativos pelas autoridades do poder executivo, cujo vício consistiria em terem sido praticados em período eleitoral, não demonstra qualquer reflexo favorável ao candidato a presidência da república.

III – Representações julgadas improcedentes.⁴

Dessa forma, em que pese o inconformismo dos recorrentes, não merece reforma a sentença, tendo em vista que não houve a alegada corrupção eleitoral a macular o resultado do pleito.

Passo à análise do recurso adesivo (fls. 449/452).

É orientação do c. Tribunal Superior Eleitoral a aplicação do CPC em casos de impugnação de mandato eletivo, e o art. 500 do mencionado diploma processual assim prescreve:

Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente,

⁴ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Representação n. 14.811. Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini. 20.10.94. [...]. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.1082, 03 fev. 1995. Seção 1.

no prazo e observadas as exigências legais. **Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte.** (grifo da autora)

Assim, cabível o recurso adesivo, uma vez que presente o requisito essencial da sucumbência recíproca, muito embora não mereça ser provido.

Não vislumbro, nos presentes autos, procedimento de modo temerário, tampouco manifesta má-fé dos impugnantes, a ensejar um juízo de procedência do adesivo, como preceitua o art. 14, § 11, da Constituição Federal.

Ao contrário do que apregoam os impugnados, para a propositura da ação não se impõe a apresentação, desde logo, de provas cabais do alegado, sendo suficiente a demonstração de fortes indícios e meios de provas aptos a comprovar o alegado, até porque no curso da ação é que se dará ou não a comprovação dos fatos imputados na inicial.

Peço vênia ao douto procurador regional eleitoral, para concluir reproduzindo parte do seu bem-lançado parecer, que, ao examinar o recurso adesivo, manifestou-se no seguinte sentido:

Tal condenação deve ser imposta quando há, por parte do requerente, evidente dolo de reverter o resultado obtido nas urnas pelo eleito – impugnado, utilizando-se de meios legais, no caso constitucional, sem a existência do mínimo de provas plausíveis para tanto.

Não é o que se verifica no presente caso. Existe indício de provas mínimas, sendo que uma delas serviu, inclusive para uma ação civil pública movida pelo Ministério Público. No entanto, não tiveram força para alcançar os efeitos pretendidos pela parte.

Portanto, não vejo a possibilidade de condenação dos impugnantes pela simples insuficiência das provas apreciadas. Eles atuaram conforme suas convicções trazendo à Justiça elementos que consideravam suficientes para condenação dos investigados, não se podendo extrair a má-fé ou temeridade das acusações.

Nesta senda, entendo que não houve má-fé nem foi a ação temerária, eis que instruída com prova indiciária mínima para o ajuizamento, inobstante insuficiente para ser provida.

Voto, assim, em sintonia com o parecer ministerial, pelo conhecimento e **desprovemento dos recursos interpostos**, mantendo-se íntegra a decisão atacada.

Des. Marcelo Bandeira Pereira:

Nas questões de ordem substancial também acompanho a eminente relatora. Não vou lançar dissídio em relação ao aspecto meramente processual, porque a esta altura não tem sentido, já que a decisão será a mesma.

Mas tenho dúvida quanto ao cabimento do recurso adesivo. Se a situação fosse diversa, se estivéssemos na hipótese de acolher o recurso adesivo, sustentaria essa posição, porque a mim parece que a litigância de má-fé, que é aquilo que se busca no recurso adesivo, não corresponde propriamente a um pedido considerado substancialmente. A litigância de má-fé é uma sanção que se imputa à parte, ainda que inexistia pedido daquela que se viu prejudicada, de tal modo que a não-imposição da litigância de má-fé não implica ter-se como vencida a parte em favor de quem não houve a reversão da litigância. Não há um pedido formulado. Tanto é assim que não é através de uma reconvenção que se pede a litigância de má-fé. É um pedido embutido na própria contestação. Quando o juiz não atribui a litigância, rigorosamente não impõe, ao réu que ganhou a ação, uma sucumbência. Ele não perdeu nada. Poderia até ter ganhado mais. E porque não perdeu nada, porque não há o decaimento parcial, é que me parece que em princípio não caberia o recurso adesivo.

Mas, como disse, esta é uma questão meramente acadêmica; já temos a maioria, faltante apenas um voto, e acompanho os colegas, apenas com essa ressalva.

(Demais juízes também de acordo.)

DECISÃO

À unanimidade, negaram provimento aos recursos.

PROCESSO N. 82006**CLASSE 21****PROCEDÊNCIA: FORMIGUEIRO****RECORRENTES: JOÃO NATALÍCIO SIQUEIRA DA SILVA E PARTIDO
DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO DE
FORMIGUEIRO****RECORRIDOS: JOÃO NATALÍCIO SIQUEIRA DA SILVA E PARTIDO
DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO DE
FORMIGUEIRO**

Recursos. Decisão que julgou parcialmente procedente impugnação de mandato eletivo por compra de votos, cassando diploma de prefeito. Julgada preclusa a matéria que discutia a participação do candidato em inauguração de obra pública, já examinada em investigação judicial eleitoral. Improcedência da demanda no que concerne à participação do candidato a vice-prefeito.

Preliminares rejeitadas. A tramitação da ação de impugnação deve se dar em segredo em justiça, embora seu julgamento seja público. Inexistência de qualquer prejuízo ao recorrente. Questão sobre o rol de testemunhas já superada em *mandamus* anteriormente processado por esta Corte. Partido e vice-prefeito não são litisconsortes necessários.

Fragilidade do acervo probatório, consubstanciado em gravação cuja legitimidade restou afastada e em testemunhos pouco consistentes. Inexistência de elementos suficientes para sustentar juízo condenatório capaz de determinar o afastamento do candidato eleito. Dúvida sobre o impacto de eventual ato ilícito no resultado do pleito.

Provimento do recurso do candidato cassado pela sentença de primeiro grau. Improvimento da irresignação da agremiação partidária.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, à unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral e nos termos das notas taquigráficas inclusas, dar provimento ao recurso de JOÃO NATALÍCIO SIQUEIRA DA SILVA, julgando improcedente a ação de impugnação de mandato eletivo contra ele proposta, e desprover a irresignação do PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO DE FORMIGUEIRO.

CUMpra-SE.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Desembargadores Marcelo Bandeira Pereira - presidente – e João Carlos Branco Cardoso, Dra. Lizete Andreis Sebben, Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler e Dras. Katia Elenise Oliveira da Silva e Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, bem como o Dr. João Heliofar de Jesus Villar, procurador regional eleitoral.

Porto Alegre, 26 de junho de 2007.

Dra. Lúcia Liebling Kopittke,
relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO proposta pelo PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO – PMDB de Formigueiro-RS, contra JOÃO NATALÍCIO SIQUEIRA DA SILVA, eleito prefeito municipal daquele município, e VILSON GUAZINA COSTA, eleito vereador da mesma localidade, diante da prática dos seguintes fatos:

- o réu JOÃO NATALÍCIO SIQUEIRA DA SILVA teria comparecido a uma instalação do PROGRAMA DE SAÚDE DA FAMÍLIA – PSF, contrariando o disposto no art. 77, da Lei n. 9.504/97;
- o réu JOÃO NATALÍCIO teria pago para LUCÉLIA BRUM DOS SANTOS a importância de R\$ 50,00 (cinquenta reais), em troca de votos;
- o réu VILSON GUAZINA COSTA teria pago a importância de R\$ 20,00 (vinte reais), prometendo mais R\$ 30,00 (trinta reais) para o dia seguinte, a CLEIDIR SILVEIRA DA SILVA, em troca de votos para si e para JOÃO NATALÍCIO;
- o réu JOÃO NATALÍCIO teria dado um cavalo para MARIO DA SILVA VARGAS, em troca de votos;
- o réu JOÃO NATALÍCIO teria dado dinheiro a PAULO JAIR

SORTICA para obter seu voto;
- o réu JOÃO NATALÍCIO teria dado dinheiro aos pais de LUIS FERNANDO MAGALHÃES;
- o réu JOÃO NATALÍCIO, em programa radiofônico, já eleito prefeito, ameaçou, coagiu e amedrontou a população.

Juntam CD à fl. 45, sem a competente degravação.

Indo os autos ao Ministério Público, este manifestou-se pela notificação dos réus, nos termos do art. 22 da Lei Complementar n. 64/90 (fl. 47).

À fl. 48, a chefe do Cartório Eleitoral declara que, no dia 25 de janeiro de 2005 os réus foram intimados, levando cópias da inicial e CD e que, no dia 26 de janeiro, o réu JOÃO NATALÍCIO telefonou reclamando não ter recebido as cópias certificadas como entregues.

À fl. 49, em data de 28 de janeiro de 2005, tempestivamente, os réus apresentaram defesa, alegando que os fatos apontados já foram objeto de investigação judicial, arquivada por falta de provas e por terem sido algumas testemunhas enquadradas como incursas no crime previsto no art. 339 do CP e outras consideradas suspeitas, por terem vinculação direta com o partido representante, inclusive a pessoa que participou do telefonema gravado, que acabou confessando ter dito que havia recebido dinheiro do réu JOÃO NATALÍCIO para ver se conseguia receber alguma coisa do PMDB.

Juntam farta jurisprudência sobre o significado de “comparecimento à inauguração de obra pública”, em defesa de sua tese de que o comparecimento foi na instalação de um programa social (PSF), o que não é vedado por lei.

Alegam, por fim, que as testemunhas do autor deveriam ter vindo arroladas na inicial.

Juntam provas, entre elas:

- convite dirigido ao réu JOÃO NATALÍCIO para participar da abertura do Programa de Saúde de Família (PSF), bem como convite divulgado na rádio local;

- cópia de peças do inquérito policial instaurado a partir da ação de investigação judicial, tais como depoimento de testemunhas e o relatório do delegado de polícia que concluiu pelo indiciamento das testemunhas LUCÉLIA BRUM DOS SANTOS, DÉCIO DA LUZ, MOACIR ADÃO COLPO BAZONI e LUIZ ANTONIO DA COSTA, como incursos nas sanções do art. 339 do Código Penal (fl. 116);

- jornais nos quais a promotora de justiça se manifesta sobre os fatos investigados, no sentido de que “o Ministério Público não irá ajuizar ações eleitorais temerárias nem age sob pressão para satisfação de interesses pessoais”;

- cópia de um caderno com anotações que seriam referentes à compra de votos pelo réu JOÃO e que, periciado, ficou comprovado que foi adulterado (fl. 149);

À fl. 152, a douta magistrada determinou fossem arroladas testemunhas, em número de 6 (seis), as quais deveriam comparecer, independentemente de intimação.

Em 14 e 28 de março de 2005, os réus e o autor, respectivamente, foram intimados para apresentar testemunhas.

O autor juntou o rol de testemunhas e diversas fotos da inauguração do PSF.

Os réus interpuseram mandado de segurança, cujas cópias encontram-se às fls. 178 e segs., alegando que a autoridade coatora feriu o princípio do contraditório e da ampla defesa, pleiteando a suspensão do feito e a nulidade da rescisão que permitiu ao autor a juntada do rol de testemunhas que, nos termos do rito da LC n. 64/90, deveria ter acompanhado a inicial.

Acompanha a cópia da inicial do *mandamus* a douta decisão do eminente Juiz LUÍS CARLOS ECHEVERRIA PIVA, em sede de liminar, cuja conclusão se transcreve:

Feitas tais considerações, concedo, em parte, a liminar pleiteada para que suspenda a realização da audiência de oitiva de testemunhas, até a deliberação desta Corte sobre o mérito do presente *Mandamus*, entendendo que não seria o caso, neste momento, de ordenar que o MM. Juízo Eleitoral desconsidere as testemunhas arroladas pelo impugnante, visto que, caso este Tribunal venha a ter entendimento diverso, estar-se-ia, inclusive, acarretando uma inversão na oitiva das testemunhas, com eventuais prejuízos inafastáveis ao processo.

A decisão do Pleno desta Corte, às fls. 205 e seguintes, concluiu pelo parcial provimento do *mandamus*, no sentido de devolver aos impetrantes o prazo para oferecimento de defesa, nos termos do art. 4º da Lei Complementar n. 64/90, oportunizando aos autores a possibilidade de emendarem a inicial, apenas para incluir o rol de testemunhas.

Tempestivamente, os réus reiteraram a defesa anteriormente apresentada, acrescentando a preliminar de PRECLUSÃO DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO, PELOS AUTORES, DO ROL DE TESTEMUNHAS.

Juntam novas provas a seguir elencadas:

- declarações de pessoas residentes próximo ao Posto de Saúde ou que

participaram do ato de instalação do PSF, negando a inauguração de qualquer obra no local;

- sentença proferida nos autos da AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL, julgada improcedente;

- diversas declarações sobre as testemunhas arroladas no presente feito, como LUCÉLIA BRUM DOS SANTOS, que teria um caso amoroso com LUIZ ANTONIO COSTA, coordenador da campanha do PMDB; CELSO DIAS CARDOSO FLORES (partícipe da gravação do CD juntado com a inicial), que após as eleições passou a trabalhar na casa do pai de ROGERIO CASSOL PIRES, ex-prefeito municipal de Formigueiro pelo PMDB, que teria emprestado sua casa para servir de comitê ao candidato GILDO PORTOLOTTO, também do PMDB e adversário político dos réus;

- depoimentos, na Delegacia de Polícia, de CLEIDIR SILVEIRA DA SILVA (fl. 300), LUIZ VILSON GUAZINA DA COSTA (fl. 301), LUCÉLIA BRUM DOS SANTOS (fls. 302 a 303) e JUBAL DOS SANTOS BRUM, todos negando que o réu JOÃO NATALÍCIO os tenha procurado pra comprar votos e afirmando que só disseram isto para receber dinheiro do PMDB ou, no caso de LUCÉLIA, por interesses pessoais, devido ao seu relacionamento amoroso com LUIZ ANTONIO COSTA, coordenador da campanha do PMDB.

- carta apócrifa, alegando ser o réu LUIZ VILSON GUAZINA COSTA ladrão, que teria sido distribuída em diversas residências do município (fl. 310) e que resultou em registro de ocorrência policial;

- cópia de inquérito policial instaurado para apurar possível prática de crime de difamação contra os réus (fl. 329)

Em 25 de novembro de 2005, os réus interpuseram RECURSO INOMINADO, pleiteando:

- a) preclusão do prazo para apresentação do rol de testemunhas pelos autores;

- b) anulação do processo a partir da fl. 415v., face à não-intimação dos recorrentes;

- c) determinação do número de testemunhas;

- d) julgamento antecipado, em face da omissão do litisconsórcio necessário entre o recorrente JOÃO NATALÍCIO, seu vice-prefeito e o partido que o elegeram;

- e) declaração de nulidade do feito pela inobservância do segredo de justiça.

À fl. 433, juntam cópia do mandado de segurança impetrado pelos réus, com os mesmos pedidos constantes do recurso inominado, tendo o ilustre relator,

Dr. THIAGO ROBERTO SARMENTO LEITE, se manifestado, à fl. 446, pelo indeferimento das medidas liminares pleiteadas.

À fl. 541, os réus apresentam defesa final, alegando:

PRELIMINARMENTE,

a) não-declaração do segredo de justiça do processo, conforme art. 14, § 11, da Constituição Federal;

b) preclusão consumativa que impossibilita apresentação de rol de testemunhas do impugnante (art. 14, LC n. 64/90, art. 3º, § 3º, da Resolução n. 21.634¹ do TSE);

c) prazo decadencial para propositura da ação de impugnação (art. 14, § 10, da Constituição Federal);

d) falta de citação do vice-prefeito e da coligação que o elegeu (art. 47 do CPC).

NO MÉRITO,

Alega o réu JOÃO NATALÍCIO que não compareceu à inauguração de nenhuma obra, e, sim, à instalação de um Programa de Saúde (PSF), não subindo ao palanque, tampouco fazendo qualquer manifestação política.

Quanto à compra de votos, negam tenham ocorrido os fatos narrados pelas testemunhas e trazem a seu favor o depoimento de diversas testemunhas dos autores que, em Juízo, desmentiram o que havia sido declarado na polícia.

Às fls. 603 e seguintes, foi juntado inquérito policial instaurado contra GEFERSON CAMPOS RIBEIRO e LUIZ FERNANDO VANES MAGALHÃES (testemunha dos autores que alegou perseguição), onde, em cumprimento de mandado de busca e apreensão, foram apreendidos, na casa deste último, estojos calibre 38 deflagrados e seis cartuchos de festim (fl. 633).

O autor apresenta, às fls. 642/670, alentado memorial.

O Ministério Público Eleitoral apresentou, às fls. 680/697, minucioso parecer, concluindo pela inexistência de provas dos fatos alegados e requerendo a improcedência da ação.

¹ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Resolução n. 21.634. Instrução n. 81. Rel. Min. Fernando Neves da Silva. 19.02.04. Questão de Ordem. Ação de impugnação de mandato eletivo. Art. 14, § 10, da Constituição Federal. Procedimento. Rito ordinário. Código de Processo Civil. Não-observância. Processo eleitoral. Celeridade. Rito ordinário da Lei Complementar n. 64/90. Registro de candidato. Adoção. Eleições 2004. 1. O rito ordinário que deve ser observado na tramitação da ação de impugnação de mandato eletivo, até a sentença, é o da Lei Complementar n. 64/90, não o do Código de Processo Civil, cujas disposições são aplicáveis apenas subsidiariamente. 2. As peculiaridades do processo eleitoral - em especial o prazo certo do mandato - exigem a adoção dos procedimentos céleres próprios do Direito Eleitoral, respeitadas, sempre, as garantias do contraditório e da ampla defesa. In: *Diário de Justiça da União*, Brasília, DF, v.1, p.122, 09 mar. 2004. Seção 1.

Em longa e fundamentada sentença, a ilustre magistrada desacolheu as preliminares suscitadas pelos réus.

No mérito, quanto à participação do réu JOÃO NATALÍCIO em inauguração em obra pública, considerou estar a matéria preclusa.

No que se refere à compra de votos, após transcrever depoimentos de LUIZ ANTONIO COSTA, JUBAL DOS SANTOS BRUM, LUCÉLIA BRUM DOS SANTOS, LUIZ FERNANDO MAGALHÃES, julgou parcialmente procedente a representação, para o fim de cassar o diploma do prefeito municipal de Formigueiro, JOÃO NATALÍCIO SIQUEIRA DA SILVA, e improcedente a representação com relação a LUIZ VILSON GUAZINA COSTA.

Inconformado, o PMDB recorreu, requerendo, ao final (fl. 771):

Seja data (*sic*) provimento ao RECURSO conforme requerido desde do início do feito e decreta a IMPUGNAÇÃO dos requeridos em conformidade com a legislação vigente, com a cassação dos diplomas, bem como, dos mandatos eletivos dos representados, com es-que no art. 41-A e § 5 do art. 73, ambos da Lei n. 9.504/97 e do art. 14, §§ 10 e 11 da CF, alterando a sentença singular em sendo procedente também para casar (*sic*) o diploma do vereador LUIZ VILSON GUAZINA COSTA.

O réu JOÃO NATALÍCIO, às fls. 774/802, apresentou suas razões de recurso, alegando falsidade e contradições nos depoimentos das testemunhas do autor, requerendo a reforma da dita sentença, no sentido de considerar totalmente improcedente a representação.

Junta cópias de depoimentos prestados na ação instaurada contra LUCÉLIA BRUM, DÉCIO SANTOS DA LUZ, LUIZ ANTONIO COSTA e MOACIR BAZONI, pela prática do crime previsto no art. 339, *caput*, do Código Penal, c/c o art. 29, *caput*, do mesmo diploma legal.

A ilustre magistrada, à fl. 815, recebeu os recursos em ambos os efeitos e abriu para contra-razões e para o Ministério Público.

Autor e réu apresentaram contra-razões, reiterando os temas elencados em seus próprios recursos.

O recorrente JOÃO NATALÍCIO junta as seguintes provas:

- fl. 885 – depoimento de GISELDA COSTA BASSAN, no qual ela se diz adversária política de JOÃO NATALÍCIO, desde que eram companheiros de partido;
- fl. 886 – artigo publicado no jornal “A PALAVRA”, no qual duas das teste-

munhas do autor negam que JOÃO NATALÍCIO lhes tenha feito qualquer proposta de compra de votos;

- fl. 887 - certidão fornecida pela DP de Formigueiro informando que CLEIDIR SILVEIRA DA SILVA esteve 30 dias trabalhando na propriedade de PAULO PACHECO, desde 22.11.04;

- fls. 888/951 – Prestações de contas de eleições de GILDO BORTOLOTTTO e JOÃO VICENTE DELLINGHAUSEN, ambas aprovadas;

- fl. 952 – certidão de casamento de PAULO RENATO TEIXEIRA VARGAS comprovando que é genro de PAULO BELCHIOR NEVES PACHECO;

- fl. 953 – termo de declarações do réu LUIZ VILSON GUAZINA, onde o mesmo relata que foi procurado por LUIZ FERNANDO VANEZ MAGALHÃES e que este lhe relatou que foi procurado por RENAN CALIL, sobrinho do GILDO, e que lhe ofereceram de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para ir na DP depor contra JOÃO NATALÍCIO;

- fls. 955/957 – fotos de JOÃO NATALÍCIO;

- fls. 958/964 – diplomas de reconhecimento pelo trabalho comunitário de JOÃO NATALÍCIO;

- fl. 965 – depoimento de RUDI MACHADO BORTOLOTTTO, confirmando que o pessoal do PMDB atacou, na localidade de Passo dos Maia, um carro com adversários políticos para “darem um susto” neles;

- fl. 966 – depoimento de MARLEIDI MASSARO DE OLIVEIRA, no qual declara que foi ver o movimento, na véspera das eleições, com sua irmã e um amigo e tiveram seu carro atacado por moradores de PASSO DOS MAIA, em especial RUDI BORTOLOTTTO, GILSO E BARATÃO (RICARDO).

Seguem cópias de inquéritos contra GICELDA COSTA BRUM e outro contra JOCELVIO GONÇALVES CARDOSO, ambos tendo sido arquivados por falta de provas.

Às fls. 1011/1059 consta cópia de um inquérito iniciado por representação de JOACIR COLPO BAZONI, presidente do PMDB, e DÉCIO SANTOS DA LUZ, representante do partido na Justiça Eleitoral, que levaram ao conhecimento do MINISTÉRIO PÚBLICO um caderno com supostas anotações de JOÃO NATALÍCIO sobre doações a eleitores. Foi concluído que o caderno foi adulterado e que era antigo, da época em que JOÃO NATALÍCIO era secretário de Obras.

Às fls. 1040/1079, consta cópia de outro IP para verificar a autoria de cartas apócrifas, difamando JOÃO NATALÍCIO, tendo sido apurado que o autor seria VALCENIR ELSI DE OLIVEIRA, ex-presidente do PMDB de Formigueiro.

Às fls. 1081 e 1137, constam diversas declarações e depoimentos, alguns a favor, outros contra o recorrente JOÃO NATALÍCIO, sendo que as dos mem-

bro do partido denunciante são conflitantes entre si e com os demais documentos constantes dos autos.

O Ministério Público de 1º grau contra-arrazoou os recursos interpostos pelas partes, requerendo a total improcedência da ação. Juntou documentos.

Vieram os autos a este egrégio Tribunal, tendo o douto procurador regional eleitoral, em alentado parecer, opinado pelo desprovimento do recurso do PMDB de Formigueiro e pelo provimento do recurso do impugnado JOÃO NATALÍCIO, para o fim de reformar a douta sentença e considerar improcedente a AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO, diante da falta de provas.

É o relatório.

VOTO

O que se vislumbra nos presentes autos é uma pequena comunidade, com 5.640 eleitores, há anos envolvida em desavenças existentes entre duas facções políticas que se sucedem no governo, utilizando-se da carência material e cultural existente na região para, de parte a parte, digladiarem-se no âmbito da Delegacia de Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário, através de infundáveis queixas-crimes, representações e ações de toda sorte, eivadas de provas testemunhais tendenciosas, contraditórias e imprestáveis ao deslinde das questões apontadas.

No caso, o PMDB, representado por seu presidente em exercício, DÉCIO SANTOS DA LUZ, ingressou com AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO contra JOÃO NATALÍCIO SIQUEIRA DA SILVA, então vice-prefeito do Município de Formigueiro e atual prefeito, alegando:

- comparecimento do candidato a instauração de obra pública;
- captação de sufrágio vedado pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

A douta sentença guerreada concluiu pela preclusão da matéria referente ao comparecimento do recorrente JOÃO NATALÍCIO em inauguração de obra pública e, quanto à compra de votos, julgou a ação parcialmente procedente, para cassar o diploma de JOÃO NATALÍCIO, e improcedente com relação a LUIZ VILSON GUAZINA COSTA.

O PMDB recorreu para que a ação fosse considerada procedente com relação a ambos os réus.

JOÃO NATALÍCIO recorreu alegando, em preliminar:

- falta de declaração de segredo de justiça na ação;

- rol de testemunhas do autor apresentado a destempo;
- falta de citação do vice-prefeito e da coligação que o elegeu, diante do litisconsórcio necessário.

SEGREDO DE JUSTIÇA

No que tange ao segredo de justiça, este é inerente à ação, por força do art. 14, § 11, da Constituição Federal, em que pese o seu julgamento deva ser público, nos termos do art. 93, IX, do Estatuto Constitucional.

Não me parece, no entanto, que a não-declaração de segredo de justiça gere a nulidade do feito, quando não logrou o recorrente provar qualquer prejuízo que tenha sofrido pela sua não-declaração, desde a inicial.

A douta Ministra Ellen Gracie, ao responder a Consulta n. 18.961², de Palmas-TO, louvando-se no voto do Ministro Edison Vidigal, proferido no Recurso Ordinário n. 31, de 15.10.98, assim se manifestou:

A ação de impugnação de mandato eletivo deve ser processada em segredo de justiça. Todavia, seu julgamento é público (CF, art. 14, § 11, e art. 93, IX).

Tampouco consta dos autos que tenha havido alguma publicidade dos atos processuais e que isto tenha causado algum prejuízo ao recorrente.

O que se constata dos autos é que o próprio recorrente, desgostoso com a decisão da douta magistrada de 1º grau, procurou o jornal local e prestou informações sobre o julgamento do feito.

Hoje a ação corre em segredo de justiça, o que me leva a considerar a matéria superada.

INTEMPESTIVIDADE DO ROL DE TESTEMUNHAS DOS AUTOS

O Mandado de Segurança n. 122005³, cuja decisão consta às fls. 212 e seguintes, já decidiu a matéria, conforme se lê do voto do ilustre Dr. LUÍS CARLOS

² TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Processo Administrativo n. 18.961. Resolução n. 21.283. Rel. Min. Ellen Gracie Northfleet. 05.11.02. Consulta TRE. Ação de impugnação de mandato eletivo. Segredo de justiça. O trâmite da ação de impugnação de mandato eletivo deve ser realizado em segredo de justiça, mas o seu julgamento deve ser público. Precedentes. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.133, 07 fev. 2003. Seção 1.

³ TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL. Mandado de Segurança n. 122005. Classe 01. Rel. Dr. Luís Carlos Echeverria Piva. 09.06.05. Mandado de segurança com pedido de liminar. Vícios insanáveis em ação de impugnação de mandato eletivo. Rito processual. Liminar indeferida. Ordem parcialmente concedida, para devolver aos impetrantes o prazo para oferecimento de defesa. In: **Diário de Justiça do Estado**, Porto Alegre, RS, v.1905, T.114, p.92, 22 jun. 2005.

ECHEVERRIA PIVA, a quem tive a honra de suceder nesta Corte. Peço vênia para transcrever parte daquele voto:

Não obstante isso – como decorrerá da solução proposta neste voto –, dever-se-á proceder a nova notificação dos impugnados, com prazo de sete dias para apresentar defesa. Até então poderá o autor aditar a inicial, exclusivamente, para incluir o rol de testemunhas, caso pretenda produzir esse gênero de prova, uma vez que com isso não haverá prejuízo à ampla defesa.

Assim, não cabe rediscutir a matéria já decidida em sede de *mandamus*.

LITISCONSÓRCIO DA COLIGAÇÃO E DO VICE-PREFEITO

A jurisprudência não socorre a tese recursal no sentido da obrigatoriedade de citação da coligação que elegeu o prefeito e de seu vice, como litisconsortes necessários, como se vê das ementas a seguir transcritas:

[...]. I – Não se faz necessário que o partido pelo qual o candidato concorreu às eleições figure como litisconsorte na ação de impugnação de mandato eletivo.⁴

A teor de iterativa jurisprudência do TSE, não se impõe, para a completude da relação processual, na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, a citação do vice-prefeito para integrar a lide, na condição de litisconsorte passivo necessário.⁵

No mesmo sentido.⁶

⁴ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Agravo de Instrumento n. 4.261. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. 12.06.03. Agravo de Instrumento. Eleição 2000. Ação de impugnação de mandato eletivo. Coligação. Litisconsórcio. Desnecessidade. Preliminares. Matéria de ordem pública. Recurso adesivo. Afronta a lei e dissenso. Não-caracterização. Fundamentos não infirmados. Negado provimento. I – [...]. II - Reformada a sentença que julgou extinto o feito, ante a ausência do partido como litisconsorte, o conhecimento de toda a matéria é devolvido ao juízo eleitoral, inclusive no tocante à ilegitimidade e decadência. III - Quando não infirmados os fundamentos da decisão agravada, resta impedido o provimento do agravo. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.103, 26 set. 2003.

⁵ Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 19.765. Rel. Min. Raphael de Barros Monteiro Filho. 22.08.02. Agravo Regimental. Recurso Especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Citação do vice-prefeito como litisconsorte passivo necessário. Dispensabilidade. Precedentes. [...]. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.166, 22 nov. 2002.

⁶ Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 15.597. Rel. Min. Edson Carvalho Vidigal. 20.06.00. Agravo Regimental. Tempestividade do recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo de prefeito. Citação do vice-prefeito como litisconsorte necessário. 1. Ante a comprovação da ocorrência de feriado, é de se reconhecer a tempestividade do recurso especial. 2. Em caso de ação de impugnação de mandato eletivo de prefeito, não há necessidade de o vice integrar a lide na qualidade de litisconsorte necessário. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.192, 27 out. 2000.

..... Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 19.342. Rel. Min. Nelson Azevedo Jobim. 04.04.02. Agravo Regimental. Recurso Especial Eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral ajuizada contra candidato a prefeito. Abuso de poder econômico. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Acórdão do TRE que extinguiu o processo por ausência

Assim, estou em desacolher as preliminares suscitadas pelo recorrente JOÃO NATALÍCIO, passando ao exame do mérito.

MÉRITO

A prova que instruiu a exordial é uma gravação feita em CD, cuja legitimidade vem afastada por declarações posteriores, de pessoas que ali tiveram suas conversas gravadas, como é o caso de MARIO DA SILVA VARGAS, que referiu ter ganhado um cavalo em troca de voto para JOÃO NATALÍCIO e que, em seu depoimento na DP de Formigueiro (fl. 1135), desmente o fato, assim se manifestando:

[...] relata que é eleitor em Formigueiro e o seu voto é consciente, isto é, votou no candidato que entendeu ser o melhor para a comunidade. Não foi procurado por ninguém para ter o seu voto comprado. Que foi procurado por JOÃO NATALÍCIO apenas na condição de candidato. Após as eleições foi procurado pela candidata a vereadora Giselda Costa Bassan, que propôs que viesse depor no presente inquérito ou na Justiça dizendo que teria recebido ou lhe foi prometido um cavalo em troca do voto. Na verdade, o depoente pediu uma carona pra trazer uns cavalos do Fundo do Formigueiro, no caminhão do João Natalício e, por isso, o pessoal do PMDB o procurou para que fizesse a denúncia de público dizendo que recebeu esse favor em troca de votos. Que Luiz Antonio Costa também o pressionou para que viesse dar o depoimento mentindo que tinha vendido o voto em troca de um cavalo.

Aliás, a única testemunha que mantém a informação de ter recebido dinheiro em troca de votos é LUCÉLIA BRUM DOS SANTOS, pessoa de hábitos bastantes estranhos, sem domicílio certo, dormindo a cada noite na casa de um dos membros do PMDB, em que pese sua família residir no mesmoo município. Seus depoimentos são marcados por contradições e forte apelo em agradar as pessoas que coordenavam a campanha do candidato do partido denunciante, em especial o seu companheiro de longa data, então coordenador da campanha daquele partido, LUIZ ANTONIO COSTA.

A prova documental, que se constitui em um caderno onde, pretensamente,

de citação do vice-prefeito. Hipótese em que a ausência de citação de vice-prefeito, em ação de investigação judicial eleitoral ajuizada contra candidato a prefeito, para a apuração de abuso de poder econômico, não constitui nulidade apta a extinguir o processo sem o julgamento do mérito. Precedentes. Agravo improvido. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.184, 26 abr. 2002.

o recorrente anotava as doações que fazia na campanha, tornou-se imprestável diante do laudo grafoscópico que concluiu que houve inserção de textos e, também, diante dos testemunhos que afirmaram que aquele caderno era da época em que o recorrente era secretário de Obras e ali anotava os pedidos a serem atendidos pela secretaria.

Conforme bem ponderou o sempre diligente procurador regional eleitoral, a douta magistrada de 1º grau embasou suas razões de decidir no testemunho de JUBAL DOS SANTOS BRUM (fls. 484/486), LUCÉLIA BRUM DOS SANTOS (fls. 487/496) e LUZ FERNANDO MAGALHÃES (fls. 497/502).

Diante de tal constatação, mister se faz buscar, nos autos, a certeza de que tais depoimentos têm realmente a credibilidade necessária a embasar uma decisão em processo de impugnação de mandato, motivo pelo qual se transcrevem trechos dos votos das pessoas supranominadas:

- JUBAL DOS SANTOS BRUM, às fls. 484/86, em seu depoimento judicial, assim revela:

Que é filiado ao PMDB e, no dia dois de outubro pp. entre 21h e 22h, estava na sua casa, juntamente com Gerson Argenta, sua esposa Mara, Luiz Antônio e outras pessoas quando chegou CLEIDIR dizendo que momentos antes havia recebido R\$ 20,00 (vinte reais) da pessoa de Dalberto, irmão de Gilce, candidata a vice-prefeita do PMDB, para votar em João Natalício. Disse Cleidir, ainda, que receberia, no dia seguinte, mais R\$ 30,00 (trinta reais). Que conhece Cleidir e sabe que ele é eleitor do PMDB. Que quando Cleidir lhe contou essa história, o depoente não achou estranho porque ele disse isso seriamente. [...]. Que não sabe da ocorrência de briga generalizada no Passo dos Maia naquele dia. Que não sabe da ocorrência de compra de votos naquela localidade. Que Lucélia Brum dos Santos é sobrinha do depoente e ela nunca comentou que teria sido "comprada" para votar em João Natalício.

Primeiro, há que se considerar que JUBAL é filiado ao PMDB e foi fiscal do partido nas eleições de 2004.

Segundo, seu depoimento é contraposto pelo depoimento de CLEIDIR SILVEIRA DA SILVA (fl. 1137), pessoa que teria recebido o dinheiro, segundo JUBAL, para dar seu voto ao recorrente JOÃO NATALÍCIO, como se vê a seguir.

DEPOIMENTO DE CLEIDIR:

Relata que é eleitor do PMDB e no dia dois de outubro pp, man-

teve um diálogo com Luiz Antônio que era o coordenador do partido, confirmando o teor da gravação contida na fita apresentada pô este. Na realidade, o depoente disse a ele que o Adalberto, conhecido como “cebolão”, eria oferecido dinheiro ao depoente, mas com a intenção de que Luiz Antonio lhe oferecesse mais dinheiro. [...] Que mora na localidade do Passo dos Maia e não presenciou ninguém comprando votos naquele local, nem antes, nem durante, nem depois das eleições.

Em depoimento judicial, constante do processo instaurado contra CLAUDENIR CLEMENTE MIGLIORIN, advogado do PMDB e juntado aos autos sob o argumento de FATO NOVO, a mesma testemunha CLEIDIR assim recela, contrapondo ao depoimento de JUBAL DOS SANTOS BRUM:

Juiza: O que aconteceu com o senhor?

Testemunha: Eles colocaram que o prefeito queria me comprar para mim votar neles. Isso aí não é verdade.

Juiza: Não é verdade?

Testemunha: Não.

[...]

AA: Se um dos réus, o réu Luiz Antonio chegou a oferecer-lhe dinheiro para que viesse a Juízo ou à polícia para prejudicar o prefeito João Natalício.

Testemunha: Sim.

Juiza: Ofereceu ao senhor?

Testemunha: Sim.

Diante dos depoimentos prestados por CLEIDIR não se pode dar guarida a JUBAL, pessoa filiada ao PMDB e que foi fiscal do partido nas eleições.

Já LUCÉLIA BRUM DOS SANTOS, em que pese manter, em seus depoimentos, a afirmação de que o recorrente lhe deu dinheiro em troca de votos, tem em seu desfavor que, a cada noite, às vésperas de seus depoimentos, pernoitava na casa de um dos membros do partido denunciante; era companheira do coordenador da campanha, LUIZ ANTONIO, e foi desmentida por toda sua família (depoimentos das fls. 1132 e segs.), tirando a credibilidade de suas palavras que, tampouco, podem embasar o processo de impugnação eleitoral do recorrente.

Melhor sorte não socorre ao depoimento de LUIZ FERNANDO MAGALHÃES (fls. 497/502), que revela extremo nervosismo e que atribuiu ao recorrente o fato de ter ido na casa de seus pais para dar R\$ 50,00 (cinquenta reais) em troca de votos.

Em que pese a atitude humilde, de pessoa de conduta irrepreensível, da testemunha LUIZ FERNANDO, não é isto que aponta o inquérito policial cujas cópias se encontram às fls. 603 e segs., onde ele consta como indiciado por guarda ilegal de explosivos.

Além deste fato que macula a credibilidade do testemunho, ainda há que se levar em consideração que LUIZ FERNANDO foi ouvido apenas como informante, por se ter declarado, em audiência, inimigo do recorrente JOÃO NATALÍCIO.

A fragilidade da prova testemunhal é evidente e não pode embasar um juízo de condenação para afastar o recorrente do cargo de prefeito municipal.

A representação acabou por gerar diversos inquéritos para apurar se houve ou não a prática de ilícitos penais por parte das testemunhas e, até mesmo, do advogado do representante, numa verdadeira guerra de ações judiciais que só prejudicam o dia-a-dia do município e a sua administração.

Revelam os autos que até mesmo a Brigada Militar e a Polícia Civil de Formigueiro acabaram se desentendendo por conta das animosidades políticas ocorridas na época das eleições e que acabaram por gerar a intervenção das respectivas corregedorias para sanar o problema e restabelecer o entrosamento entre as duas instituições, cujo trabalho é primordial à segurança dos munícipes.

Tantas brigas e acusações em nada contribuíram para a administração do município, trazendo, ao contrário, insegurança e prejuízos à população.

A prova carreada aos autos, como bem analisada pelo Ministério Público de 1º grau e, também, pelo diligente procurador regional eleitoral, não conseguiu trazer a clareza necessária para desvendar a existência objetiva dos fatos alegados na inicial, tampouco comprovou que tenham influído no resultado do pleito.

Assim, acolho o parecer ministerial, para dar provimento ao recurso interposto por JOÃO NATALÍCIO SIQUEIRA DA SILVA, reformando, em parte, a douda sentença e julgando improcedente a AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO contra ele interposta.

No que tange ao recurso oferecido pelo PMDB, para ver cassado o mandato de VILSON GUAZINA COSTA, não pode prosperar. Se frágeis as provas contra JOÃO NATALÍCIO, inexistentes no caso de VILSON, devendo ser mantida a douda sentença que considerou a AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO contra ele interposta improcedente.

(Todos de acordo.)

DECISÃO

Rejeitadas as preliminares que suscitou, proveram o recurso de João Natalício, para dar pela improcedência da ação em relação a ele, negando, outrossim, provimento ao recurso do PMDB. Unânime.

PROCESSO N. 222006

CLASSE 10

PROCEDÊNCIA: ESTEIO

**RECORRENTES: RODENEI OLIVEIRA DA LUZ E MINISTÉRIO
PÚBLICO ELEITORAL**

**RECORRIDOS: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL E RODENEI
OLIVEIRA DA LUZ**

Recursos criminais. Condenação por incursão nas sanções dos arts. 289 e 309 do Código Eleitoral.

Réu confesso quanto ao delito de votação múltipla. Prática do crime de inscrição fraudulenta evidenciada pelo conjunto probatório.

Penas-base de ambos os delitos corretamente fixadas no mínimo legal – ante a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal – e mantidas no referido quantitativo, uma vez que não incidentes agravantes ou atenuantes, nem causas de aumento ou diminuição.

Preenchidos os requisitos previstos nos arts. 33, § 2º, letra “c”, e 44, § 2º, do Código Penal, no sentido da fixação do regime aberto para o cumprimento da sanção privativa de liberdade e da substituição desta por duas penas restritivas de direito.

Provimento parcial à irresignação recursal do réu.

Recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, dar provimento parcial à irresignação recursal do réu e improver o do Ministério Público, nos termos do voto da relatora, parte integrante desta decisão.

CUMPRA-SE.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Desembar-

gador João Carlos Branco Cardoso – vice-presidente, no exercício da Presidência –, Dras. Lizete Andreis Sebben, Lúcia Liebling Kopittke e Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, bem como o Dr. João Heliofar de Jesus Villar, procurador regional eleitoral.

Porto Alegre, 28 de junho de 2007.

Dra. Katia Elenise Oliveira da Silva,
relatora.

RELATÓRIO

O Ministério Público da 97ª Zona Eleitoral, Esteio, ofertou denúncia contra RODENEI OLIVEIRA DA LUZ, como incurso nas sanções dos artigos 289 e 309 do Código Eleitoral, pela prática dos seguintes fatos delituosos descritos na denúncia:

1º FATO:

No dia 08 de maio de 2002, durante o horário de funcionamento do Cartório da 97ª Zona Eleitoral, localizado na Rua 24 de Agosto, n. 560, Centro, nesta Cidade (Esteio), o denunciado Rodenei Oliveira da Luz inscreveu-se, fraudulentamente, eleitor junto à Zona Eleitoral de Esteio.

Na ocasião, o denunciado, após dirigir-se ao Cartório da 97ª Zona Eleitoral de Esteio, e utilizando-se de carteira de identidade ideologicamente falsa, requereu seu alistamento eleitoral com o nome de RODNEY DA LUZ, NASCIDO EM 27.07.1973, FILHO DE RAMOS DA LUZ E SUELI DA LUZ, NATURAL DE PASSO FUNDO, RS.

Acreditando ser verdadeiro o documento de identidade apresentado, e bem ainda as informações repassadas pelo denunciado, o servidor responsável pelo alistamento eleitoral do denunciado, inseriu no cadastro e no título eleitoral deste (título eleitoral n. 088354040400, seção 08), dados diversos dos que deveriam constar, uma vez que a verdadeira identidade do denunciado é RODENEI OLIVEIRA DA LUZ, NASCIDO EM 13.07.1972, E FILHO DE RAMOS DA LUZ E SUELY OLIVEIRA DA LUZ, NATURAL DA PASSO FUNDO, RS.

2º FATO:

No dia 06 de outubro de 2002, em horários distintos, porém, durante o horário de votação eleitoral, na 8ª seção eleitoral da 97ª Zona Eleitoral de Esteio, RS, localizada na Escola Estadual Bernardo Vieira de Melo, na Rua dos Ferroviários, n. 102, nesta cidade (Esteio), e na 17ª seção eleitoral da 171ª Zona Eleitoral de Canoas, RS, locali-

zada na Escola Estadual de 1º e 2º Graus Marechal Rondon, Rua Santini Langoni, n. 147, em Canoas, RS, o denunciado RODENEI OLIVEIRA DA LUZ votou duas vezes, no mesmo pleito.

Recebida a denúncia em 03.01.05 (fl. 02), o réu foi devidamente citado (fl. 26) e apresentou, tempestivamente, defesa escrita às fls. 18/19, alegando não existirem provas de que tenha confeccionado o documento ou concorrido para tal. Aduz que teria “encomendado” a terceiro uma cédula de identidade falsa e que, para sua surpresa, foi-lhe fornecido juntamente o título de eleitor.

Quanto ao segundo fato, reconhece que votou no pleito da cidade de Esteio, justificando, quanto à utilização do título falso, que optou por fazê-lo em razão do receio de responder por crime eleitoral pelo não-comparecimento e, conseqüentemente, vir a ser descoberta a confecção do título eleitoral falso. Assegurou, ainda, que não contribuiu em nada para o resultado das eleições na comarca, já que anulou o voto.

Juntou procuração (fl. 20) e arrolou duas testemunhas (fl. 19).

O Ministério Público Eleitoral, em análise da possibilidade de oferecimento da suspensão condicional do processo (fls. 56/57), requereu o prosseguimento do feito, dado que o somatório das penas mínimas dos dois crimes imputados ao réu ultrapassam o máximo permitido pelo art. 89 da Lei n. 9.099/95 para a concessão de tal benefício, e também pelo fato de que responde a processos criminais na Justiça Comum.

Durante a instrução, foi realizada audiência para interrogatório do réu, na qual esse reiterou o alegado na defesa. Na audiência de oitiva de testemunhas, foram ouvidas as duas arroladas pelo acusado.

Encerrada a instrução, o Ministério Público, em alegações finais (fls. 218/223), postulou a condenação do acusado, nos termos da denúncia, e, pelo denunciado, foi requerida sua absolvição quanto ao fato da falsificação de documento, argumentando não ser o réu o responsável pela confecção do título eleitoral falso. Quanto ao fato de ter votado mais de uma vez, requereu reprimenda mínima, levando em consideração a atenuante da confissão espontânea.

Na sentença (fls. 231/234), o Exmo. Juiz Eleitoral da 97ª Zona julgou procedente a denúncia ofertada e condenou o réu como incurso nos arts. 289 e 309 do Código Eleitoral, aplicando-lhe a pena privativa de liberdade de 03 (três) anos, a ser cumprida em regime inicialmente semi-aberto, e a sanção de multa de 05 (cinco) dias-multa, que fixou em 1/10 do salário mínimo.

Advieram embargos de declaração pelo Ministério Público, alegando omissão na sentença quanto ao disposto no art. 44, inciso I, do Código Penal, por-

que não foi analisada a possibilidade de substituição da pena restritiva de liberdade por pena restritiva de direito.

O MM. Juiz Eleitoral de Esteio, em seu despacho às fls. 246 e v., aplicando o art. 59 do Código Penal, entendeu as condições do réu desfavoráveis à substituição da pena.

Irresignado, às fls. 240/245, o réu apresentou recurso, no qual reitera os termos elencados por ocasião da apresentação das alegações finais, requerendo a absolvição em relação ao delito do art. 289 e a redução da pena quanto à imputação do crime previsto no art. 309 do Código Eleitoral, em face da confissão, assim como a alteração do regime de cumprimento da pena do semi-aberto para o aberto.

O Ministério Público também interpôs recurso (fls. 248/253), no qual requer a majoração da pena imputada pelo crime referente ao art. 309 do Código Eleitoral para um patamar acima do mínimo legal, levando-se em consideração os diversos antecedentes policiais e judiciais que desfavorecem o réu.

Foram juntadas as contra-razões do Ministério Público (fls. 254/258).

Os autos foram remetidos a este Tribunal no dia 29 (vinte e nove) de junho de 2006, autuados e distribuídos em 3 (três) de julho ao Juiz Almir Porto da Rocha Filho, que, no despacho da fl. 264 v., determinou o retorno dos autos à origem, a fim de que o réu fosse intimado para apresentar contra-razões, juntadas às fls. 269/271.

Em parecer lançado às fls. 275/278, o douto procurador regional eleitoral opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso da defesa, para que sejam reduzidas as penas-base ao mínimo legal, bem como reconhecer a atenuante da confissão espontânea em relação ao crime de votação múltipla. Opinou, ainda, pela substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Os autos foram recebidos na data de 20 (vinte) de março e redistribuídos a esta relatora.

É o relatório.

À douta revisão.

VOTO

TEMPESTIVIDADE

Os recursos são tempestivos, uma vez que interpostos dentro do prazo de dez dias, previsto no art. 362 do Código Eleitoral. O procurador do réu foi intima-

do da sentença em 05.05.06, sexta-feira (fl. 239), e o recurso interposto em 17.05.06, quarta-feira (fls. 240/245). O Ministério Público foi intimado dos embargos em 05.06.06, segunda-feira, e o recurso foi interposto no dia 16.06.06, sexta-feira (fls. 248/253), já que dia 15.06.06 foi feriado.

MÉRITO

As condutas praticadas encontram tipificação nos artigos 289 e 309 do Código Eleitoral, *in verbis*:

Art. 289 - Inscrever-se fraudulentamente eleitor:

Pena – reclusão até 5 (cinco) anos e pagamento de 5 (cinco) a 15 (quinze) dias-multa.

Art. 309 - Votar ou tentar votar mais de uma vez, ou em lugar de outrem:

Pena - reclusão até três anos.

O réu é confesso quanto ao delito de votação múltipla. Não prospera sua alegação de que votou pela segunda vez, incorrendo em crime eleitoral, para não incidir no art. 7º do Código Eleitoral, que prevê a aplicação de multa administrativa para o eleitor que deixar de votar sem justificativa.

Na verdade, como esclarece Joel J. Cândido, a lei garante:

[...] a lisura do processo eleitoral, assim como a normalidade e legitimidade das eleições. A lei limita, aqui, o **sufrágio igual**, em oposição ao sistema do **sufrágio plural**, garantindo igualdade de direitos na participação política. Delito comissivo e de atentado ou de empreendimento. Na modalidade de votar, consuma-se com o acionar, pelo eleitor, a tecla **confirme**, existente na urna eletrônica.¹ (grifos da autora)

Portanto, correta a condenação por esse delito, conforme lançado na sentença de primeiro grau. Da mesma forma, verifico que a pena foi devidamente fixada no mínimo legal, uma vez que nenhuma das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal teria o condão de elevar a pena do réu, pois ele é primário, e seus antecedentes não podem ser considerados negativos pela condenação existente, a qual é posterior aos fatos que responde neste

¹ CÂNDIDO, Joel José. **Direito Penal Eleitoral e Processo Penal Eleitoral**. São Paulo: Edipro, 2006.

processo. Os motivos apresentados pelo réu, de que teria cometido um crime para evitar possível sanção administrativa, não lhe favorecem, mas, de forma isolada, não teriam o condão de elevar a pena, sendo por mim entendidos como neutros. A conduta social do réu está abonada por testemunhas; não há nada a destacar em relação às circunstâncias, personalidade e conseqüências do crime, tudo, portanto, indicando que a reprovação social da conduta do réu é mínima.

Assim sendo, como já salientei acima, a pena-base foi bem fixada no mínimo legal, ou seja, um (01) ano de reclusão. Deve ser reconhecida a confissão, conforme requerido pela defesa. No entanto, como a pena já está fixada no mínimo legal, fica inalterada nessa fase da pena, e, como não há causas de aumento ou de diminuição da pena, permanece definitiva em um (01) ano de reclusão.

Em face disso, em relação a esse crime, deve-se prover o recurso da defesa, para o fim de reconhecer a confissão, mantendo-se a pena em um ano de reclusão, e, por conseqüência, não se deve prover o recurso do Ministério Público, que pleiteava o aumento da pena.

Passo a analisar o recurso da defesa, que se insurgiu contra a condenação do réu em face do primeiro fato descrito na denúncia.

Em análise dos documentos juntados às fls. 39, 42 e 56 do apenso, respectivamente: RAE (Requerimento de Alistamento Eleitoral), cópia do título de eleitor e cópia da carteira de identidade falsa, bem como o juntado na fl. 82 dos autos principais (cópia da folha de votação), observa-se manifesta semelhança entre as assinaturas, permitindo que, embora não tenha sido realizado o exame grafotécnico, se chegue à certeza de que foram firmadas pela mesma pessoa. Assim sendo, se o imputado assume a autoria da votação múltipla, também é o responsável pelo crime capitulado no art. 289 do Código Eleitoral. Portanto, não prospera a alegação do réu quanto à não-autoria da inscrição fraudulenta.

Não obstante, em observância aos critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, entendo merecer reforma parcial a sentença *a quo*, visto que, na esteira do entendimento do procurador regional eleitoral, Dr. João Heliofar de Jesus Villar, em seu parecer às fls. 275/278, bem como pela análise já feita acima das circunstâncias judiciais, que são as mesmas em relação a este delito, inexistem circunstâncias desfavoráveis que fundamentem uma elevação da pena-base acima do mínimo legal, uma vez que a conduta do imputado não se revestiu de maior reprovabilidade. Não havendo agravantes ou atenuantes, nem causas de aumento ou de diminuição da pena, permanece a pena definitiva do réu, para este delito, em um (01) ano de reclusão, sendo mantida a pena de multa fixada na sentença de primeiro grau.

Somadas as duas penas, perfazem um total de dois (02) anos de reclusão, e, assim, fica fixado o regime aberto para o cumprimento desta pena, sendo provido neste ponto o recurso defensivo, de acordo com o disposto no artigo 33, §2º, letra “c”, do Código Penal.

Também assiste razão à defesa, no sentido de ser cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, uma vez que presentes todos os requisitos subjetivos e objetivos do artigo 44 do Código Penal. Assim, em substituição à pena de dois anos de reclusão, ficam fixadas as seguintes penas restritivas de direitos: dois (02) anos de prestação de serviços gratuitos à comunidade e prestação pecuniária de cinco (5) salários mínimos, pagas a uma entidade pública ou privada com destinação social, que deverá ser determinada pelo juízo de primeiro grau.

Sendo assim, meu voto é no sentido de prover parcialmente o recurso do réu, para fixar ambas as condenações no mínimo legal, a serem cumpridas em regime aberto, permanecendo a multa fixada na sentença de primeiro grau.

Por fim, considero preenchidos os requisitos do § 2º do art. 44 do Código Penal, a fim de que seja substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, ou seja, dois (02) anos de prestação de serviços gratuitos à comunidade e prestação pecuniária de cinco (5) salários mínimos para uma entidade pública ou privada com destinação social, a ser fixada pelo juízo de primeiro grau.

Por consequência, nega-se provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público.

(Todos de acordo.)

DECISÃO

À unanimidade, deram parcial provimento ao recurso do réu e desproveram o do Ministério Público.

PROCESSO N. 352005**CLASSE 01****PROCEDÊNCIA: PORTO ALEGRE****IMPETRANTE: ALBA MAYA MIRANDA****IMPETRADO: PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL
ELEITORAL**

Administrativo. Mandado de segurança. Art. 37, XI, da Constituição Federal. Lei n. 11.143/2005. Fixação de subsídio. Aposentadoria no serviço público federal. Cumulatividade com pensão por morte. Possibilidade. Abate-teto.

Entendimento no sentido de que, se a matéria questionada no mandado de segurança confunde-se com aquela suscitada no âmbito do regimental, pode ser enfrentada em julgamento único.

A partir da vigência da Lei n. 11.143/2005, por meio da qual foi fixado o valor do subsídio de ministro do STF, as vantagens pessoais recebidas pelos servidores públicos passam a integrar o cálculo do abate-teto.

As vantagens pessoais recebidas pelos servidores anteriormente à vigência da Lei n. 11.143/2005 não estão submetidas ao redutor constitucional, devendo permanecer excluídas do abate-teto até serem completamente absorvidas pelas futuras fixações do subsídio de ministro do STF.

A aposentadoria própria concedida em razão de serviço público federal pode ser cumulada com proventos decorrentes de pensão por morte do cônjuge.

Para aplicação do limite remuneratório constitucional do art. 37, XI da Carta Política, os respectivos benefícios devem ser considerados isoladamente, pois se trata de proventos distintos e cumuláveis legalmente. A ação mandamental não substitui a ação de cobrança, produzindo efeitos patrimoniais somente a contar da impetração (Súmulas n.s 269 e 271 do STF). Extinto o feito sem julgamento de mérito no que diz respeito ao pagamento de atrasados.

Recurso regimental prejudicado.

Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, à unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral, conceder a presente ordem, julgando prejudicado o recurso regimental, nos termos do voto da relatora, constante nas notas taquigráficas inclusas.

CUMPRA-SE.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Desembargadores Leo Lima - presidente – e Marcelo Bandeira Pereira, Dras. Lizete Andreis Sebben, Lúcia Liebling Kopittke, Katia Elenise Oliveira da Silva e Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, bem como o Dr. João Heliofar de Jesus Villar, procurador regional eleitoral.

Porto Alegre, 24 de maio de 2007.

Desa. Federal Silvia Maria Gonçalves Goraieb,
relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do presidente deste Tribunal Regional Eleitoral, que indeferiu pedido administrativo para que cessasse o desconto mensal de parcela denominada “redução ao teto”, destinada a ajustar o total pago ao limite constitucional.

Informou a impetrante que recebe, além dos proventos de sua própria aposentadoria, pensão vitalícia decorrente do falecimento de seu marido. Sustentou, em síntese, que a limitação imposta administrativamente não se aplica ao caso, tendo em vista a distinta natureza dos proventos de aposentadoria e da pensão por morte. Foi adiante, alegando violação constitucional em razão da garantia de irredutibilidade de vencimentos, e defendendo que as vantagens de caráter pessoal não podem ser computadas para fins de adequação ao limite fixado no art. 37, XI, da Carta Política.

Postulou a medida liminar para fazer cessar os descontos mensais e, no mérito, o reconhecimento do direito ao pagamento integral de ambas as remunerações, sem redução ao teto constitucional. Ao final, requereu o pagamento das parcelas descontadas indevidamente desde dezembro/2004.

Coexistentes os requisitos do art. 7.º, II, da Lei n. 1.533/51, foi deferida a

medida liminar na forma postulada.

Devidamente intimada, a autoridade coatora prestou as informações e, repisando os fundamentos que levaram à decisão atacada, salientou que indeferiu o pedido administrativo porque:

[...] havendo norma constitucional disciplinando a matéria, e considerando que não cabe a esta Administração deliberar acerca da auto-aplicabilidade da norma cuja incidência é discutida, em virtude do princípio da legalidade.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Eleitoral opinou pela concessão da segurança.

Intimada, em observância ao disposto no art. 3.º da Lei n. 4.348/64, alterado pelo art. 19 da Lei n. 10.910/04, a Advocacia-Geral da União protocolou pedido de reconsideração ou recurso regimental, sob os seguintes fundamentos: (a) vedação à concessão de liminares nos termos do art. 1.º da Lei n. 9.494/97; (b) impossibilidade de deferimento de provimento liminar que esgote no todo ou em parte o objeto da ação; no mérito, defendeu a manutenção do ato administrativo hostilizado, (c) inexistência dos pressupostos orientadores do mandado de segurança, como o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, já que os argumentos da impetrante esbarram na clara constitucionalidade da norma que limitou a remuneração dos servidores públicos federais.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

DO RECURSO REGIMENTAL

Inicialmente, impende destacar que o âmbito do regimental fica restrito à hipótese de risco de prejuízo irreparável em decorrência do despacho inicial no mandado de segurança. Todavia, quanto ao tema, há entendimento já sedimentado no sentido de examinar diretamente o mérito da ação mandamental, pelo princípio da celeridade processual. Assim, como a matéria questionada no mandado de segurança confunde-se com aquela suscitada no âmbito do regimental, pode ser pronta e conjuntamente enfrentada.

DO MÉRITO

A discussão trazida ao conhecimento deste Tribunal não é nova. Embora não seja matéria de intenso trânsito nas Cortes Eleitorais, por inúmeras vezes analisei pretensões semelhantes a esta junto ao Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. Os fundamentos de pedir são absolutamente relevantes e a argumentação segue no mesmo caminho da jurisprudência majoritária, mas, para melhor compreensão da matéria e análise das razões expostas na inicial, convém que a abordagem da causa seja enfrentada em tópicos, de modo a dar o devido destaque às questões mais relevantes, como se fará adiante.

As vantagens de caráter pessoal e o cálculo do teto constitucional

A jurisprudência pátria já havia se solidificado no sentido de que as vantagens de natureza pessoal estariam excluídas do teto remuneratório previsto no art. 37, inc. XI, da Carta Magna, até o advento de lei específica, já que se tratava de dispositivo que exigia regulamentação que lhe outorgasse aplicabilidade efetiva. Confirmam-se os seguintes julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TETO DE VENCIMENTOS. A decisão agravada fundou-se em precedente desta Suprema Corte, segundo o qual as vantagens pessoais continuam excluídas do teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal, até que este dispositivo e o art. 39, parágrafo 4º sejam regulamentados pela lei de fixação de subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal. [...].¹

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. REMUNERAÇÃO. TETO LIMITE. VANTAGENS PESSOAIS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Em tema de limite máximo de remuneração de servidores públicos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com os olhos na garantia constitucional do respeito ao direito adquirido, consagrou o entendimento de que as vantagens de natureza pessoal, definitivamente incorporadas aos vencimentos ou proventos, devem ser excluídas do somatório a que se refere o art. 37, XI, da Carta Magna. Recurso ordinário provido. Segurança concedida.²

Tais arestos seguiam o posicionamento adotado pelo Plenário do Supre-

¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 387.241. Rel. Min. Ellen Grace Northfleet. 21.10.03. [...]. Município de Santos. 1. [...]. 2. Razões do regimental que não refutam tais fundamentos, limitando-se a repisar os argumentos lançados no recurso extraordinário. 3. Agravo improvido. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.99, 07 nov. 2003.

² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Ordinário em Mandado de segurança n. 12.694. Rel. Min. Vicente Leal. 26.11.02. [...]. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.425, 19 dez. 2002.

mo Tribunal Federal, desde 1989, que ao julgar a ação direta de inconstitucionalidade n. 14³, interpretou o sentido e alcance dos arts. 37, XI e 39, parágrafo 1º da Lei Maior, assentando que “na compreensão do teto de que cogita o inciso XI do art. 37 da Constituição Federal não são consideradas as vantagens individuais”.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 41/2003, em seu artigo 8º, introduziu regra de transição atinente à aplicação do teto aos salários dos servidores públicos, enquanto não fixado o subsídio de que tratava o artigo 37, XI, da Constituição. Todavia, foi mantido o posicionamento jurisprudencial primitivo no sentido de que, enquanto não editada lei regulamentando o valor do subsídio de ministro do Supremo Tribunal Federal, as vantagens pessoais deveriam permanecer excluídas do teto constitucional.

Ocorre que sobreveio a Lei n. 11.143/2005, a qual, ao regulamentar o valor do subsídio de ministro do Supremo Tribunal Federal, definiu como marco temporal a data de sua vigência, 27.07.05, enquanto limite para que as vantagens pessoais permanecessem excluídas do teto constitucional. Com isso, a partir dessa data não há como negar que não subsistem mais os dispositivos constitucionais, de cuja interpretação conjugada partiu a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para subtrair as vantagens individuais do redutor remuneratório.

Entretanto, não se pode querer reduzir abruptamente os vencimentos dos servidores, os quais se revestem de caráter alimentar e são essenciais a sua subsistência e de sua família. Até mesmo porque as vantagens pessoais recebidas até a data da referida lei encontravam-se excluídas do teto devido à interpretação dos dispositivos constitucionais, como pacificado pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Assim, ao entender que as vantagens de caráter pessoal não deveriam submeter-se ao teto originalmente previsto no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, tais vantagens foram incorporadas aos vencimentos dos servidores, fazendo surgir a segurança jurídica e o direito adquirido frente a futuras modificações legislativas.

Sob esse enfoque, o limite do teto constitucional não poderá abranger as vantagens de caráter pessoal que os servidores recebiam antes de sua vigên-

³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 14. Rel. Min. Célio Borja. 28.09.89. Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros. O parágrafo 2º do artigo 2º da Lei Federal n. 7.721, de 6 de janeiro de 1989, quando limita os vencimentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal – computados os adicionais por tempo de serviço – à remuneração máxima vigente no Poder Executivo, vulnera o art. 39, § 1º, *in fine*, da Constituição, que sujeita a tal limite apenas os vencimentos, excluídas as vantagens pessoais. Compatibilidade do conceito de vencimentos estabelecido na Lei Complementar n. 35/79 e em outros artigos da Lei Maior com a exegese do aludido dispositivo constitucional. Procedência parcial da ação para declarar inconstitucionais as expressões “[...] e vantagens pessoais (adicionais por tempo de serviço) [...]”, constante no § 2º, art. 2º da Lei n. 7.721/89. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 01 dez. 1989.

cia, e cuja exclusão do abate-teto estava amparada por entendimento da Corte Suprema. Tais vantagens continuam, pois, a integrar o patrimônio jurídico dos servidores até que seu montante seja absorvido pelas futuras fixações legais do subsídio de ministro do Supremo Tribunal Federal.

Vale recordar que vantagem pessoal é aquela concedida em virtude de fatos ou situações individuais do servidor, não se confundindo com a remuneração de carreira, percebida em virtude do cargo ou da função. Isso significa que se excluem do limite remuneratório constitucional as vantagens que possuam caráter pessoal. A jurisprudência é farta neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. “QUINTOS” ADQUIRIDOS EM ATIVIDADE ANTERIOR AO EXERCÍCIO DA JUDICATURA. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES. I - “Consoante entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, tendo os interessados adquirido o direito à incorporação dos “quintos” em razão do exercício de cargo em comissão, o ingresso na magistratura não lhes restringe tal vantagem, nem mesmo sob a invocação do art. 65, § 2º da LOMAN, pois não se trata de concessão de vantagem, e sim de manutenção de um direito adquirido, nos moldes da garantia constitucional”. II- O reconhecimento do direito à incorporação de vantagens pessoais não inviabiliza a aplicação da Resolução n. 14, de 21.03.06, do e. Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre o teto remuneratório a que se refere o artigo art. 37, XI, da Constituição Federal, com a nova redação estabelecida pela Emenda Constitucional n. 41/03. Recurso especial provido.⁴

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR INATIVO. ABATE-TETO. VANTAGENS PESSOAIS. INCIDÊNCIA. 1. Excluem-se do abate-teto de que trata o artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, as parcelas relativas aos quintos incorporados, dado o seu caráter personalíssimo. 2. A vantagem relativa a opção pelos 55% do DAS, por não representar vantagem pessoal e sim funcional, inclui-se no teto constitucional. 3. O acréscimo bienal extinto pelo Decreto-lei n. 1.341/74, e por ter sido incorporado aos vencimentos dos respectivos titulares, inclui-se no teto constitucional, por não representar vantagem pessoal.⁵

ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. DESCONTOS. ABATE-TETO. SUSPENSÃO E DEVOLUÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS. PARCELAS RELATIVAS A VANTAGENS PESSOAIS. EXCLU-

⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 818.183. Rel. Min. Felix Fischer. 17.08.06. [...] In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.361, 18 set. 2006.

⁵ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação em Mandado de Segurança n. 2002.04.01.047418-0. Rel. Des. Federal Amaury Chaves de Athayde. 11.02.04. [...] In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.437, 17 mar. 2004.

SÃO DO TETO REMUNERATÓRIO. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VANTAGENS ASSEGURADAS POR DECISÕES JUDICIAIS. EXAME DA NATUREZA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu quanto à exclusão do teto constitucional das parcelas referentes a adicional por tempo de serviço, bem como as decorrentes das condições de trabalho, indenizações, gratificação natalina e as previstas no parágrafo único do artigo 42 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, além das incorporações em razão do exercício de cargo comissionado. 2. As parcelas remuneratórias percebidas em virtude de decisão judicial não caracterizam, necessariamente, vantagens de caráter pessoal, sendo imprescindível, para tal enquadramento, o exame de sua natureza. 3. Em se tratando de gratificação pelo exercício de determinado cargo ou função, ainda que paga por força de decisão judicial, deve ser computada para fins do teto constitucional, uma vez que não se trata de vantagem pessoal. 4. [...].⁶

No caso em exame, a impetrante defende a exclusão das parcelas por ela auferidas ao longo de sua vida funcional, como o Adicional por Tempo de Serviço e a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI decorrente da incorporação de quintos que, com razão, devem ser desconsideradas no cálculo do teto constitucional.

O direito adquirido frente às reformas constitucionais.

O tema tem matiz essencialmente constitucional e lança a análise da matéria a um plano político-constitucional. A simples análise positivista da norma nos leva a conclusões equivocadas e absolutamente dissociadas da própria razão do Estado de Direito.

Não podemos nos esquecer que a Carta Política de 1988, apropriadamente chamada de Constituição Cidadã, criou - em especial como forma de rompimento do regime autoritário anterior - um arcabouço de mecanismos de proteção aos direitos e garantias fundamentais do poder estatal arbitrário, entre eles o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF).

Deve-se refletir, nesse passo, se a EC n. 41 poderia interferir e jogar por terra direitos e situações já integrantes do patrimônio dos cidadãos. A resposta

⁶ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação Cível n. 2002.71.00.016353-4. Rel. Juíza Maria Helena Rau de Souza. 26.10.04. [...] 4. A vantagem decorrente de decisão judicial transitada em julgado relativa a horas extras possui caráter pessoal, não estando o respectivo adicional incluído no teto remuneratório (artigo 42, parágrafo único, combinado com o artigo 61, inciso V, ambos da Lei n. 8.112/90). 5. Tendo em conta a natureza alimentar das parcelas reclamadas, incidem juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. 6. Caracterizada a sucumbência recíproca em partes desiguais, cabe a condenação em honorários de forma proporcional à sucumbência. 7. Apelo parcialmente provido. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.647, 17 nov. 2004.

deve ser negativa; não se atribui a ela – ou a outra emenda qualquer – tal autoridade. Para tal conclusão, parte-se de uma premissa básica: o poder constituinte derivado, diferentemente do originário, esbarra em limitações temporais implícitas. Isso porque, quando se instala uma nova assembléia constituinte, os poderes a ela inerentes são ilimitados e acena-se para uma completa ruptura com o sistema primitivo, inaugurando uma nova ordem constitucional.

Para ALEXANDRE DE MORAES,⁷

[...] Poder Constituinte originário estabelece a Constituição de um novo Estado, organizando-o e criando os poderes destinados a reger os interesses de uma comunidade. [...] A idéia da existência de um Poder Constituinte é o suporte lógico de uma Constituição superior ao restante do ordenamento jurídico e que, em regra, não poderá ser modificada pelos poderes constituídos. É, pois, esse Poder Constituinte, distinto, anterior e fonte da autoridade dos poderes constituídos, com eles não se confundindo.

CARLOS AYRES BRITTO⁸ segue a mesma trilha e afirma:

Os atos de reforma da Constituição (quantas vezes o dissemos?), se em normas constitucionais se traduzem, deixam, no entanto, de se apresentar à ciência do Direito como produzidos por um poder de fato ou supra-estatal ou suprapositivo, que é a natureza do verdadeiro Poder Constituinte. E não sendo produzidos por um poder assim virginalmente fático, **são atos normativos que não têm a menor ensanchar de livremente dispor sobre o seu regime jurídico.** Seja quanto a sua forma de elaboração, seja quanto ao seu conteúdo e respectivo grau de eficácia.

[...]

O regime jurídico dos atos de reforma da Constituição **é um molde que a própria Constituição prepara.** E como todo molde, toda forma, todo figurino, antecede aquilo a que se destina moldar, formar recortar. O objeto ou a coisa a moldar é sempre um conseqüente, um a posteriori, enquanto o molde só pode ser concebido como um antecedente, um a priori. Há um só molde, à espera de que, por ele, múltiplos objetos sejam moldados. Do que se deduz que nenhum dos objetos a sair do molde possa dar a si mesmo o próprio molde. Repetindo: o objeto a sair do molde não pode plasmar o molde de que vai sair.

A Constituição inicial, esta, sim, é que não tem molde ou forma

⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 14.ed., São Paulo: Atlas, 2003, p.55.

⁸ BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.139-40.

a precedê-la, por que sua qualificação como norma jurídica é uma necessária e definitiva **autoqualificação**. E sua força impositiva frente às outras normas é, por igual, uma necessária e definitiva **autohierarquização**. Nasce de dentro da Constituição para fora e se impõe a todo o ordenamento. (grifos da autora)

Com efeito, as limitações ao Poder Constituído surgem na própria nascente constitucional, de modo que ao poder reformador não é dado agir fora da moldura da delegação, como, por exemplo, fechando os olhos para as situações jurídicas consolidadas. Forçoso concluir, portanto, que, frente às emendas constitucionais, o direito adquirido mantém-se íntegro, muito embora o constituinte derivado não tenha ressalvado as situações pretéritas. Não há, pois, força suficiente nas emendas constitucionais para estabelecer uma nova e independente ordem.

O mote principal é a segurança jurídica, de modo que as modificações potencialmente capazes de comprometer a espinha dorsal e o pilar de sustentação do estado democrático de direito, devem ser rechaçadas. Dessa forma, somente com o rompimento do liame político-constitucional do Estado instalado poder-se-ia virar as costas para garantias já conquistadas, sendo de rigor a manutenção do *status quo ante*.

Tal posição, é sabido, não angaria a unanimidade da doutrina e da jurisprudência. Lamentavelmente, os movimentos de massificação – que pregam a rapidez e a efemeridade das relações –, vêm conquistando espaço também do meio jurídico. Cada vez mais o direito tem encontrado soluções simples, se não dizer simplórias. Obviamente, com o avanço da tecnologia e da informação, pode-se chegar facilmente ao entendimento de um ou outro Tribunal.

Por isso, é preciso muita cautela na interpretação, sob pena de, em decisões isoladas e em confronto com a estrutura do Estado, ir-se destruindo gradativamente direitos já consagrados. O tema atraiu a atenção de LUIS ROBERTO BARROSO⁹. O autor percorre os caminhos do mundo pós-moderno e alerta para a nocividade de seus efeitos, nos seguintes termos:

A idéia de segurança jurídica, todavia, enfrenta uma crise de identidade nesse início de século e de milênio, uma quadra histórica identificada pelo rótulo ambíguo de pós-modernidade, com algumas características bem delineadas. [...] No comportamento, consolidou-se o gosto pela imagem, pela análise condensada, a impressão su-

⁹ BARROSO, Luis Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. 2.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.51.

perficial. A análise do efêmero e do volátil sobre o permanente e o essencial.

[...]

Outra característica desses tempos tem sido o pragmatismo interpretativo, antes ideológico que científico, que se nutre da paranoia do horror econômico e da hegemonia do pensamento único. Nessa variante, princípios constitucionais voltados para a segurança jurídica – como o respeito aos direitos adquiridos, os direitos de igualdade e o devido processo legal – são tratados como estorvos reacionários. Não se teme o horror jurídico. Os tempos não parecem estar para miudezas como pessoas, seus sonhos, seus projetos e suas legítimas expectativas.

O fato é que a hermenêutica pouco a pouco passou a ser tratada com desinteresse, sacrificando a harmonia e a coerência das normas constitucionais. Coerência esta que, para MARIA HELENA DINIZ¹⁰, deveria servir de norte interpretativo, a bem de não se criarem situações insustentáveis diante da ordem jurídica no seu todo. Explica a autora:

O sistema jurídico deverá, teoricamente, formar um todo coerente, devendo, por isso, excluir qualquer contradição lógica nas asserções feitas pelo jurista elaborador do sistema, sobre as normas, para assegurar sua homogeneidade e garantir a segurança na aplicação do direito.

[...]

A solução de antinomias é imprescindível para manter a coerência do sistema jurídico, visto que, como nos ensina Paul Foriers, “a afirmação num sistema jurídico de duas normas contraditórias acarreta, necessariamente, a incoerência desse sistema e, portanto, o seu desaparecimento”.

É relevante anotar que, quando da elaboração da atual Carta Política, a par do poder ilimitado da assembléia instalada, tomou-se o cuidado de estabelecer regras de transição, a fim de evitar ou minimizar os conflitos que surgiriam com o novo Estado, preocupação esta não identificada nos atos do constituinte reformador.

Inobstante, o só fato de não ser adotada qualquer precaução quando da edição da EC n. 41, certamente não justifica a sua aplicação sem harmonizá-la com a lógica prevista no todo constitucional, em particular em razão das regras

¹⁰ DINIZ, Maria Helena Diniz. **Conflito de Normas**. São Paulo: Saraiva, 1987. p.16-18.

que limitam a atuação do poder constituinte derivado, haja vista que a melhor doutrina recomenda:

A Constituição não deve ser interpretada em tiras, em pedaços ou porções isoladas do todo. Isto porque o Direito Constitucional possui a índole integrativa, configurando um Direito Político ou Direito do Estado. É, portanto, um “Direito Síntese” e cumpre ser observado em suas múltiplas conexões, em seus aspectos teleológicos e materiais, pois consigna expressão da vida, dos fatos concretos que circunscrevem a realidade da existência humana. [...] A Constituição deve ser vislumbrada como uma unidade de sentido.¹¹

Em decorrência disso, não receio afirmar que há direito adquirido contra os atos emanados do poder constituinte derivado. Há, sim, direito adquirido frente às emendas constitucionais. CARLOS AYRES BRITO e VALMIR PONTES FILHO trazem o tema à discussão com clareza e desenvoltura ímpares, em artigo que merece citação quase que integral:

[...]

2. A emenda constitucional como norma que se põe a meio caminho do Direito

2.1. Não é bem isto o que sucede com as emendas à Constituição, que já se encontram a meio caminho do Direito positivo. Seu órgão de elaboração é destituído da característica de instância exclusivamente normante, exatamente porque já derivado da primária manifestação de vontade normativa daquele que elabora a Constituição. Daí não se lhe poder reconhecer a natureza de um verdadeiro poder constituinte, como ensinava GEORGE BURDEAU e como insistem na diferenciação GEORGE MIRANDA e JOSÉ GOMES CANOTILHO.

2.2. Pois bem, por não ser possível conhecer o órgão de produção das emendas constitucionais a ontologia de um verdadeiro poder constituinte, mas apenas a de um poder reformador, é centro deliberativo que não exercita a plenitude de um poder correlatamente desconstituinte. Ele não zera a contabilidade jurídica anterior e daí a compreensão de se tratar de um aparelho decisório que não tem a força de ignorar de todo a Constituição preexistente, pois somente pode normar nos termos em que pela Constituição mesma já se encontra normado.

2.3. Daqui se conclui, obviamente, que a permanência ou não de um direito já adquirido é matéria que se equaciona, antes de tudo, à face do originário Texto Maior. E não das emendas à Constituição, propria-

¹¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Manual de Interpretação Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997. p.47.

mente. É sempre necessário ver se existe, no assoalho da própria Constituição, um regime específico para o chamado direito adquirido, imune a incidência das próprias emendas.

3. A subsistência do direito adquirido ante as emendas constitucionais

3.1. Anotada a diferenciação, para logo se percebe que a afirmativa dos que negam a sobrevivência do direito adquirido, ante as emendas, é feita com apoio na intelecção de que a lei é que está proibida de desrespeitar esse tipo de direito. Não as emendas, que têm hierarquia superior à da lei.

3.2. É como se pronuncia PAULO MODESTO, em recente e precioso estudo sobre o tema, do qual reproduzimos, o seguinte trecho: “O direito adquirido, por conseguinte, ao contrário do que alguns órgãos de imprensa teimam em dizer, não é garantia dirigida ao poder constituinte, originário ou reformado, É garantia do cidadão frente ao legislador infraconstitucional, utilizável para impedir a eficácia derogatória da lei nova em face de situações jurídicas constituídas no passado por leis ordinárias ou leis complementares” (em Reforma administrativa e direito ao regime da função pública. p.7).

3.3. Ocorre que não nos parece inteiramente acertado esse modo de pensar a Constituição de 1988. As emendas têm força impositiva superior a da lei - certo é dizê-lo -, mas nem por isso estão liberadas da vedação constitucional da imposição de prejuízo ao direito já adquirido pelo respectivo titular. Se elas não foram incluídas na disposição literal do inciso XXXVI do art. 5.º da Magna Carta (“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”), foi pela principal razão de que o direito ali referido é exclusivamente o concedido por lei. Não o concedido pela Constituição, diretamente.

3.4. Com efeito, o direito adquirido a que se referiu o mencionado dispositivo constitucional foi o conferido por lei, exclusivamente, pois os direitos conferidos pela Constituição mesma, de modo pronto a acabado, não se encontram à mercê da lei. A lei não pode desconsiderar os direitos objetivos que o próprio Texto Magno plasmou de todo, sem que ele mesmo admitisse a menor constrição por via legal, como, por exemplo, os constitutivos da liberdade de manifestação do pensamento, de reunião e de sindicalização, ou os consistentes na estabilidade dos servidores públicos civis e na irredutibilidade dos respectivos vencimentos.

3.5. Agora, como a lei poderia tomar o que ela mesma deu, segundo o princípio de que a lei posterior revoga a anterior, a Constituição entrou no circuito para impedir o “toma-lá-dá-cá”. Isto, sempre que o titular do direito abstratamente concedido já houver preenchido, em concreto, as respectivas condições de exercício (direito adquirido, portanto, a significar permanência de efeito pontual de norma já riscada do mapa jurídico).

4. A permanência do direito adquirido como forma de manifestação do princípio constitucional da segurança jurídica.

4.1. Assim dispôs a Constituição, no prefalado inciso XXXVI do art.5º, como uma das formas de particular manifestação do princípio da se-

gurança jurídica. Princípio, esse, de logo entalhado no *caput* do mesmo artigo, no capítulo versante sobre direitos e garantias marcadamente individuais, e por isso mesmo, subtraído ao poder legiferante do Congresso Nacional, ainda que agindo este como poder reformador. É a vedação que se contém no inciso IV do § 4º do art. 60, nestes esclarecedores termos:

“Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV - os direitos e garantias individuais”.

4.2. Ora bem. Se o princípio constitucional da segurança abarca o direito que se adquire por simples disposição legal, quanto mais o direito que se adquire por disposição nuclearmente constitucional... Ou, por outra, se a Constituição recusasse aos direitos por ela mesma conferidos a cota de segurança que decididamente emprestou aos direitos obtidos por lei, estaria a hierarquizar os direitos adquiridos em constitucionais e legais, para privilegiar estes últimos.

4.3. Em diferentes palavras, a Constituição estaria a se proclamar lei menor, em tema de direitos adquiridos, reservando o designativo de lei maior para a lei ordinária ou complementar, em igual matéria. Linha de interpretação que nos parece rejeitável, por desconSIDERAR o vínculo funcional direto entre a obra do verdadeiro poder constituinte (que é Constituição originária) e a maior estabilidade das relações jurídicas nela substanciadas, quando comparadas com as relações instituídas por leis de um poder simplesmente constituído, como é o Congresso Nacional.

4.4. Com este nosso modo de ver as coisas, não estamos negando que as emendas possam prejudicar (por modificação ou supressão) certos direitos subjetivos que não façam parte da relação dos expressamente nominados como “direitos e garantias individuais”. O que estamos a afirmar é que tais direitos, uma vez adquiridos, seja qual for a respectiva natureza (direito social, político, funcional, etc.), não podem mais ser lesionados por efeito de reforma constitucional. A normatividade das emendas, no caso, já nasce etiquetada com o timbre do “doravante”, e jamais com o timbre do “desde sempre”.

5. A justificativa lógica de cada remissão constitucional à lei e não às emendas.

5.1. É enganoso pensar, assim, que a interdição da lei para ofender certos direitos ou garantias subjetivas venha sempre a significar liberação das emendas constitucionais para fazê-lo. Uma coisa não puxa a outra, necessariamente, por que há justificativa lógica para o fato em si da remissão constitucional explícita à lei.

5.2. Só para ilustrar este nosso enunciado, pense-se na regra constitucional que proíbe a retroatividade da lei penal, salvo para beneficiar o réu. Ou no preceito de que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Ou, ainda, no dispositivo que veICula a norma interditante da lei quanto à possibilidade de excluir da apreciação do poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Por que tanto chamamento expresso à lei? Simplesmente, porque a

Constituição reserva para a lei a conformação de matéria penal, assim como de matéria processual, seja esta de natureza igualmente penal, ou civil, conforme a seguinte voz de comando:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”.

“Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União [...]”.

5.3. Pois é esse mesmo fundamento racional que está na base da citação da lei, alusivamente à interdição de ofensa ao direito adquirido. É que o Texto Magno convocou expressamente a lei para criar direitos subjetivos, como, *verbi gratia*, os atinentes a trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º 1, X, XI, XIX...) e à isonomia entre os servidores públicos civis da Administração Direta (§ 1º do art. 39). Se não proibiu literalmente as emendas de retroagirem, foi porque também não autorizou expressamente que elas ampliassem a pauta dos direitos já constitucionalmente deferidos.

5.4. Salta à evidência, então, que não é pelo fato de haver citado a lei, e não as emendas, que a Constituição esteja a liberar estas últimas quanto àquelas proibições. Além de dever pesquisar sobre a razão específica da citação constitucional da lei, intérprete não pode esquecer que é justamente a lei a forma usual ou cotidiana de se inovar a Ordem Jurídica (não de se fundar essa Ordem, claro). As emendas são extraordinárias, episódicas, e não é por outra causa que a *Lex Fundamentalís* deixa de indicar os assuntos por elas reguláveis.

5.5. Deveras, as emendas constitucionais se caracterizam, não pela indicação das matérias que lhes são reservadas, mas pela indicação das matérias que lhes são proibidas (cláusulas pétreas). Já as leis são numerosamente referidas pela Constituição, tanto para o efeito de poder conformar certas relações, quanto para o efeito de não poder fazê-lo, exatamente porque a Ordem Jurídica tem na lei o seu elemento próprio de dinamização, a partir da peregrina regra de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (inciso II do art. 5º da Carta de Outubro).

5.6. Seria até o caso de se perguntar: só porque a Constituição apenas mencionou a lei como fonte de obrigação positiva ou negativa, as emendas estariam proibidas de obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa - Clarissimamente que não! A Constituição calou quanto às emendas, tão somente porque em nenhum momento delas falou (a não ser por implicitude) como veículo de concessão de direitos subjetivos, ou instrumentos de imposição de deveres. E também porque delas não fez - insista-se - mecanismo usual de regulação jurídica da vida coletiva, tanto que dificultou sobremodo o processo da respectiva gestação. Ao contrário do que fez com a lei, cujo processo de elaboração é comparativamente simplificado e cujo aptidão conformadora é abrangente de todas as matérias de competência da

União (tal como se deduz da letra do art. 48, ao falar de “sanção” do presidente da República, ato de controle que não faz parte do processo das emendas).

6. O direito adquirido como fato bloqueador da produção das leis e das emendas.

6.1. Isto mesmo é de se entender quanto à interdição da lei para prejudicar o direito já adquirido. A omissão do vocábulo “emendas” não significa ordem, diversa daquela que prevalece para a lei. “O vento que venta lá é o mesmo que venta aqui”, pois o que importa preservar é a inteireza do princípio da segurança das relações jurídicas, que tem na intocabilidade do direito adquirido uma das suas mais expressivas manifestações pontuais.

6.2. Daqui resulta que defender a tese da aptidão das emendas constitucionais para a infligência de dano ao direito adquirido, ou para definir crimes ou cominar penas inexistentes à época da materialização dos atos humanos que venham a sancionar, ou ainda para agravar penalidade já fixada por sentença condenatória em fase de execução, tudo sob fundamento do silêncio da Constituição quanto à palavra “emenda”, defender esse tipo de tese é descambar para o reducionismo ou a dessubstancialização do princípio da segurança jurídica, relativizando o que a Lei Maior concedeu, a esse respeito, como princípio absoluto.

6.3. Numa frase, incorrer nessa prática relativizadora ainda não é abolir pura e simplesmente o direito individual da segurança, mas não foi apenas isto o que a Constituição proibiu. A Constituição fez muito mais, porque proibiu que se discutisse a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias daquela espécie individual (entre outras matérias intangíveis). E por tendência há de se entender a propensão, a vocação, a inclinação, o propósito velado, ou oblíquo, ou mesmo diferido, de infligir redução de substância na originária carga protetiva da norma constitucional erigida à suprema dignidade de cláusula pétrea.

6.4. Em síntese, a norma constitucional veiculadora da intocabilidade do direito adquirido é norma de bloqueio de toda função legislativa pós-Constituição. Impõe-se a qualquer dos atos estatais que se integram no “processo legislativo”, sem exclusão das emendas.¹²

Essa linha de interpretação já foi discutida pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo que indiretamente, quando enfrentada a redistribuição de jurisdições fixada pela mesma EC n. 45.¹³ Buscando subsídios no passado, verifica-se encaminhamento bastante diferente do atual, trazendo, de outras épocas,

¹² Direito adquirido contra as emendas constitucionais. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: Renovar, v.2002, p.75-80.

¹³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Conflito de Competência n. 7.204. Rel. Min. Carlos Britto. 29.06.05. Constitucional. Competência judicante em razão da matéria. Ação de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, proposta pelo empregado em face de seu (ex-) empregador. Competência da justiça do trabalho. Art. 114 da Magna Carta. Redação anterior e posterior à Emenda Constitucional n. 45/04. Evolução da jurisprudência do Supremo

raciocínio bem semelhante ao ora desenvolvido.

Ao julgar o RE n. 75.102/SP, por exemplo, a Segunda Turma resguardou o direito adquirido à aposentadoria na forma anterior à EC n. 1/69, em acórdão assim vazado:

APOSENTADORIA. PROVENTOS SUPERIORES À REMUNERAÇÃO DA ATIVIDADE. Direito adquirido dos que haviam satisfeito as condições até 15.3.68, nos termos do art. 177, § 1º da Constituição de 1967, não prejudicado pela supressão, no novo texto constitucional aprovado pela Emenda n. 1/69, da regra transitória. Observância dos

Tribunal Federal. Processos em curso na justiça comum dos estados. Imperativo de política judiciária. Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-) empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros. 2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores. 3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária — haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa —, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço. 4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. 5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto. 6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete. 7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.5., 09 dez. 2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Embargos Declaratórios no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 529.763. Rel. Min. Carlos Velloso. 25.10.05. Processual Civil. Embargos de Declaração: pressupostos. Competência. Acidente de trabalho. Ação de indenização: danos morais e patrimoniais. EC 45/2004. CF, art. 114, VI. Justiça do Trabalho. Orientação firmada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do CC 7.204/MG: efeitos para o futuro. I. - Compete à Justiça do Trabalho o julgamento das ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho. CC 7.204/MG, Plenário, Relator Ministro Carlos Britto. II. - Atribuição de efeito *ex nunc* à nova orientação, que somente será aplicada às causas ajuizadas após a vigência da EC 45/2004, iniciada em 31.12.04. III. - Não-ocorrência dos pressupostos dos embargos de declaração: sua rejeição. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.31, 02 dez. 2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n. 486.996. Rel. Min. Celso de Mello. 31.03.06. DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão emanado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar ação de indenização, fundada no direito comum, ajuizada em face do empregador, por danos materiais e/ou morais resultantes de acidente do trabalho. Sustenta-se, nesta sede recursal extraordinária, que competiria à Justiça comum dos Estados-membros, e não à Justiça do Trabalho, o julgamento da presente causa, eis que se cuida, na espécie, de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes da relação de trabalho (fls. 105/107). O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora impugnado ajusta-se à orientação jurisprudencial que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, tendo presente a nova realidade normativa emergente do advento da EC n. 45/2004, firmou na análise da matéria em questão: **"Constitucional. Competência judicante em razão da matéria. Ação de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, proposta pelo empregado em face de seu (ex-) empregador. Competência da Justiça do Trabalho. Art. 114 da Magna Carta. Redação anterior e posterior à Emenda Constitucional n. 45/04. Evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Processos em curso na justiça comum dos estados. Imperativo de política judiciária."** (CC 7.204/MG, Rel. Min. Carlos Britto - grifei) Impende salientar, neste ponto, por oportuno, que o Plenário do Supremo Tribunal

precedentes do Supremo Tribunal, julgados pelo Plenário (RE 74.284 e 74.534, de 28.3.73), ressalvado o ponto de vista dos Ministros que ficaram vencidos. Recurso extraordinário.¹⁴

CARLOS MAXIMILIANO,¹⁵ que sempre nos brindou com colaborações inigualáveis para o estudo da hermenêutica, definia:

[...] chama-se adquirido o direito que se constituiu regular e definitivamente e a cujo respeito se completaram os requisitos legais e de fato para se integrar no patrimônio do respectivo titular, que tenha sido feito valer, quer não, antes de advir norma posterior em sentido contrário.

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO¹⁶, a seu turno, afirma:

Em princípio, não pode haver nenhum direito oponível à Constituição, que é fonte primária de todos dos direitos e garantias do indivíduo, tanto na esfera publicista quanto na privatista. Uma reforma constitucional não pode sofrer restrições com fundamento na idéia genérica do respeito ao direito adquirido. Mas, se é a própria Constituição que consigna o princípio da não retroatividade, seria uma contradição consigo mesma se assentasse para todo o ordenamento jurídico a idéia do respeito às situações constituídas e, simultaneamente, atentasse contra este conceito. Assim, uma reforma da Constituição que

Federal, ao julgar o mencionado CC 7.204/MG, Rel. Min. Carlos Britto, reformulou sua anterior orientação jurisprudencial, para reconhecer, "a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004", a competência da Justiça do Trabalho "para o julgamento das ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho", desde que ajuizadas contra o empregador, pois, tratando-se de causa acidentária instaurada contra o próprio INSS, continuará a subsistir, íntegra, a competência do Poder Judiciário do Estado-membro, nos termos da Súmula 501/STF, por efeito de expressa exclusão, em tal hipótese, da competência da Justiça Federal (CF, art. 109, I, *in fine*). O acórdão objeto de questionamento nesta sede recursal extraordinária, emanado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nada mais reflete senão essa nova diretriz jurisprudencial, cuja legitimidade jurídico-constitucional repousa, agora, na inovação introduzida pela EC n. 45/2004, de cuja promulgação resultou substancial ampliação da competência material da Justiça do Trabalho, tal como o definiu, de modo preciso, a Súmula 392/TST, cujo enunciado assim dispõe: "**Nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho**" (grifei). Vê-se, portanto, considerados os elementos que informam o litígio em questão, que a presente controvérsia jurídica inclui-se, por efeito de sua natureza mesma, na esfera de competência da Justiça do Trabalho, razão pela qual se revela inacolhível a pretensão recursal ora deduzida nestes autos. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para negar-lhe provimento. Publique-se. Brasília, 31 de março de 2006. Ministro Celso de Mello, relator. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.116, 18 abr. 2006.

¹⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n. 75.102. Rel. Min. Xavier de Albuquerque. 27.04.73. [...]. Recurso extraordinário não conhecido. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 25 maio 1973.

¹⁵ *Apud* DANTAS, Ivo. **Direito adquirido**, emendas constitucionais e controle da constitucionalidade. 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.86.

¹⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 18.ed., São Paulo: Saraiva, 1990. p.25.

tenha por escopo suprimir uma garantia antes assegurada constitucionalmente (*exempli gratia*, a inamovibilidade e vitaliciedade dos juízes) tem efeito imediato, mas não atinge aquela prerrogativa ou aquela garantia, integrada no patrimônio de todos que gozavam do benefício.

É oportuno referir que não são poucos os intérpretes que reservam o anteparo criado pelo inciso XXXVI do art. 5º, CF, exclusivamente para a atividade legislativa ordinária, critério que parece equivocado diante da necessidade de se adotar uma leitura mais abrangente e consentânea com a espinha dorsal do sistema político-jurídico. IVO DANTAS¹⁷ tece severas críticas aos autores que defendem a prevalência ilimitada das emendas constitucionais:

No tocante aos Direitos e Garantias Individuais, mais especificamente em relação ao Direito Adquirido, tem sido difundido no Brasil, sobretudo, nos últimos anos, um posicionamento que visa, sobretudo, acobertar propostas que foram defendidas desde o Governo Collor de Melo, passando pelo de Fernando Henrique Cardoso, e que, até o atual, encontra adeptos.

Segundo estes, frente às leis ordinárias, não se contesta a intangibilidade do Direito Adquirido fundado em direito anterior, quando, então, se admite, sem contestação, que este deve ser incorporado ao patrimônio do indivíduo, sob pena de comprometer-se o princípio constitucional da Irretroatividade das Leis.

Entretanto, quando a Intangibilidade do Direito Adquirido é colocada frente às Emendas Constitucionais, a questão toma outro rumo, isto porque, na justificativa apresentada por alguns, a Constituição refere-se apenas à Lei, não se podendo englobar, portanto, a mudança formal da Lei Maior.

Evidentemente, que a simples leitura do que se disse às páginas anteriores, por si só, responderia às questões, não fosse o desvirtuamento proposital que vem sendo criado por alguns, com o intuito de justificar, de alguns anos para cá, as propaladas Reformas Estruturais (leiam-se Emendas Constitucionais Inconstitucionais) desejadas pelo Executivo Federal e por alguns Executivos Estaduais.

A lógica do autor é compatível com a situação que ora se apresenta, pois as garantias constitucionais vêm, de fato, em socorro do cidadão e não contra

¹⁷ DANTAS, Ivo. **Direito adquirido, emendas constitucionais e controle da constitucionalidade**. 3.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ele, em benefício do Estado. A propósito, o STF (RE n. 184.099-4/DF¹⁸) já decidiu que “os princípios do direito adquirido e ato jurídico perfeito são erigidos pela Constituição, em garantia do indivíduo, perante o Estado, e não em sentido contrário”. Depois de um longo e triste regime de exceção, a reforma de 1988 surgiu como salvaguarda da sociedade contra o poder despótico e o totalitarismo do Estado. Não por outra razão, a Carta Política é expressa:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
[...]
§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
[...]
IV - os direitos e garantias individuais.

Como resultado de toda essa estrutura normativa, que tem como vértice principal a Constituição, desbordam vedações ao poder de revisão, seja no que concerne aos direitos fundamentais, seja, também, no trato a outros pilares de sustentação da estrutura democrática, dentre estes, o direito adquirido. De qualquer modo, deve-se admitir que há um aparente conflito, solucionável, no entanto, seguindo-se algumas diretrizes básicas, identificadas por ALEXANDRE DE MORAES¹⁹ na seguinte metodologia:

[...]

do efeito integrador: na resolução dos problemas jurídicos-constitucionais, deverá ser dada maior primazia aos critérios favorecedores da integração política e social, bem como ao reforço da unidade política;

da máxima efetividade ou da eficiência: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda. Consequentemente, todas as normas constitucionais têm validade, não cabendo ao intérprete optar por umas em detrimento total do valor de outras;

da justeza ou da conformidade funcional: os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderão chegar a uma posição que subverta, altere ou perturbe o esquema organizatório-

¹⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n. 184.099. Rel. Min. Octavio Gallotti. 10.12.96. O princípio insculpido no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição (garantia do direito adquirido) não impede a edição, pelo Estado, de norma retroativa (lei ou decreto) em benefício do particular. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.13788, 18 abr. 1997.

¹⁹ *Op. Cit.* p.54-5.

funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário;

da concordância prática ou da harmonização: exige-se a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito, de forma a evitar o sacrifício de uns em relação aos outros;

da força normativa da Constituição: entre as interpretações possíveis, deve ser adotada a que garanta maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais.

Nesse passo, forçoso assentar que o direito adquirido frente às emendas constitucionais faz parte da célula *mater* da Constituição e, ainda que o legislador constituinte derivado não ressalve as situações pretéritas à alteração, não há força suficiente nas emendas constitucionais para desconstituir por completo as situações anteriores, pois, até mesmo em nome da segurança jurídica, não se podem aceitar modificações potencialmente capazes de ferir um dos marcos do estado democrático de direito.

O que não há, e isso não se questiona, é resguardo de direitos e situações jurídicas diante de uma nova ordem constitucional, uma nova gênese política e social. Essa é a conclusão que melhor se amolda ao sistema constitucional, o que conduz, inclusive, a uma nova leitura do art. 17, *caput*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, que dispõe:

Art. 17. Os vencimento, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

Como norma restritiva que é, o citado preceito deve limitar-se à expressão do legislador originário, não cabendo ao intérprete estender a incidência da vedação a situações não expressamente previstas. Deve-se, pois, entender o termo “em desacordo com a Constituição” em sua feição original e estrita, excluindo-se de sua abrangência, portanto, também as interferências do poder constituinte derivado ou reformador. Ou seja, aplica-se aos vencimentos em desacordo com a Constituição no momento de sua promulgação. Afora isso, é inovação do constituinte derivado, que deve ser rechaçada pelo intérprete.

A sempre bem-vinda lição de IVO DANTAS corrobora essa posição. Ao discorrer sobre tema de igual jaez, o autor dissecou o direito adquirido em relação às reformas previdenciárias de 1998 e 2003, e conclui:

[...]

c) - A existência do Direito Adquirido se caracteriza mesmo que não tenha sido usufruído antes da vigência da Lei nova. Esta posição, atualmente, e como foi dito, um tratamento pacífico junto aos Tribunais do País, sendo objeto de Súmula por parte do STF.

Apesar desta posição, autores há, como é o caso do Ministro MARCO AURÉLIO DE MELLO (Direito Constitucional Brasileiro) que, fundamentando a não diferença entre Direito Adquirido e Expectativa de Direitos quando se tratar de Direitos Sociais, defendem que “é, portanto, equivocado, admitir que os direitos sociais não implementados, pelo uso e fruição, são expectativas de direito dos respectivos titulares.

Os empregados e servidores públicos são titulares de direitos sociais quando assumem a qualificação subjetiva de destinatários das normas que contêm os direitos sociais.

É titular de direito adquirido à aposentadoria, segundo o regime em que ingressou, não só o que preencheu as condições e o termo assinado pela Constituição, como também aquele que tem o direito, o qual vai ser objeto de uso e fruição logo que completadas as condições e incidir o termo”.

d) - O Poder Constituído de Reforma, em nenhuma hipótese, poderá modificar o Direito Adquirido que já venha sendo exercido, ou aquele que tenha condições de o ser, e ainda não foi;

[...]

g) - Para finalizar, fazemos nossas as palavras do já tantas vezes citado Ministro CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, ao escrever: “devidamente aceito que a pretensão do servidor tem cor, forma e conteúdo de um autêntico direito adquirido, de um direito que se adquiriu por força, inclusive, de uma disposição do texto constitucional contido na Carta que limitava a ação do Poder Constituinte instituído, então é descabido, *data venia*, afirmar-se que tal direito não é oponível à reforma consubstanciada na Emenda Constitucional 1/69. É oponível, sim, porque é também um direito constitucional contido na matriz da reforma, na forma do Poder Constituinte originário do qual se derivou o Poder Constituinte em revisão”.

Se estas palavras foram escritas quando da vigência da Emenda 1/69, que dizer-se hoje, quando além de assegurar o Direito Adquirido em seu art. 5º, inciso XXXVI, a Constituição considera-o Cláusula Pétrea, em razão do art. 60, § 4º, inciso IV?²⁰

Retornando ao ponto, o ingresso no serviço público determina o regime jurídico adequado à situação de cada funcionário, bem como de todas as vantagens porventura alcançadas durante a carreira, criando situação jurídica circunscrita por obrigações e vantagens do cargo assumido.

²⁰ *Op. Cit.* p.133.

Tal composição, frise-se, não se presta a ser alterada unilateralmente, e, ainda que não haja um contrato de trabalho expresso – por ser esta a característica das relações de cunho estatutário –, as condições pactuadas devem ser honradas, como prevê, aliás, o art. 13, *caput*, da Lei n. 8.112/90, de seguinte teor:

A posse dar-se-á pela assinatura do respectivo termo, no qual deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado, que não poderão ser alterados unilateralmente, por qualquer das partes, ressalvados os atos de ofício previstos em lei.

Por essa razão, os direitos conquistados pelos servidores ao longo de sua carreira são inatingíveis pelo alvedrio do administrador público ou, de forma mais geral, pela vontade do Estado instituído.

Como arremate, é pertinente recordar a proposição de CARLOS AYRES BRITTO e VALMIR PONTES FILHO (artigo supra), *in litteris*:

Há direito adquirido, sim, contra as emendas constitucionais. O que não há é direito adquirido contra Constituição, tal como originariamente posta, porque a Constituição originariamente é o começo lógico de toda a normatividade jurídico-positiva de um Estado soberano (KELSEN). Logo, não tem compromisso com a ordem jurídica anterior, justamente por ser inaugural de uma nova ordem cujo primeiro efeito é sepultar a própria Constituição primitiva.

A natureza dos proventos de aposentadoria e da pensão por morte

A diferença de natureza entre os proventos de aposentadoria e a pensão vitalícia é fundamental para escolha da solução jurídica mais adequada. A pensão traz em si a necessidade de amparo à família, em que pese ter como beneficiário direto o cônjuge do servidor falecido. Assim, independente de identificação nominal de seu recebedor, a pensão por morte tem como fator preponderante a dependência econômica, sendo presumida no caso de cônjuge ou companheira.

Por certo, a dependência não se exclui em razão de auferimento de renda própria pelo sobrevivente, pouco importando o *quantum* recebido, neste caso, em função do exercício de atividade remunerada ou de aposentadoria próprias, o que obriga a separação dos dois rendimentos.

Além disso, a Constituição Federal de 1988 elevou a unidade familiar a um patamar nunca antes alcançado. E esse é um fator preponderante. Assim estabelece o art. 226, *caput*, da Carta:

Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Essa é a fundamentação mais sólida da pensão por morte e serve de norte para a compreensão da causa. A pensão por morte tem essência bastante diversa daquela que permeia os proventos de aposentadoria ou a remuneração da atividade. Tal diferença é que, de fato, desenha o real quadro em que adentra a causa.

Os proventos de aposentadoria decorrem de uma relação direta entre a administração e o servidor em virtude de vínculo laboral sujeito a regime contributivo próprio. Já a pensão surge pelo evento morte, mas em função de um vínculo de trabalho, também contributivo, de terceiro servidor, de quem o beneficiário da pensão era dependente, de acordo com os graus fixados no regime jurídico único dos servidores.

Não se trata de benefício do segurado da previdência. Ao contrário, é um benefício que contempla os dependentes do segurado, não se falando, por isso, em carência, mas em dependência.

Este é momento de deixar bem claro que a dependência de que aqui se fala não é somente aquela situação que considera o cônjuge e os filhos individualmente, como se unidades familiares autônomas fossem. Até mesmo porque, se assim o fosse, poder-se-ia entender que a pensão temporária, quando extinta em razão do atingimento da idade legal pelos filhos, por exemplo, não deveria reverter ao cônjuge sobrevivente, uma vez que já estaria percebendo a sua cota.

Não é isso o que ocorre: quando a pensão temporária se extingue (art. 216, § 2º, da Lei n. 8.112/90), na inexistência de outros co-beneficiários, haverá a sua reversão em prol da pensão vitalícia (art. 223, II), permanecendo, apesar da mudança de destinatário, no seio da unidade familiar, como na essência da pensão por morte.

TÁRSIS NAMETALA SARLO JORGE traz ensinamentos importantes para sobre o tema, e explica:

A morte é risco social escolhido pela seletividade previdenciária

brasileira. Mas, aqui, o risco social protegido possui um segundo elemento: perda da fonte de renda da família. **Assim, na pensão por morte o risco social equivale à morte acrescida da perda da fonte da renda da família.** Assim dizemos porque o evento determinante da pensão por morte é a morte de segurado da previdência e, evidentemente, que possua dependentes legalmente assim reconhecidos, assim entendidos aqueles que constam na redação do art. 16 da Lei 8.213/91.

É importante ressaltar, desde logo, que nem sempre a pensão por morte será um benefício derivado da aposentadoria. Isto porque ela será devida independente de estar o segurado aposentado ou não. Melhor explicando: estando o segurado em atividade, já tendo cumprido ou não requisitos para a aposentadoria, se vier a falecer deixando dependentes, estes terão direito a pensão por morte. O fato de já ter conquistado os requisitos para a aposentadoria só terá alguma consequência caso o segurado tenha perdido esta qualidade [...]. (Grifo da autora)²¹

O raciocínio de MARCOS DE QUEIROZ RAMALHO²² é idêntico. Afirma o autor:

A pensão por morte sempre mereceu uma atenção especial do legislador, uma vez que é ainda muito comum, na falta do mantenedor financeiro da família, existirem dependentes menores, pessoas inválidas ou ainda cônjuges sem a menor condição de sobrevivência.

A experiência tem demonstrado, num sistema eminentemente capitalista como o nosso, que a falta de recursos financeiros pode acarretar consequências desastrosas na sociedade, como já vimos quando abordamos sobre as formas ou tipos de família.

A pensão por morte é um benefício tipicamente familiar, voltado para o sustento daqueles que dependiam do segurado. Essa contingência social nascida a partir do evento "morte" prevista pela Lei n. 8.213/91, deve ser mantida como benefício em qualquer reforma previdenciária que se pretenda implementar.

[...]

A sua necessidade é vital dentro de um reconhecimento como risco social a ser amparado por lei.

Não se mostra razoável, ademais, pensar que os proventos de aposentadoria ou a remuneração da atividade passem a atrair a incidência do teto constitucional ao se converterem em pensão, se assim não ocorria originariamente.

²¹ SARLO JORGE, Társis Nametala. **Manual dos Benefícios Previdenciários**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.251-2.

²² RAMALHO, Marcos de Queiroz. **A pensão por morte no regime geral da previdência social**. São Paulo: LTR, 2006. p.63-4.

A bem de esclarecer, é de relevo que se diga que as premissas ora analisadas em nada contrariam os parâmetros ditados pela Carta Política. Contudo, a integração da disposição constitucional deve ser feita de forma a considerar a situação individual de cada servidor e a respectiva ocorrência geradora da vantagem auferida. Implica dizer que o redutor remuneratório deve ser aplicado em separado sobre a remuneração correspondente a cada uma das espécies de benefício, e não cumulativamente sobre o total recebido, como se ambos tivessem o mesmo fato gerador e uma base contributiva única.

A solução adotada pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região sintetiza o que até o momento foi exposto:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. CUMULATIVIDADE COM PENSÃO POR MORTE. POSSIBILIDADE. ABATE-TETO. A aposentadoria própria concedida em razão de serviço público federal pode ser cumulado com proventos decorrentes de pensão por morte do cônjuge. Para aplicação do limite remuneratório constitucional do art. 37, XI da Carta Política, os respectivos benefícios devem ser considerados isoladamente, pois trata-se de proventos distintos e cumuláveis legalmente. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. Apelação provida.²³

Em idêntico sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO TETO INSTITUÍDO PELO ART. 1º DA EC N. 41/2003 AO SOMATÓRIO DOS BENEFÍCIOS DE PENSÃO E APOSENTADORIA. I - Diante da constatação de que não instituído o regime do subsídio, forçoso reconhecer que a aplicação de limites remuneratórios, como proposto na EC n. 41/2003, tem caráter subsidiário e provisório, o que autoriza não se somar, no momento, os benefícios de pensão com os proventos de aposentadoria, para fins de cálculo do teto. Verossimilhança das alegações da Autora verificada. II - Presente o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista a particular situação limite da Agravante, que corre o risco de perder praticamente toda a remuneração da cumulação. III - Agravo a que se dá provimento, tendo-se por prejudicado o agravo regimental.²⁴

²³ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação em Mandado de Segurança n. 2004.71.00.028036-5. Rel. Des. Federal Sílvia Maria Gonçalves Goraieb. 22.03.05. [...]. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.552, 27 jul. 2005.

²⁴ [...]. Agravo de Instrumento n. 2004.04.01.021747-7. Rel. Des. Federal Valdemar Capeletti. 22.09.04. [...]. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.783, 10 nov. 2004.

É essencial relatar que essa forma de leitura não é exclusivamente pretoriana ou doutrinária. Ao responder consulta ao presidente do Tribunal Superior do Trabalho, o órgão pleno do Tribunal de Contas da União destacou a impossibilidade de se considerar em conjunto os proventos de aposentadoria e a pensão por morte como parâmetro para aplicação da limitação constitucional, conforme extrato de julgamento a seguir transcrito:

Consulta. Percepção simultânea de benefício de pensão com remuneração de cargo efetivo ou em comissão e de benefício de pensão com proventos de inatividade. Conhecimento. Resposta no sentido de que não incide o teto constitucional sobre o montante resultante da acumulação de benefício de pensão com remuneração de cargo efetivo ou em comissão, e sobre o montante resultante da acumulação do benefício de pensão com proventos da inatividade, em face do que dispõem os arts. 37, XI (redação dada pela Emenda Constitucional n. 41/2003), e 40, § 11, da Constituição Federal (redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998). Ciência da deliberação à autoridade consulente. Arquivamento.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Consulta formulada pelo Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Vantuil Abdala, acerca da aplicação do teto constitucional de que tratam os arts. 37, inciso XI, e 40, § 11, da Constituição Federal (redação dada pelas Emendas Constitucionais n.s 41/2003 e 20/1998, respectivamente), nas situações de percepção simultânea de benefício de pensão com remuneração de cargo efetivo ou em comissão e de benefício de pensão com proventos de inatividade.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em: 9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso XVII, da Lei n. 8.443/92 c/c o art. 1º, inciso XXV, do Regimento Interno, conhecer da presente Consulta, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 264 do Regimento Interno; 9.2. com fulcro no art. 1º, § 2º, da Lei n. 8.443/92 c/c o art. 264, § 3º, do Regimento Interno, responder à autoridade consulente que, pelo caráter contributivo dos benefícios (art. 40, *caput*, da Constituição Federal), o teto constitucional aplica-se à soma dos valores percebidos pelos instituidores individualmente, mas não para a soma de valores percebidos de instituidores distintos, portanto não incide o teto constitucional sobre o montante resultante da acumulação de benefício de pensão com remuneração de cargo efetivo ou em comissão, e sobre o montante resultante da acumulação do benefício de pensão com proventos da inatividade, por serem decorrentes de fatos geradores distintos, em face do que dispõem os arts. 37, XI (redação dada pela Emenda Constitucional n. 41/2003), e 40, § 11, da Constituição Federal (redação dada pela

Emenda Constitucional n. 20/1998); 9.3. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à autoridade consulente; 9.4. arquivar estes autos.²⁵

Apesar de o acórdão administrativo citado ser bastante claro e ter traduzido com perfeição a firme posição do órgão geral de controle externo, não é demais trazer à colação algumas das considerações tecidas pelo relator, *ipsis litteris*:²⁶

[...] 3. Trata-se, como se vê, de situações em que há expressa distinção de fatos geradores. Em ambas, há dois contribuintes distintos do sistema previdenciário, um que se torna instituidor de benefício de pensão e outro, ainda na atividade, percebendo remuneração, ou já na inatividade, percebendo proventos. Dessa forma, verifico que a Consulta traz à discussão escopo mais abrangente do que aquele que vislumbraram a unidade técnica e o Ministério Público. 4. As considerações expendidas tanto pela unidade técnica quanto pelo Ministério Público são absolutamente válidas se aplicadas exclusivamente a um único contribuinte. Não restam dúvidas quanto à submissão do benefício da pensão ao teto constitucional, inclusive nas situações de acumulação constitucionalmente admitidas. Todavia, não é essa a questão posta nos autos. Requer-se o exame do somatório de proventos de pensão (benefício instituído por determinado servidor) com remuneração da atividade (de outro servidor) ou do somatório de proventos de pensão (benefício instituído por determinado servidor) com proventos de aposentadoria (em razão do exercício de cargo público por outro servidor), em face das disposições do art. 37, inciso XI, e do art. 40, § 11, da Constituição Federal. [...]. 9. Retomando as considerações acerca dos fatos geradores das parcelas a serem acumuladas, nos termos da Consulta do Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, cabe mencionar que os benefícios decorrentes da seguridade social do servidor, na forma definida pela Constituição Federal e pela Lei n. 8.112/90, aposentadoria e pensão, observam a lógica do regime contributivo. Cada servidor, mediante desconto mensal para a seguridade social, conforme parâmetros fixados em lei, contribui para o fundo, genericamente falando, que, no futuro, arcará com os desembolsos decorrentes do pagamento de sua aposentadoria ou da pensão de seus beneficiários. O fato gerador do direito à pensão é a morte do segurado. Já no caso da remuneração e da aposentadoria é o exercício do cargo público e o preenchimento dos requisitos definidos para a inatividade. Nesse sentido, a cada servidor são assegurados esses

²⁵ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Consulta n. 009.585/2004-9. Acórdão n. 2.079/2005. Rel. Min. Ubiratan Aguiar. 30.11.05. [...]. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 09 dez. 2005.

²⁶ *Op. Cit.*

benefícios. 10. Não há, portanto, que se confundir servidores distintos, detentores de direitos distintos, constitucional e legalmente garantidos. A cada um, individualmente, aplicam-se todos os dispositivos relacionados à acumulação de cargos e ao teto de remuneração, em especial quando se fala daqueles de natureza restritiva. Todavia, não é plausível querer extrapolar essas restrições para o somatório dos direitos individuais. A prevalecer essa tese, estaríamos restringindo direitos que a Constituição Federal não restringiu. 11. Tomemos como exemplo marido e mulher, ambos servidores públicos, percebendo remunerações próximas ao teto. Quando na atividade, a cada um se aplicam as restrições anteriormente mencionadas. As respectivas remunerações devem observar o teto constitucional. Só são permitidas as acumulações de cargos que a Constituição Federal considera legais. Portanto, no exercício do cargo público, ou ao desfrutar da aposentadoria, a cada um será permitido receber a remuneração/provento, ou o somatório de remunerações/proventos de cargos legalmente acumuláveis, até o limite fixado no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal. Qual o fundamento, portanto, para concluir que, na hipótese de um dos dois vir a falecer, passando o outro a ser beneficiário de pensão, nos termos da lei, estaria criada uma nova situação em que seriam desconsiderados os fatos geradores da remuneração/provento a que cada um tem direito? Não encontro amparo legal para prosseguir em tal linha de raciocínio, pois não se trata de verificação de renda familiar em face do teto constitucional. Caso contrário, estaríamos admitindo a hipótese absurda de ser mais vantajoso ao beneficiário da pensão exonerar-se de seu cargo. 12. Por essas razões, entendo que os dispositivos da Constituição Federal só permitem a compreensão de que todas as restrições referem-se sempre a uma única pessoa. Quer dizer: remuneração, proventos e pensões decorrentes do exercício de cargo ou emprego por uma determinada pessoa estão submetidos ao teto constitucional. Por outro lado, quando se trata do recebimento de pensão, que é a única situação em que pessoa diferente do instituidor receberá seus benefícios, cumulativamente com remuneração ou com proventos de aposentadoria, verifico que a Constituição Federal não contém dispositivo que permita extravasar o entendimento da aplicação do teto, pois se trata de situações de servidores distintos que geraram direitos distintos. E, como se trata de direito, não cabe ao intérprete adotar entendimento restritivo quando a própria lei não o fez. 13. A propósito desse entendimento, volto às considerações finais contidas no Parecer do Ministério Público, conforme a seguir: "A pensão decorre diretamente da relação constituída em vida pelo instituidor com o Estado. É consequência e não causa em si mesma. A pretendida interpretação levaria a resultados inconsistentes, onde o beneficiário da pensão mereceria melhor tratamento do que o instituidor, inovando-se direito pela burla ao limite constitucional antes aplicado. Seria mais um caso de mutação constitucional, que 'consiste num processo não formal de mudança das constituições rígidas, por via da tradição, dos costumes, de alterações empíricas e sociológi-

cas, pela interpretação judicial e pelo ordenamento de estatutos que afetem a estrutura orgânica do Estado' (In: SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 8.ed., p.56). O texto é preservado, mas perde eficácia." 14. Entendo que as conclusões acima representam a aplicação de restrição quando a Constituição Federal não quis restringir, pois, como busquei demonstrar, todas as menções ao limite constitucional referem-se à remuneração e proventos de uma mesma pessoa, inclusive nos casos de acumulação previstos na Carta Magna. Ao contrário da percepção do ilustre Representante do Ministério Público, verifico que a aplicação do teto às situações objeto da presente Consulta é que representaria mutação constitucional, haja vista que a Carta Magna não contempla dispositivo nesse sentido. 15. O beneficiário da pensão não receberá melhor tratamento do que o instituidor. Da relação estabelecida em vida pelo instituidor com o Estado resulta o direito do beneficiário à pensão, cujo valor submete-se ao teto constitucional. De outra relação, constituída por outro servidor com o Estado, resulta o direito à remuneração, quando na atividade, e ao provento de aposentadoria, quando na inatividade. A cada uma das relações constituídas aplica-se, isoladamente, o teto constitucional. Ademais, esse entendimento não pretende excluir as pensões do teto, até mesmo porque, com a edição da Emenda Constitucional n. 20/98, o provento de pensão passou a constar expressamente do limite estabelecido no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal.

A deliberação da Corte Federal de Contas certamente foi significativa para a padronização de critérios, pelo menos no âmbito do Poder Judiciário. Seguindo na mesma trilha, o egrégio Conselho Nacional de Justiça resolveu modificar as Resoluções n.s 13²⁷ e 14²⁸, que incluíam restrição descabida sobre o somatório das vantagens recebidas, desconhecendo a natureza ou o evento que lhes deram causa. Por conseguinte:

[...] não devem ser computadas para efeito de aplicação do limite de que trata o inciso XI do artigo 37 da Constituição, embora estejam submetidas a esse limite quando isoladamente considerados.

Na exata dicção no Conselheiro Douglas Alencar Rodrigues, relator do

²⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 13. Min. Nelson Jobim. 21.03.06. Dispõe sobre a aplicação do teto remuneratório constitucional e do subsídio mensal dos membros da magistratura. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 30 mar. 2006.

²⁸ _____, Resolução n. 14. Min. Nelson Jobim. 21.03.06. Dispõe sobre a aplicação do teto remuneratório constitucional para os servidores do Poder Judiciário e para a magistratura dos Estados que não adotam o subsídio. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 30 mar. 2006.

Pedido de Providências n. 445²⁹, cujo julgamento restou assim resumido:

1. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) E TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). EDIÇÃO DE PRESCRIÇÕES NORMATIVAS DISSONANTES E CONTRADITÓRIAS. FORMA DE SUPERAÇÃO DO CONFLITO. A edição pelo CNJ e pelo TCU de orientações normativas contraditórias acerca de uma mesma questão jurídico-administrativa, cada qual desses órgãos no exercício legítimo de suas competências constitucionais, não denota antinomia sistêmica grave, antes evidenciado o resultado do natural e complexo processo de fiscalização da Administração Pública consagrado no Texto Constitucional. Não havendo hierarquia entre os órgãos envolvidos, inclusive porque ligados a frações distintas do poder político, não há possibilidade de imposição recíproca de qualquer das orientações proferidas, resguardando-se aos eventuais interessados, em qualquer hipótese, o acesso direto ao Poder Judiciário para a tutela de seus interesses (CF, art. 5.º, XXXV). Figurando, porém, o CNJ como órgão máximo do controle administrativo do aparato judicial brasileiro, de natureza interna, suas decisões devem ser cumpridas pelos órgãos judiciários, inclusive porque resultantes do exercício da auto-tutela administrativa (S. 473/STF). **2. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REGIME PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO CONJUNTA, POR MAGISTRADO OU SERVIDOR, DE PENSÃO DE REMUNERAÇÃO, SUBSÍDIO OU PROVENTO. HIPÓTESE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE SUBMETE À DISCIPLINA INSCRITA NO INCISO XI DO ART. 37 DA CF.** Diante da natureza contributiva do regime previdenciário da Administração Pública (art. 40 da CF), a pensão por morte regularmente instituída constitui direito legítimo do beneficiário, pouco importando a existência concomitante ou pregressa de vínculo funcional entre este e a Administração Pública. Deve, por isso, ser preservada a percepção simultânea de pensão com outras espécies remuneratórias, observando-se, contudo, sobre qualquer desses espécies remuneratórias, o teto máximo previsto no Texto Constitucional (art. 37, inciso XI).

Há que se dizer que o Conselho Nacional de Justiça exerce hoje papel preponderante no controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, como órgão normativo que é, a expedição de regulamentos no âmbito de sua competência (art. 103-B, § 4.º, I, CF).

²⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Pedido de Providências n. 445. Rel. Min. Douglas Rodrigues. Consulta - Teto Remuneratório - Resolução CNJ 13/2006 - Adoção de Procedimentos - Acórdão 2.079/2005 - Plenário/TCU - Não-incidência do teto remuneratório. Disponível em: <http://www.cnj.gov.br/?option=com_andamento> Acesso em: 14 ago. 2007.

Esse fato, por si só, respeitadas as opiniões contrárias, já vincularia o administrador público às determinações do órgão superior de regulamentação, de modo que, como bem abordado pelo eminente relator do pedido de providências referido:

[...] em face da natureza interna do controle exercido pelo CNJ, não há como admitir a possibilidade de descumprimento de suas prescrições por parte de Autoridades Judiciárias investidas de atribuições administrativas, sob pena de subversão do sistema de controle interno criado pelo legislador constituinte derivado de 1988.³⁰

Por oportuno, acresça-se a todos os fundamentos já declinados no ponto, o elucidativo parecer da Procuradoria Regional Eleitoral (fls. 55-67), *in verbis*:

Aqui a hipótese é da impetrante estar acumulando um benefício que é seu porquanto é segurada da previdência estatal na condição de ex-servidora pública federal, com outro que lhe pertence na condição de dependente do segurado falecido que, por acaso, também era servidor público federal. Neste caso, a acumulação de proventos se dá em virtude da condição personalíssima derivada do estado civil e da manutenção da renda familiar, objetivo primordial da existência do benefício da pensão por morte, que não se confunde com o objetivo do benefício de aposentadoria, que é assegurar a dignidade na velhice, na doença ou na invalidez daquele que laborou e contribuiu para o sistema, sendo distintas a natureza jurídica e os instituidores de ambos os benefícios em tela.

Ademais, dentro da coerência legislativa, não se poderia tornar a situação financeira do casal conflitante em virtude de estarem ambos vivos ou mortos. Isto é, estando vivos ambos os cônjuges sua renda familiar é de $X + Y$, possibilitando que o casal contraia dívidas e estabeleça compromissos, bem como padrão de vida equivalente ao valor de sua renda familiar e, falecendo um deles, sua renda passa a ser de X ou Y , levando à falência o cônjuge supérstite e seus dependentes, o que não parece, aos olhos deste *Parquet*, coerente, de modo algum, não se podendo admitir que o sistema jurídico abriga incoerências inconciliáveis.

Pensa este órgão do *Parquet* que no caso em foco estar-se-iam confundindo os conceitos de renda pessoal com renda familiar. O abate-teto deve incidir sobre a renda pessoal do servidor, assim considerado o somatório dos proventos ou pensões percebidos por este, em fun-

³⁰ *Op. Cit.*

ção dos cargos ocupados por ele e não sobre a renda familiar, ou seja, sobre o somatório dos proventos e pensões percebidos pelo casal ou pela unidade familiar.

Veja-se ainda, que as pensões a que se refere o dispositivo constitucional, por coerência, não pode abranger a pensão por morte, se referindo às pensões especiais pagas àqueles que prestaram serviços de algum modo à União Federal, como, por exemplo, a pensão especial dos ex-combatentes e dos anistiados.

Imperativo reconhecer que a aplicação do abate-teto sobre o somatório dos benefícios da Impetrante está sendo vulnerado de modo a causar-lhe dano, sendo capaz de afetar o padrão de vida em que se situava até antes da morte do cônjuge varão.

Nesta trilha, desbordam pela vontade do Estado instituído os requisitos para a ação mandamental e, inclusive, para o deferimento de medida liminar. Convém recordar que, ao despachar a inicial, assim me manifestei:

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de suspender o desconto efetuado na remuneração de servidora aposentada a título de “redução ao teto”, sob o fundamento de que não podem ser somados os benefícios de aposentadoria e pensão por morte nem incluídas as vantagens pessoais para verificação do teto constitucional

Conforme os documentos juntados, a impetrante vem sofrendo descontos em seus benefícios, os quais são somados para fins de verificação do limite constitucional do art. 37, XI, da Carta Política. Tratando-se de benefícios cumuláveis, distintos, de acordo com a legislação de regência, originados de situações jurídicas diversas, é de todo pertinente analisar o pedido de liminar à vista do regramento que incide na espécie, sem ingressar no mérito do presente *writ*. No âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região já existem decisões no sentido de impedir tal prática, como no AI 2004.04.01.021747-7/RS (cuja cópia do despacho consta às fls. 24/25) e na AMS n. 2004.71.00.028036-5/RS. Necessário consignar que o Conselho da Justiça Federal, através da Resolução n. 465, de 05.09.05, para afastar as dúvidas e problemas advindos de situações como a presente, estabeleceu o seguinte:

Art. 2º. Estão sujeitos ao limite de que trata o art. 1º desta Resolução, os subsídios, vencimentos, remunerações e proventos dos magistrados e servidores, ativos e inativos, bem como as pensões, no âmbito do Conselho e da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

Parágrafo único. Enquanto não editada lei disciplinando os procedimentos para aplicação do teto ao somatório de subsídios, remunerações, proventos e pensões percebidos cumulativamente tais valores deverão ser considerados de forma isolada.

É certo que o “Ordenador de Despesas” não pode afastar-se dos parâmetros da estrita legalidade para fazer interpretações que

possam comprometer sua atuação, pelas implicações inevitáveis, se não existe orientação normativa do TSE que possa resguardá-lo, como ocorre na espécie.

Em casos desta natureza, na esfera administrativa não poderia a Presidência desta Casa adotar entendimento outro.

Todavia, submetida a matéria ao crivo judicial em nível de pretensão liminar, inexistente vedação para que seja a mesma examinada sob os aspectos da relevância do direito invocado e do risco de prejuízo irreparável, segundo os requisitos da Lei n. 1.533/51, independentemente da alegação de que as vantagens pessoais deveriam ser excluídas.

Assim, num primeiro momento, é possível constatar a relevância dos fundamentos jurídicos invocados, frente ao que deliberou o CJF através da Resolução antes referida, sem esquecer a impossibilidade de ser dado tratamento desigual a quem se encontra na mesma situação frente à ordem constitucional. Se determinados servidores federais, submetidos ao que deliberou o referido Conselho, possuem o direito de ter os benefícios individualmente considerados para fins de verificação do teto, o princípio da isonomia impõe seja a mesma restabelecida judicialmente.

Por outro lado, existe o risco de prejuízo irreversível, pela natureza alimentar dos benefícios questionados e que somente poderão ser repostos, caso reconhecido o direito ao final, através de precatório, o que, por si só, traduz a irreparabilidade dos valores descontados, em face do decurso do tempo e dos índices oficiais de inflação para a correção do débito, que jamais atingem os patamares da verdadeira realidade econômica do País.

Necessário enfatizar que não se cuida aqui de aumento de vencimentos e concessão de vantagens para que pudesse incidir a proibição imposta pelo art. 1º da Lei n. 9.494/97 quanto à concessão de medidas antecipatórias, pois estamos tratando de manutenção de valores que já integram o patrimônio jurídico da impetrante, como decorrência dos dois benefícios percebidos, cujo valor corresponde ao que a lei determina, se considerados individualmente.

Por todos estes argumentos, coexistentes os requisitos do art. 7º, II, da Lei n. 1.533/51, defiro a medida liminar, na forma requerida e para os fins pretendidos.

À evidência, não há novos fundamentos nas informações prestadas pela autoridade coatora e nas razões do recurso regimental, capazes de modificar o meu entendimento inicial. Ao contrário, o juízo provisório dá lugar ao juízo definitivo, demonstrando a clareza dos contornos do litígio. De um lado está o administrador público, adstrito aos limites que a lei fixar e que vê fora de seu alcance o mérito acerca da auto-aplicabilidade ou não da norma constitucional. De outro, surge a necessidade de se evitar lesão à impetrante, justificando-se a censura judicial já em caráter liminar, por se tratar de verbas de natureza alimentar.

A adequação do provimento emergencial é reforçada pela fragilidade dos argumentos trazidos à baila pelo representante da União Federal, que defende a inexistência do direito iminente e de perigo na demora da recomposição do *status* da impetrante.

Com a devida *vênia*, a tese não merece acolhida.

Como se sabe, a Fazenda Pública goza de prerrogativas que nenhuma outra parte, quando vem a juízo, pode desfrutar. Dentre elas, a possibilidade de pagamento de indenizações pela via do precatório, o que significa, em resumo, subtrair-se hoje um direito do servidor para, somente depois, passados muitos anos, restituir-lhe os valores indevidamente descontados.

Essa demora é própria do sistema de pagamentos fixado pelo art. 100 da Constituição Federal, em virtude da necessidade de previsão orçamentária anual para fazer frente a tais despesas. Contudo, o judiciário deve, sempre que possível, minimizar os danos causados ao particular, haja vista que a demora na satisfação do direito afronta o ideal de celeridade e efetividade, alçado à categoria de direito fundamental pela Emenda Constitucional n. 45/2004 (art 5º, LXXVIII, CF).

De igual modo, a restrição contida na Lei n. 9.494/97 também não representa obstáculo à providência liminar, isso porque não se aplica indistintamente a todo e qualquer caso. Veja-se que a regra legal desautoriza, tão-somente, a concessão de liminares que tenham por fim aumentos ou reajustes de vencimentos, porque implicam incremento de despesa. Refira-se a jurisprudência pertinente:

ADMINISTRATIVO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 9.494/97. EXCEÇÃO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. - Este Colendo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista decisão do Supremo Tribunal Federal, firmou sua jurisprudência no sentido de ser inaplicável a concessão de tutela antecipada em desfavor da Fazenda Pública enquanto pendente de julgamento definitivo a ação direta de constitucionalidade relativa à Lei n. 9.494 /97. - Todavia, esta Corte Superior, atenta à impossibilidade de aplicação irrestrita da mencionada vedação, o que poderia gerar danos irreparáveis à parte em situações peculiares, terminou por admitir a antecipação dos efeitos da tutela em detrimento da Fazenda Pública em hipóteses especialíssimas, nas quais a denegação do pedido implicaria em ameaça à própria sobrevivência do demandante. - Precedentes. - Recurso especial não conhecido.³¹

³¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 463.778. Rel. Min. Vicente Leal. 26.11.02. [...] In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.504, 19 dez. 2002.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. PRESSUPOSTOS. SUSPENSÃO DE PROVENTOS. ECT. LIMINAR. PRESENÇA DO *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA*. I - Demonstrado na decisão *a quo* a presença dos requisitos aptos a ensejarem a concessão da medida liminar em ação cautelar, quais sejam, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, correta a decisão do juízo *a quo* que defere o pleito liminar requerido. II - Por outro lado, em sede de Agravo de Instrumento, a abordagem deve ser restrita ao acerto ou não da decisão liminar, levando-se em conta a presença dos requisitos mencionados, e não do mérito da ação. III - Agravo Regimental prejudicado e Agravo de Instrumento a que se nega provimento.³²

Por todos esses fundamentos, conclui-se pela impossibilidade de calcular o teto constitucional computando os proventos de aposentadoria e a pensão vitalícia em conjunto, devendo ser concedida a segurança para que a autoridade impetrada abstenha-se de efetuar o desconto da parcela denominada “redução ao teto” em qualquer um dos contracheques da impetrante, desde que cada uma das remunerações, individualmente consideradas e excluídas as vantagens de caráter pessoal, não atinja o limite legal.

Restituição de valores

Quanto à restituição dos valores já descontados da impetrante desde a implementação da pensão vitalícia, a pretensão esbarra na aplicabilidade dos verbetes n.s 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal que dispõem, respectivamente:

Súmula 269. O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança.³³

Súmula 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.³⁴

Dessa sorte, inadmissível a repetição de valores anteriores à impetração

³² TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Agravo de Instrumento n. 2000.01.00.122211-6/DF. Rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian. 14.04.04. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.14, 20 maio 2004.

³³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula n. 269. 13.12.63. [...]. In: *Súmulas da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno*. Edição: Imprensa Nacional, 1964. p.124.

³⁴ —. Súmula n. 271. 13.12.63. [...]. In: *Súmulas da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno*. Edição: Imprensa Nacional, 1964. p.124.

pela estreita via mandamental, devendo ser extinto o feito sem julgamento de mérito, nesta parcela, pela impropriedade do meio utilizado.

Prequestionamento

O prequestionamento quanto à legislação invocada fica estabelecido pelas razões de decidir, o que dispensa considerações a respeito, vez que deixo de aplicar os dispositivos legais tidos como aptos a obter pronunciamento jurisdicional diverso do que até aqui foi declinado.

Em face do exposto:

(a) extingo o feito sem julgamento de mérito com relação à restituição de parcelas descontadas desde a implementação da pensão por morte;

(b) confirmo a medida liminar e concedo a segurança para que a autoridade impetrada se abstenha de efetuar o desconto de qualquer valor destinado ao ajuste do montante total recebido ao teto constitucional, desde que os proventos de aposentadoria e a pensão por morte, individualmente considerados e excluídas as vantagens de caráter pessoal, não ultrapassem tal limite.

Prejudicado o recurso regimental.

É como voto.

(Todos de acordo.)

DECISÃO

À unanimidade, julgaram prejudicado o recurso regimental, extinguindo o feito em parte, sem resolução de mérito, e, de resto, confirmando a liminar e concedendo a segurança, nos termos do voto da eminente relatora.

PROCESSO N. 1992006

CLASSE 16

PROCEDÊNCIA: GUARANI DAS MISSÕES

RECORRENTE: ÊNIO POLITOWSKI

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Recurso. Decisão que julgou procedente representação. Cassação do mandato de vereador e aplicação de multa.

Preliminares afastadas.

Presença de todos os elementos que permitem caracterizar a captação ilícita de sufrágio prevista no artigo 41-A da Lei das Eleições. Potencialidade do ilícito para repercutir no resultado do pleito.

Adequação da sanção pecuniária aplicada em primeiro grau de jurisdição.

Provimento negado.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, à unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral e nos termos das notas taquigráficas inclusas, afastadas preliminares, negar provimento ao presente recurso.

CUMPRA-SE.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Desembargadores Marcelo Bandeira Pereira – presidente – e João Carlos Branco Cardoso, Dra. Lizete Andreis Sebben, Desembargadora Federal Silvia Maria Gonçalves Goraieb e Dras. Lúcia Liebling Kopittke e Katia Elenise Oliveira da Silva, bem como o Dr. João Heliofar de Jesus Villar, procurador regional eleitoral.

Porto Alegre, 05 de junho de 2007.

Dra. Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak,
relatora.

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, por seu órgão com atuação perante a 148ª Zona Eleitoral, ofereceu representação, por infringência ao art. 41-A da Lei n. 9.504/97, contra ÊNIO POLITOWSKI, candidato eleito ao cargo de vereador pela Coligação PP/PSDB nas eleições municipais de 2004, na cidade de Guarani das Missões, pela prática dos seguintes fatos:

1º Fato:

Na primeira quinzena do mês de setembro de 2004, na localidade Linha Viola, no interior de Guarani das Missões, em dia e hora não precisos, o representado teria entregue ao eleitor Edvino Adamski dois sacos de adubo, marca Manah, com o fim de obter seu voto e o de sua esposa;

2º Fato:

Na primeira quinzena do mês de setembro de 2004, na localidade de Linha Bom Asilo, interior de Guarani das Missões, em dia e hora não precisos, o representado teria oferecido e entregue à eleitora Neli Mankowski três sacos de adubo, com o fim de obter o voto desta e de seu esposo;

3º Fato:

Durante a campanha eleitoral de 2004, em dia e hora não precisos, na localidade de linha Tapera, interior de Guarani das Missões, o representado teria entregue três sacos de adubo, marca Manah, ao eleitor Waldemar Michalski, com o fim de obter-lhe o voto.

4º Fato:

Em período próximo ao pleito de 2004, em data e hora não precisos, na localidade de Linha Tapera, interior de Guarani das Missões, o representado teria entregue 18 (dezoito) tábuas de madeira à eleitora Ana Sziminski Abromowicz, com o fim de obter-lhe o voto.

O feito foi sentenciado em 30.01.05 (fls. 445/466), e, no julgamento do recurso, Processo Cl. 16, n. 122005¹, este Tribunal, acolhendo preliminar de cer-

¹ TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL. Recurso n. 122005. Classe. 16. Rel. Dr. Luis Carlos Echeverria Piva. 04.08.05. Recurso. Representação. Condenação nas sanções do art. 67 da Resolução TSE n. 21.610. Ocorrência de cerceamento de defesa. Provimento parcial. In: **Diário de Justiça do Estado**, Porto Alegre, RS, v.2505, T.154, p.100, 17 ago. 2005.

ceamento de defesa, decidiu reabrir ao representado o prazo para oferecimento de resposta, com a conseqüente nulidade dos atos subseqüentes (fls. 643/655).

Reaberto o prazo da defesa (fl. 661), o representado manifestou-se, suscitando as prefaciais de inconstitucionalidade do artigo 41-A da Lei n. 9.504/97, de nulidade das provas carreadas aos autos sem a observância do devido processo legal e de nulidade em relação ao rito adotado para a cassação do registro e do diploma do representado (fls. 666/668).

No mérito, negou os fatos que lhe foram imputados, opondo-se à decisão do juiz eleitoral, que manteve nos autos as provas produzidas, mesmo após a instrução ter sido anulada, requerendo, em função disso, o desentranhamento dos documentos juntados ao processo até então. Ao final, pediu a improcedência da representação.

Foram realizadas audiências para oitiva do representado (fl. 732), que, amparado em *habeas corpus* concedido por este Tribunal (fls. 703/708), utilizou-se do direito constitucional de permanecer calado, tendo sido, ainda, inquiridas testemunhas, sendo 14 arroladas pela acusação, 4 pela defesa e 8 referidas no curso do processo.

Ato contínuo, foram apresentados requerimentos pelas partes (fls. 788 e 791), encerrando-se a instrução com o cumprimento das diligências (fl. 792).

Em alegações finais, a acusação, rebatendo as preliminares argüidas pela defesa, requereu a procedência do pedido, com a aplicação das penas de multa e cassação do diploma ao representado Ênio Politowski, uma vez que os fatos teriam sido suficientemente comprovados durante a instrução (fls. 843/880).

A defesa, por sua vez, postulou a improcedência da ação, reiterando os argumentos já apresentados (fls. 888/890), núcleo da defesa.

Sobreveio sentença (fls. 891/906), a qual julgou procedente a representação, concedendo eficácia imediata à cassação, ao efeito de afastar o ora recorrente do cargo de vereador e condená-lo ao pagamento de multa no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Inconformado, o representado interpôs recurso (fls. 912/951), alegando, em preliminar: a) inconstitucionalidade do artigo 41-A da Lei n. 9.504/97; b) nulidade do processo, em razão da não-observância do procedimento legal previsto para a representação eleitoral; c) nulidade do rito adotado para cassar o diploma e o mandato do representado; d) nulidade das provas obtidas de forma ilícita; e) violação de sigilo profissional; f) ofensa ao princípio do contraditório, tendo em vista a utilização de prova emprestada; g) usurpação das atribuições do Ministério Público; h) juntada de documentos, com ausência do contraditório; i) nulidade da sentença.

No mérito, sustentou que em nenhum momento efetuou as alegadas doações para troca de votos e que os fatos narrados não passaram de intrigas políticas, articuladas em detrimento do representado, com o fim de cassar o seu diploma para abrir vaga a alguns suplentes não-eleitos.

Pediu a improcedência da representação, ou, alternativamente, a isenção do valor da multa ou redução do *quantum*, por considerá-la excessiva.

Em contra-razões (fls. 955/997), o Ministério Público Eleitoral requereu a manutenção da sentença de primeiro grau, reiterando os argumentos já espostos.

Os autos foram com vista à Procuradoria Regional Eleitoral, que opinou pelo desprovisionamento do apelo, ao entendimento de que o ilícito de captação de sufrágio restou comprovado nos quatro fatos imputados (fls. 999/1010).

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo, uma vez que interposto dentro do tríduo previsto no artigo 258 do Código Eleitoral. O procurador do representado foi intimado da sentença em 08.09.06 (fl. 952), e, no dia 11.09.06 (fl. 902), ofertou o recurso. Os demais pressupostos de admissibilidade estão igualmente presentes.

Inicialmente, consigno que, das preliminares suscitadas pelo recorrente, apenas as relativas à arguição de inconstitucionalidade do artigo 41-A da Lei n. 9.504/97 e à ofensa ao princípio do contraditório, em virtude da utilização de prova emprestada, foram objeto de manifestação pelo juízo de primeiro grau, conforme se observa do conteúdo da decisão às fls. 891/906.

Todavia, em relação às demais, entendo que, por se tratarem de desdobramentos da discussão acerca da prova carreada aos autos, merecem destaque para apreciação, razão pela qual passo ao enfrentamento.

Preliminar

1. Inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei n. 9.504/97

Pretende o recorrente a declaração incidental da inconstitucionalidade do artigo 41-A da Lei n. 9.504/97, que analiso como preliminar de mérito, pelo caráter de prejudicialidade do argumento, porque, se conhecida, refletirá no exame do *meritum causae*.

Argumenta que a cassação do diploma, por ocorrer após a realização de pleito eleitoral válido, restringiria direitos políticos, traduzindo-se em hipótese de inelegibilidade. Ressalta, ainda, que, tratando-se de inelegibilidade, a matéria deveria obrigatoriamente ser criada pela espécie normativa da lei complementar.

Sem razão, contudo.

A cassação de registro ou de diploma não cria inelegibilidade, ficando, desta forma, afastada a arguição de inconstitucionalidade do artigo impugnado. Inconstitucionalidade haveria se o legislador, criando nova hipótese de inelegibilidade, se valesse de espécie normativa outra que não a norma complementar.

Destaco que essa tese recursal se encontra superada, por força da decisão proferida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.592-4, relator Ministro Gilmar Mendes.

Ao julgar a ADIN n. 3.592-4/DF², proposta pelo Partido Socialista Brasileiro, o STF reconheceu, em decisão unânime, a constitucionalidade do artigo 41-A, que foi introduzido na Lei n. 9.504/97 por iniciativa popular.

Disse o Supremo, a partir da distinção entre hipóteses de inelegibilidades e punição decorrente da captação ilícita de sufrágio, que a cassação de registro ou do diploma do candidato favorecido pela captação não constitui nova forma de inelegibilidade e que, tal previsão, por lei ordinária, não ofende o artigo 14, § 9º, da Constituição Federal, conforme sustenta o recorrente.

Para o STF, as hipóteses de inelegibilidade se caracterizam como impedimentos, obstáculos que não se constituem em uma sanção, embora dela possam resultar. Já a previsão de “cassação de registro ou de diploma”, insere no artigo 41-A da Lei das Eleições, constitui-se em uma punição que decorre de prática de corrupção eleitoral. Para elucidar a questão, peço vênias para transcrever trecho do voto do Ministro Marco Aurélio, *in verbis*:

O que está no artigo 41-A é a disciplina da conduta do candidato, a disciplina voltada a homenagear um princípio, um fundamento da

² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.592. Rel. Min. Gilmar Mendes. 26.10.06. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Captação de sufrágio. 2. As sanções de cassação do registro ou do diploma previstas pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/97 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 n. 64/90, 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 n. 9.504/97 tem o objetivo de resguardar um bem jurídico específico: a vontade do eleitor. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.71, 02 fev. 2007. Seção 1.

própria República – a dignidade do homem –, respeitando-se o eleitor, não se valendo o candidato da situação concreta do eleitor para lograr, mediante benesses, o respectivo voto. Não encerra o artigo 41-A uma causa de inelegibilidade; não envolve a previsão de uma causa pretérita de inelegibilidade, nem posterior de inelegibilidade, porque, incidindo o candidato na prática vedada, a consequência não é o assentamento da inelegibilidade por um certo período, mas, simplesmente, a cassação do registro e a cassação do diploma, se já formalizado.

Nessa linha, também, é o ensinamento da mais recente doutrina:

Se é verdade que a inelegibilidade e a captação vedada do sufrágio atingem o direito político de ser votado, também é verdade que esta última não envolve a declaração de inelegibilidade do candidato. A consequência jurídica, prevista no art. 41-A, tem como objetivo tão-somente excluir da eleição na qual concorre, através da cassação do registro ou do diploma (além de incidir a sanção de multa), o candidato que praticar a captação vedada do sufrágio.³

Por certo que, tratando-se de sanção, a “cassação de registro ou de diploma” não constitui um obstáculo à cidadania passiva, como ocorre nos casos de inelegibilidade, daí porque a inexistência de afronta ao texto constitucional.

O mesmo entendimento foi pacificado no âmbito do colendo TSE, conforme se observa do trecho do acórdão n. 16.242, relator Ministro Nelson Jobim:

Quando a captação de sufrágio foi criada pelo artigo 41-A da Lei n. 9.840/99, não se falou em inelegibilidade, e sim de captação do sufrágio com o fim de obter o voto. No caso concreto poder-se-ia pensar em captação de sufrágio, mas captação de sufrágio não leva à inelegibilidade, que exige o risco de perturbação da livre manifestação popular. Esta é a diferença fundamental.

Assim, tratando-se de tema suficientemente debatido no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, onde se reconhece a constitucionalidade do artigo em comento, a par do julgamento da ADI n. 3.592-4/DF, voto pela rejeição do pedi-

³ SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. **Compra de votos**: análise à luz dos princípios democráticos. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007. p.241.

do de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 41-A da Lei n. 9.504/97.

Preliminares Relativas à Prova

2. Ofensa ao princípio do contraditório, em virtude da utilização de prova emprestada;

3. Nulidade do processo, em razão da não-observância do procedimento legal previsto para a representação eleitoral;

4. Nulidade das provas obtidas de forma ilícita;

5. Juntada de documentos com ausência do contraditório;

6. Nulidade da sentença por utilização de prova ilícita.

Essas cinco preliminares têm como fundamento a utilização da prova emprestada, razão pela qual serão analisadas conjuntamente.

A questão de fundo diz com a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, bem como ofensa ao artigo 8º da Lei n. 9.296/96, em virtude de que foram utilizadas provas emprestadas de outros processos para instruir a presente representação eleitoral.

Tratam-se das provas produzidas no Processo Administrativo Investigatório Criminal n. 01/2004, realizado pelo Ministério Público Eleitoral de Guarani das Missões, na Ação Cautelar de Busca e Apreensão n. 189/2004 e no Procedimento n. 190/2004 (pedido de quebra de sigilo telefônico), esses últimos oriundos da 148ª Zona Eleitoral.

Para o enfrentamento da questão, cumpre traçar uma distinção entre as chamadas prova emprestada e prova ilícita.

A prova ilícita consiste na prova obtida por meios não aprovados pela legislação pátria, independentemente se em afronta à Constituição Federal ou à legislação ordinária. Sendo assim, é ilícita a prova obtida com a violação de um princípio de direito material, de forma ampla, não se restringindo somente à violação a texto de lei.⁴

Prova emprestada é aquela colhida em um processo e transladada para outro, como um testemunho, uma confissão, uma perícia, etc. Logicamente, o valor probatório dessa prova emprestada fica condicionado à observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, isto é, ainda que não produzida

⁴ NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p.114.

dentro do processo para o qual foi trasladada, deve passar pelo exame das partes.⁵

Conforme bem decidido pela sentença atacada, tenho que os procedimentos preparatórios utilizados como prova emprestada no âmbito deste processo foram suficientemente expostos ao recorrente, mormente considerando-se o fato de que, mesmo tendo sido refeita a instrução, com a reinquirição das testemunhas arroladas e referidas, nenhum outro documento foi juntado ao feito.

O procedimento investigatório, a ação cautelar de busca e apreensão e o processo relativo à quebra do sigilo telefônico, objetos da insurgência do recorrente, encontram-se apensados ao presente processo (apensos 1 e 2). Assim, tinha ele o pleno conhecimento das provas trazidas aos autos pela acusação, podendo levantar, oportunamente, todas as questões relativas ao conteúdo do conjunto probatório, sendo descabida a alegação de cerceamento de defesa.

Ademais, “o infrator não pode exigir prévia ciência de estar sendo objeto de investigação” (TRE-RS, RREP Cl. 16, n. 6782004⁶, relator Dr. Almir Porto da Rocha Filho).

Percebe-se, do conteúdo da sentença, que o nobre julgador de primeiro grau considerou todo o conjunto probatório colhido durante a instrução processual, valorando as provas existentes nos autos e conjugando seu conteúdo juntamente com os depoimentos colhidos em audiência e demais elementos de convicção, demonstrando que a prova emprestada foi considerada em caráter *adminicular*, na linha de entendimento do STF (HC 72295⁷, rel. Min. Octávio Gallotti).

A partir da alegação de nulidade da prova emprestada, o recorrente aduz a preliminar de nulidade do processo, em razão da não-observância do procedimento legal previsto para a representação eleitoral.

Especificamente em relação às interceptações telefônicas, o recorrente busca desconstituir a prova, afirmando que as gravações coletadas não foram utilizadas para apurar o delito do art. 299 do Código Eleitoral, e sim a cap-

⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p.225.

⁶ TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL. Recurso n. 6782004. Classe 16. Rel. Dr. Almir Porto da Rocha Filho. 17.12.04. Recurso. Conduta vedada. Oferta de vantagem em troca de votos (art. 41-A da Lei n. 9.504/97). Superação do argumento defensivo atinente à ilicitude da prova. O infrator não pode exigir prévia ciência de estar sendo objeto de investigação. Materialidade demonstrada pelo documento de agendamento de consulta, acompanhado de santinho. Autoria evidenciada por prova testemunhal coesa. Para configuração do ilícito não é necessária a identificação dos eleitores beneficiados pelas vantagens. Caracterizada captação ilegal de sufrágio na conduta de fornecimento de consultas oftalmológicas, gratuitas ou com desconto, em troca de votos (art. 41-A da Lei n. 9.504/97). Provimento. In: **Diário de Justiça do Estado**, Porto Alegre, RS, v.105, T.21, p.103, 04 fev. 2005.

⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus* n. 72.295. Rel. Min. Octavio Gallotti. 22.08.95. - Prova dita emprestada, mas somente considerada em caráter adminicular. Denuncia superada pela prolação da sentença condenatória, além de formulada em termos compatíveis com a imputação de crime coletivo. *Habeas corpus* indeferido. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.36332, 27 out. 1995. Seção 1.

tação vedada pelo art. 41-A da Lei das Eleições, motivo pelo qual seriam ilícitas, acarretando a nulidade do processo.

Ora, essa argumentação não prospera. O próprio representado reconhece que foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da autorização judicial de quebra do sigilo telefônico. Não há qualquer exigência ou restrição ao uso da prova emprestada somente à seara do processo penal, conforme sustenta o recorrente.

Dizer que essas provas foram obtidas por meios ilícitos, violadores do comando constitucional do artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, é ignorar a sistemática probatória em vigor. Não havendo ilicitude ou obtenção ilegítima da prova, não há de se falar em nulidade (STF-HC n. 72.295-4/RJ⁸).

Deste modo, afasto a alegação, no sentido de que a utilização da prova emprestada, no caso em tela, feriu o princípio do devido processo legal, pois observados todos os pressupostos constitucionais necessários ao aproveitamento do conjunto probatório.

Nesse sentido, transcrevo as seguintes decisões do colendo TSE, que examinam a mesma questão aqui tratada, *verbis*:

REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI N. 9.504/97. DECISÕES. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PROCEDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO. ILICITUDE. PROVA. IMPROCEDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DA CASA. REEXAME. FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA. Não se pode olvidar que, no presente caso, existem duas garantias constitucionais que se contrapõem - o direito à intimidade e o direito aos interesses da coletividade, mas, entendo que o direito à defesa da coletividade se sobrepõe ao interesse individual. Nesse passo, transcrevo trecho do acórdão, como razões deste parecer: [...] O representado busca proteger o direito à intimidade enquanto o uso da gravação objetiva tutelar o interesse social e da coletividade configurado na preservação do direito fundamental que é o voto livre consoante previsto no artigo 14, da Carta da República, e do próprio Estado Democrático de Direito, concretizado no seu artigo 1º, enquanto edificado pelos princípios maiores da moralidade, probidade administrativa e legalidade [...]. Ademais, existem, nos autos, outras provas que não foram obtidas mediante a gravação de conversa, as quais também serviram para o livre convencimento do Juiz. [...]. Diante da atual jurisprudência desta Corte, afasto a alegada contrariedade ao art. 5º, LIV e LVI, da Constituição Fede-

⁸ Op. Cit.

ral e divergência jurisprudencial, uma vez que a indigitada gravação não constitui prova ilícita. Ademais, como bem ressaltou o ilustre membro do Ministério Público Eleitoral, existem outros elementos probatórios nos autos que dão suporte à cominação da sanção de cassação de registro de candidatura.⁹

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELE-TIVO. ABUSO DO PODER POLÍTICO. DOAÇÃO DE TERRENO. OMISSÃO. ACÓRDÃO. AUSÊNCIA. CORRUPÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍ-

⁹ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 25.201. Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. 10.11.06. [...]. Recurso a que se nega seguimento. A Coligação Triunfo no Rumo Certo (PDT/PMDB/PPS/PL) ajuizou investigação judicial, fundada no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, contra a Coligação Triunfo Mais Humano (PP/PTB), Gaspar Martins dos Santos, Antônio Kleber de Paula, respectivamente, candidatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito, e Juvandir Leotte Pinheiro, candidato ao cargo de vereador, no Município de Triunfo/RS. A ilustre Juíza da 133ª Zona Eleitoral do Estado do Rio Grande do Sul julgou procedente a investigação judicial, por infração aos arts. 41-A da Lei n. 9.504/97 e 22 da Lei Complementar n. 64/90, determinando a cassação do registro de candidatura de Gaspar Martins dos Santos, Antônio Kleber de Paula e Juvandir Leotte Pinheiro e condenando-os ao pagamento de multa no valor de cinco mil Ufrs. A egrégia Corte Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul manteve a sentença da ilustre Juíza da 133ª Zona Eleitoral daquele estado. Eis a ementa do acórdão regional (fl. 262): "Recurso. Decisão que julgou procedente investigação judicial eleitoral. Preliminares rejeitadas. Configurada a infringência ao artigo 41-A da Lei n. 9.504/97. Provimento negado". Daí seguiu-se a interposição de recurso especial por Gaspar Martins dos Santos, no qual alega a nulidade do processo em razão da utilização de gravação clandestina, o que constituiria prova ilícita inadmissível, de acordo com o art. 5º, incisos LIV e LVI, da Constituição Federal. Indica precedentes sobre a matéria. Argumenta que, como a gravação clandestina seria nula, qualquer outra prova derivada dela também estaria viciada. Sustenta que a admissão de gravação clandestina contraria a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Pede que a investigação judicial seja extinta, sem julgamento do mérito, por ser juridicamente impossível o desenvolvimento processual a partir de prova ilícita. Aduz que existiria litispendência, pois o recorrente estaria respondendo a processo criminal pelos mesmos fatos. Requer, assim, a suspensão da investigação judicial até o trânsito em julgado do processo criminal. Alega que foi violado o art. 41-A da Lei n. 9.504/97, porque não teria sido demonstrado, nas instâncias ordinárias, a existência de expresse pedido de voto por parte do recorrente. Foram apresentadas contrarrazões às fls. 349-363. Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não-provimento do recurso especial (fls. 383-386). DECIDO. Inicialmente, observo que o fato de tramitar ação penal para apuração do crime eleitoral previsto no art. 299 do Código Eleitoral não implica litispendência com feito de natureza eleitoral em que esteja sendo examinada a configuração do ilícito previsto no art. 41-A da Lei das Eleições. Nesse sentido: *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO ART. 5º, XXXVI, DA CF/88. COISA JULGADA. INDEPENDÊNCIA. ESFERAS CÍVEL-ELEITORAL E CRIMINAL. APURAÇÃO. IGUALDADE. FATOS: AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL E AÇÃO PENAL (ART. 299 DO CE). EXISTÊNCIA. JUSTA CAUSA. PROSSEGUIMENTO. DENÚNCIA. DESCRIÇÃO. CRIME EM TESE. RECEBIMENTO. ORDEM DENEGADA" (grifo nosso). (*Habeas Corpus* n. 535, rel. Min. César Rocha, de 13.09.06). No que diz respeito à ilicitude da gravação clandestina, é de ver-se que a Corte de origem assentou que tal prova não estaria maculada por ilicitude, à consideração de que "[...] tem sido assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que se pode usar gravações, ainda que sem o conhecimento de um dos interlocutores, quando há investida criminosidade deste" (fl. 264). Quanto à matéria, este Tribunal Superior firmou o entendimento no sentido da licitude dessas gravações, conforme se depreende dos seguintes precedentes: "Agravamento regimental. Recurso especial. Inconstitucionalidade do art. 41-A, da Lei n. 9.504/97. Ofensa a lei e a Constituição Federal. Dissídio jurisprudencial. Afastados. Negado provimento ao agravo. [...] IV - A gravação efetuada por um dos interlocutores que se vê envolvido nos fatos que, em tese, são tidos como criminosos, é prova lícita e pode servir de elemento probatório para a *notitia criminis* e para a persecução criminal. [...] VI - Agravo regimental a que se nega provimento" (grifo nosso) (Agravo Regimental no Recurso Especial n. 25.214, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, de 07.03.06). "Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso do poder político. Doação de terreno. Omissão. Acórdão. Ausência. Corrupção. Captação ilícita de votos. Configuração. Prova. Gravação ambiental. Licitude. Prova emprestada. Admissibilidade. Exame. Potencialidade. Recurso especial conhecido parcialmente e desprovido. [...] II - A gravação efetuada por um dos interlocutores que se vê envolvido nos fatos que, em tese, são tidos como criminosos, é prova lícita e pode servir de elemento probatório para a *notitia criminis* e para a persecução criminal, desde que corroborada por outras provas produzidas em juízo. [...] Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido" (Recurso Especial n. 25.822, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, de 25.05.05). Registro que pactuo do mesmo entendimento do eminente Ministro Cesar Peluso, que, no julgamento do citado Recurso Especial n. 25.214, asseverou que: "[...] a conversa entre duas pessoas, desde que não seja sigilosa por força de lei, pode ser objeto de gravação. Até porque nenhum dos interlocutores está impedido de, em juízo, relatar aquela conversa. Não se trata de interceptação de comunicação, mas de uma conversa normal sem caráter sigiloso por força de lei; portanto, não há nada que impeça alguém de gravar essa conversa e depois revelá-la a outras pessoas, sem implicar ilicitude. [...]". No ponto, destaco do pronunciamento do Ministério Público Eleitoral, em parecer da lavra do ilustre Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Dr. Francisco Xavier Pinheiro Filho, o seguinte trecho (fls. 384-385): "[...] 9. Primeiramente, infere-se da questão saber se é aceito pelo ordenamento

CITA DE VOTOS. CONFIGURAÇÃO. PROVA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. LICITUDE. PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE. EXAME. POTENCIALIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARCIALMENTE E DESPROVIDO. I - Não há afronta ao art. 275 do Código Eleitoral se o acórdão dos embargos de declaração esclarece o quanto foi questionado. II - A gravação efetuada por um dos interlocutores que se vê envolvido em fatos que, em tese, são tidos como criminosos, é prova lícita e pode servir de elemento probatório para a *notitia criminis* e para a persecução criminal, desde que corroborada por outras provas produzidas em juízo. III - Garantido o exercício do

jurídico, a gravação clandestina feita por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais e, sua utilização como elemento de prova em processo eleitoral que visa apurar a captação ilegal de sufrágio. 10. Extrai-se dos autos que o Sr. Gilmar gravou diálogo entre ele e o recorrente, na qual consta a prática de captação ilícita de sufrágio, na forma de promessa de emprego público em troca de voto, tendo, então, a Coligação recorrida ajuizado ação de investigação judicial eleitoral, com base não só nesta prova, enfático, como também, em prova testemunhal e pericial, além de apresentar fotos (fls. 63 a 74 e 77v. a 80). 11. O processo obedeceu aos prazos preconizados pelo art. 22 da LC 64/90, tendo o recorrente oportunidade de fazer sua defesa. Tanto a sentença quanto o acórdão estão bem fundamentados no sentido de reverenciar o princípio da proporcionalidade, e para reforçar o entendimento, remetem trechos de diversos doutrinadores, assim como, transcrevem jurisprudência de diversos tribunais. 12. [...] Por outro lado, no tocante à caracterização da infração instituída no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, o Tribunal a quo assentou que (264-265 e 269-270): "[...] No que tange à questão de fundo, traslada-se excerto da degravação da fita colacionada aos autos, na qual o candidato a Prefeito, Gaspar Martins dos Santos, diz: Maninho é o seguinte, conforme o Mauro já tinha dado um toque para ti, o Mauro é um dos nossos líderes aqui da vila, e nós pra reverter o jogo, pra ganhar a eleição de virada, virar esse jogo, nós precisamos liderar e a gente sabe que tu é uma liderança, tu faz parte da igreja, tu tem muita amizade, tu é um homem bom, todo mundo gosta de ti, a gente notou isso andando nas casas e o pessoal fala muito em ti. Então, nós temos um interesse muito grande que tu seja uma liderança nossa aqui na vila. A gente precisa de ti como parceiro nosso. Tu sendo nosso parceiro, o que vai acontecer: ganhando a eleição certamente tu, o Mauro, os caras que são nossos líderes daqui serão reconhecidos! A nossa palavra que nós prometemo pra ti vai ser cumprida. Um emprego pra ti ou pra tua esposa, de repente. Se tu tiver empregado e não quiser, nós demos pra ela. Enfim, um emprego eu to te prometendo hoje aqui, nós vamos chegar e vamo te dar. Ai tu vai escolher se é pra ti ou pra tua esposa (fl. 04 - grifado). Transcreve-se, ainda, parte da degravação, na qual o candidato a vereador Juvandir Leotte Pinheiro, em diálogo mantido com Gilmar Couto de Freitas, consigna: Juju: Nós precisamos na realidade de um braço. Se tu analisar, hoje as promessas que eles estão fazendo, hoje já tá preenchida as vagas. Pra gente entrar lá só retirando eles. Tu não acha? O que eles tem lá hoje, não tem mais vaga pra ninguém, não tem colocação pra ninguém. Gilmar: É. Juju: Então nós temos que reverter a situação pra gente poder entrar, se não nós não vamos entrar. Então, a gente ta te procurando, ontem a gente falou com o Mauro. Gilmar: Eu até tenho um bom entendimento com o pessoal, aí de repente a gente pode até acertar alguma coisa aí, dar uma mão aí. Juju: Tem jeito de tu dar uma mão pra nós na campanha? Gaspar: Quantos votos tem na sua casa? Gilmar: Aqui eu tenho dois. Juju: O teu e da tua mulher. Mas tu arruma mas uns aí, né? (fls. 04-05-grifado). O art. 41-A da Lei n. 9.504/97 dispõe: 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 de sua 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 n. 64, de 18 de maio de 1990 (Grifado). Na hipótese vertente, como se vê da leitura da degravação supra, não resta dúvida quanto à infringência ao artigo transcrito acima, uma vez que os candidatos *sub judice*, Gaspar Martins dos Santos e Juvandir Leotte Pinheiro, prometeram emprego em troca de voto. Ademais, bem apreciou a questão a douta julgadora monocrática Dra. Romani T. B. Dalcin, em sua r. decisão proferida às fls. 161-181, *verbis*: [...] Enfim, a presente situação fática autoriza o reconhecimento como prova lícita a gravação oculta colhida pelo próprio interlocutor que dialogou com os candidatos acusados de prática de atos ilícitos eleitorais. Os depoimentos pessoais dos representados são bastantes esclarecedores e demonstram que na verdade não houve uma contratação para serviço de cabo eleitoral de Gilmar mas sim o oferecimento e a doação de dinheiro, R\$ 290,00, e o oferecimento de emprego na prefeitura de cargo em comissão, em troca do voto de Gilmar e de sua mulher [...]. Nesse sentido, aliás, também manifestou-se ilustre procuradora regional eleitoral substituta, em seu douto parecer, *verbis*: O fato filmado fala *per se*, e no caso presente, como bem fundamentou o julgador em extenso trabalho de pesquisa doutrinária, há de se reconhecer como lícita a prova encartada aos autos, ou então estar-se-ia optando pelo silêncio diante de tamanha gravidade, com apego simples no formalismo que não protege a ninguém. Demonstrada a materialidade do ato outra interpretação não se extrai senão a efetiva compra de voto e apoio nas eleições realizadas, o que choca frontalmente o artigo 41-A, da Lei 9.504/97, expressamente prequestionado, razão pela qual deve ser mantida a sentença em todos os seus termos, especialmente a aplicação da multa, para os candidatos à majoritária, haja vista que não lograram aprovação nas urnas, e ambos os efeitos para o candidato a vereador Juvandir Leotte Pinheiro (fl. 256 - grifado). [...] Para infirmar a conclusão do Tribunal a quo de que, no caso em exame, restou configurado o ilícito previsto no art. 41-A da Lei das Eleições, inclusive evidenciado o exposto pedido de voto, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é inadmis-

contraditório e da ampla defesa, é perfeitamente viável o uso da prova emprestada de um processo para instruir outro, mesmo que apenas uma das partes tenha participado daquele em que a prova fora produzida (precedentes). IV - A afirmação contida no aresto recorrido de que não ficou comprovado que o abuso do poder político não teve potencialidade para influir no resultado do pleito demanda reexame de provas, o que é inexecutível na via especial (Enunciados n.ºs 279/STF e 7/STJ). Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.¹⁰

Rejeitadas as preliminares no que concerne à validade das provas, resta a alegação de juntada de documentos com ausência do contraditório (fl. 931), a qual não resiste a uma análise superficial, uma vez que a questão já foi analisada por este Tribunal, ocasião em que foi determinada a reabertura do prazo para oferecimento de defesa, não persistindo mais a irregularidade apontada.

Preliminar

7. Violação de sigilo profissional

Esta preliminar também é de ser afastada, porque descabida.

Insurge-se o recorrente contra a r. decisão do juízo de primeiro grau, sob o fundamento de que:

[...] deveriam ter sido desentranhadas ou não utilizadas para fins de decisão as escutas telefônicas entre acusado e seu defensor, pois esse no exercício de sua profissão tem o dever de orientação a seu cliente [...].

A preliminar não prospera.

Em primeiro lugar, conforme já referido, a proteção ao sigilo das comuni-

sível em sede de recurso especial, conforme a Súmula n. 279 do egrégio Supremo Tribunal Federal. Demais disso, assinou a PGE (fl. 386): "[...] 16. No que se refere a violação ao art. 41-A da Lei n. 9.504/97, não vejo como prosperar, eis que restou devidamente comprovado o dolo específico da captação de sufrágio. 17. Portanto, conclui-se nitidamente que houve a prática do ilícito previsto no art. 41-A, da Lei n. 9.504/97, conduta não tolerada pelo nosso ordenamento jurídico eleitoral [...]". Em face dessas considerações, nego seguimento ao recurso especial, com base no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral. Brasília, 10 de novembro de 2006. Ministro CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS. Relator. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.143-144, 23 nov. 2006. Seção 1.

¹⁰ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 25.822. Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha. 25.05.06. [...]. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.115, 17 ago. 2006. Seção 1.

cações telefônicas é direito que cede ante a preservação de outros direitos fundamentais, o que, *in casu*, se verifica com a ameaça à liberdade de exercício do sufrágio. Nesse sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SIGILO TELEFÔNICO. ADVOGADO. QUEBRA. II - A proteção à inviolabilidade das comunicações telefônicas do advogado não consubstancia direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de um interesse público superior, especificamente, a fundada suspeita da prática da infração penal.¹¹

Em segundo lugar, evidencia-se do conteúdo do “Pedido de Quebra de Sigilo Telefônico” (apenso 02, fls. 02/05), que os telefones interceptados são de propriedade do candidato representado, pois era o sigilo de suas comunicações telefônicas o objeto do pedido do Ministério Público, e não o de seus advogados constituídos.

Contrariu sensu, acolhendo-se o pedido de desentranhamento das gravações em que constam as conversas entre o investigado e seus advogados, estar-se-ia delegando à autoridade policial a tarefa de analisar as conversas monitoradas, juízo de valor que compete exclusivamente à autoridade judicial. Nessa linha colaciono a elucidativa decisão:

CRIMINAL. RHC. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. A SAÚDE PÚBLICA, O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL, AGIOTAGEM, LAVAGEM DE DINHEIRO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADES. PRAZO DE DURAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA INDISPENSABILIDADE DA INTERCEPTAÇÃO, QUANDO DA AUTORIZAÇÃO DAS RENOVAÇÕES. AUTORIZAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO ANTES DA EFETIVAÇÃO DE QUALQUER OUTRO MEIO DE PROVA. CONFIABILIDADE QUESTIONÁVEL DAS DEGRAVAÇÕES. IMPROPRIEDADE DO *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÕES DAS CONVERSAS INTERCEPTADAS NOS RELATÓRIOS DA POLÍCIA AO JUÍZO. CIENTIFICAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOBRE AS MEDIDAS INVESTIGATÓRIAS. GRAVAÇÕES ENTRE INVESTIGADO E ADVOGADO. DELITOS APENADOS COM DETENÇÃO. LICITUDE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. RECURSO DESPROVIDO. VI. A lei

¹¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 10.857. Rel. Min. Felix Fischer. 16.03.00. [...] I - Decisão judicial fundamentada, com apoio na Lei n. 9.296/96, determinando a interceptação telefônica, não afronta a Constituição Federal. [...]. Recurso desprovido. In: *Diário de Justiça da União*, Brasília, DF, p.152, 02 maio 2000.

exige que seja feita a transcrição das gravações ao final da escuta, a fim de que o conteúdo das conversas seja juntado ao processo criminal. [...]. VIII. O Juiz, ao determinar a escuta telefônica, o faz com relação às pessoas envolvidas, referindo os números de telefones, não cabendo à autoridade policial fazer qualquer tipo de “filtragem”. IX. A avaliação dos diálogos que serão usados como prova cabe ao Julgador, quando da sentença. X. Hipótese em que não foi determinada a quebra do sigilo do advogado em nenhum momento, ocorrendo apenas gravações e transcrições automáticas de algumas ligações recebidas do advogado pelos investigados. XII. Se, no curso da escuta telefônica – deferida para a apuração de delitos punidos exclusivamente com reclusão – são descobertos outros crimes conexos com aqueles, punidos com detenção, não há porque excluí-los da denúncia, diante da possibilidade de existirem outras provas hábeis a embasar eventual condenação. XIII. Não se pode aceitar a precipitada exclusão desses crimes, pois cabe ao Juiz da causa, ao prolatar a sentença, avaliar a existência dessas provas e decidir sobre condenação, se for o caso, sob pena de configurar-se uma absolvição sumária do acusado, sem motivação para tanto. XIV. É lícita a interceptação telefônica deferida por Autoridade Judicial, atendendo representação feita pela Polícia, de maneira fundamentada e em observância às exigências legais. XV. Recurso desprovido.¹²

Assim, também é de ser afastada a alegação de violação de sigilo profissional.

Preliminar

8. Nulidade do rito adotado para cassar o diploma e o mandato do representado

Esta preliminar, como bem apontado pelo Ministério Público Eleitoral, de-

¹² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 13.274. Rel. Min. Gilson Dipp. 19.08.03. [...] I. A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos. II. O prazo de duração da interceptação deve ser avaliado pelo Juiz da causa, considerando os relatórios apresentados pela Polícia. III. O *habeas corpus* é meio impróprio para a análise das alegações que não encontram pronto respaldo nos documentos carreados ao feito, quais sejam, de que as interceptações teriam sido deferidas sem que a polícia procedesse anteriormente a qualquer ato investigatório dos delitos, de que a prova dos crimes de que foram acusados os pacientes poderia ter sido obtida por outros meios, e da confiabilidade questionável das degravações juntadas aos autos. IV. Não se pode exigir que o deferimento das prorrogações (ou renovações) seja sempre precedido da completa transcrição das conversas, sob pena de frustrar-se a rapidez na obtenção da prova. V. Não se faz necessária a transcrição das conversas a cada pedido de renovação da escuta telefônica, pois o que importa, para a renovação, é que o Juiz tenha conhecimento do que está sendo investigado, justificando a continuidade das interceptações, mediante a demonstração de sua necessidade. [...]. VII. Não procede a alegação de nulidade nas interceptações pelo fato de o Ministério Público não ter sido cientificado do deferimento das medidas investigatórias, se sobressai que o *Parquet* acompanhou toda a investigação dos fatos, inclusive a interceptação das comunicações telefônicas dos pacientes, não sendo necessário que fosse formalmente intimado de cada prorrogação das escutas. [...]. In: *Diário de Justiça da União*, Brasília, DF, p.276, 29 set. 2003.

corre de uma confusão acerca do rito cabível para as ações de investigação judicial eleitoral e para as ações de representação eleitoral, motivo pelo qual merece ser desacolhida.

O artigo 41-A prescreve a observância do procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64/90, que trata das ações de investigação judicial eleitoral.

No procedimento adotado para a investigação judicial, se a decisão de procedência for prolatada até a eleição, ocorre a cassação do registro (art. 22, XIV); se ocorrer após a eleição (art. 22, XV), caberá ao juiz eleitoral ordenar a remessa de cópias de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral, para os fins previstos no art. 14, §10, da Constituição Federal (impugnação de mandato eletivo), e art. 262, IV, do Código Eleitoral (recurso contra expedição de diploma).

Já na representação por captação ilícita de sufrágio, fundada no art. 41-A da Lei n. 9.504/97:

[...] não há necessidade de aplicação das regras dos incisos XIV (julgamento até a eleição) e XV (decisão após a eleição, e necessidade de ajuizamento de outra ação eleitoral). Dessa forma, na mesma representação, poderá ocorrer a aplicação de uma ou de outra sanção, conforme o momento em que for proferida (antes ou depois da eleição do candidato), sem que seja necessária a instauração de outra ação eleitoral.¹³

Assim, não há de se falar em nulidade da decisão quanto à cassação do diploma do candidato, uma vez que, no presente feito, foi observado o procedimento correto para as ações de representação calcadas no art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

Preliminar

9. Usurpação das atribuições por parte do Ministério Público

Por fim, o recorrente aduz que o Ministério Público Eleitoral teria usurpado as atribuições legais que lhe são conferidas, na medida em que não teria “atri-

¹³ SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. **Compra de votos**: análise à luz dos princípios democráticos. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p.276.

buições de requerer interceptações telefônicas para instruir processo de representação eleitoral, nem tão pouco o poder de requerê-las para uma finalidade e utilizá-las para outro fim”.

É de se rechaçar a presente preliminar, pois não houve qualquer excesso de poder por parte do *Parquet* eleitoral, que agiu nos limites de sua atribuição constitucional, não havendo, no processo de quebra de sigilo telefônico apenas, nenhuma irregularidade ou excesso praticado pelo órgão ministerial.

Nesse sentido, colaciono acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que trata não apenas da possibilidade de utilização da prova emprestada, bem como da legitimidade das investigações encabeçadas pelo Ministério Público, a fim de apurar elementos para embasar procedimentos judiciais próprios, *verbis*:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ABUSO DE AUTORIDADE. CORRUPÇÃO PASSIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. DILIGÊNCIAS INVESTIGATÓRIAS. LEGITIMIDADE. ESCUTA TELEFÔNICA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. LICITUDE. 1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. 2. A legitimidade do Ministério Público para conduzir diligências investigatórias decorre de expressa previsão constitucional, oportunamente regulamentada pela Lei Complementar n. 75/93. É consectário lógico da própria função do órgão ministerial - titular exclusivo da ação penal pública -, proceder a coleta de elementos de convicção, a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria. 3. Se o procedimento de interceptação da comunicação telefônica está, nos exatos termos da Lei n. 9.296/96, em apenso ao processo criminal e a disposição das partes que poderão, sob o crivo do contraditório, levantar todas as questões relativas à validade dessa prova, não existe qualquer cerceamento de defesa. 4. É lícita a prova de crime diverso, obtida por meio de interceptação de ligações telefônicas de terceiro não mencionado na autorização judicial de escuta, desde que relacionada com o fato criminoso objeto da investigação. Precedentes. 5. *Writ* denegado.¹⁴

Mérito

No mérito, o recurso não prospera, pois, como aponta Adriano Soares da

¹⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Habeas Corpus* n. 33.462. Rel. Min. Laurita Vaz. 27.09.05. [...]. In: *Diário de Justiça da União*, Brasília, DF, p.316, 07 nov. 2005.

Costa, o c. Tribunal Superior Eleitoral caracteriza a captação de sufrágio quando presentes três elementos indispensáveis: a) a prática de uma ação (doar, prometer, etc.); b) a existência de uma pessoa física (o eleitor); c) o resultado a que propõe o agente (a obtenção do voto).

É fator fundamental para a configuração do art. 41-A que o eleitor, a quem a captação ilícita foi dirigida, seja determinado ou determinável, à semelhança do exigido para a configuração do crime do art. 299 do Código Eleitoral.

Como bem observado no parecer ministerial, este Tribunal, em sessão de 04.05.06, manteve a decisão que condenou o representado, por incurso nas sanções dos arts. 290 e 350 do Código Eleitoral e 342 do Código Penal, nos autos do Processo Cl. 10, n. 472005¹⁵, com base nos mesmos fatos narrados neste feito.

Neste processo, os quatro fatos narrados encontram-se provados, senão vejamos:

Em relação ao **primeiro fato**, que diz com a entrega de dois sacos de adubo a Edvino Adamski e sua esposa, Lucilde Adamski, tenho que a prática da captação de votos encontra-se suficientemente comprovada.

Foram colhidos os depoimentos de Edvino e das testemunhas Lucilde Maria Rupp Adamski, Sérgio Olszewski e Elvino Dombrowski.

Cumprе frisar que a tese defensiva mais abordada nas razões relativas ao primeiro fato foi a questão acerca da suposta desavença existente entre as famílias do representado (Politowski) e de Edvino (Adamski), como se observa da leitura dos seguintes depoimentos:

Edvino Adamski (fl. 735) confirmou o depoimento da fl. 295, no qual declarou que Ênio estivera em sua casa uma vez, pelo dia 15 de setembro, em companhia de Paulo Stasiak, ocasião em que o representado teria dito que estaria ajudando os agricultores da região, dando um saco de adubo por voto. No dia seguinte, Sérgio Olszewski, vizinho do depoente, teria estado na propriedade e deixado 02 sacos de adubo, dizendo ser encomenda de Ênio. Disse não ter conhecimento de rixa entre as famílias Politowski e Adamski. Referiu, ainda, que, mesmo sabendo que era para comprar seu voto, utilizou os sacos de adubo. Referiu acreditar que nunca houve inimizade entre os parentes do depoente e a família do réu.

Lucilde Maria Rupp Adamski (fl. 747) disse que, no dia 12 ou 15 de setem-

¹⁵ TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL. Recurso Criminal n. 472005. Classe 10. Rel. Dra. Maria José Schmitt Sant'Anna. 04.05.06. Recursos criminais. Condenações por incurso nas sanções dos arts. 290 e 350 do Código Eleitoral e 342 do Código Penal. Fatos amplamente comprovados por conjunto probatório coeso. Provimento negado. In: *Diário de Justiça do Estado*, Porto Alegre, RS, v.1906, T.84, p.74, 12 maio 2006.

bro, próximo ao horário do almoço, o representado Ênio, juntamente com o Sr. Stasiak, ofereceu adubo em troca de votos para a depoente e seu marido. No dia seguinte, Sérgio Olczewski entregou-lhes dois sacos de adubo.

Sérgio Olczewski (fl.736) confirmou o depoimento à fl. 303, informando ser inimigo de Adamski, pois esse teria, há dois ou três anos, tentado esfaquear o depoente.

Elvino Dombrowski (fl. 775), amigo íntimo do representado, referiu que nada sabia sobre os fatos da representação, sabendo apenas que as famílias do representado Ênio Politowski e de Edvino Adamski são inimigas.

Como se vê, em audiência, Edvino Adamski (fl. 735) confirmou que Ênio esteve em sua casa, em companhia de Paulo Stasiak, oferecendo adubo em troca de votos, e que, no dia seguinte, Sérgio Olczewski, vizinho do depoente, entregou as sacas.

A esposa de Edvino, Lucilde Maria Rupp Adamski, à fl. 747, confirmou a versão do marido.

A busca e apreensão realizada no Processo n. 189/2004, em apenso, comprova a existência dos sacos de adubo na casa de Edvino (fls. 16/18).

Em sua defesa, Ênio Politowski negou o fato, afirmando ser inimigo de Edvino e que o fato imputado trata-se de uma trama articulada para prejudicá-lo.

Conforme a jurisprudência do C. TSE¹⁶, caracteriza-se a captação de sufrágio quando o candidato pratica, participa ou anui explicitamente às condutas vedadas. Exige-se a sua responsabilidade subjetiva, e esse não logrou êxito em infirmar a convicção de que a doação do adubo, com o fim de obter o voto, efetivamente ocorreu, sobretudo considerando que os demais fatos que lhe foram imputados guardam coesão no sentido da prática da captação do sufrágio.

No tocante ao **segundo fato**, relativo à entrega de três sacos de adubo a Neli Mankowski, verifico que a prova colhida durante a instrução foi perfeitamente aquilatada pelo julgador de primeiro grau, considerando o teor dos depoimentos prestados em juízo, nos termos a seguir apresentados.

Prestaram declarações as testemunhas Neli Mankowski, Albino Ferreira Mankowski, Tereza Lappe, Ivanese Giovelli, Paulo Kapelinski, Silvestre Klidzio, Leopoldo Ferreira Roque, Leopoldo Kolankiewicz e Ênio Fracaro.

¹⁶ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral n. 19.566. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 06.06.02. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO. - Não existindo omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada, impõe-se a rejeição dos declaratórios, que não se prestam ao rejugamento da causa, sabido que somente têm efeitos infringentes nos casos excepcionais admitidos pela jurisprudência e pela doutrina. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.205, 09 ago. 2002. Seção 1.

Neli Mankowski (fl. 740) confirmou o depoimento à fl. 297, no qual disse que, três semanas antes das eleições, teriam chegado em sua residência Terezinha Lappe, Ivanese Giovelli e o representado Ênio, sendo que, enquanto conversava com as duas primeiras, Ênio foi até seu veículo e trouxe um saco de adubo, dizendo que estava dando um saco de adubo para cada voto, ocasião em que a depoente informou que em sua casa havia dois eleitores. No outro dia, Paulo Kapelinski e Silvestre Klidzio entregaram mais dois sacos de adubo, referindo ser a mando de Ênio. Disse, ainda, que na terça-feira antes das eleições, estiveram em sua residência Paulo Kapelinski e Silvestre Niewinski, perguntando se haveria adubo para vender e assustando suas filhas de 08 e 14 anos, ao fazerem derrapagem com a caminhonete dentro do pátio, sendo esse o fato que a teria levado a fazer a denúncia. Acrescentou que seu marido não trabalhou para o partido de número 14, contrário ao do representado, nem para ninguém nas eleições de 2004.

Albino Ferreira Mankowski (fl. 739) ratificou o depoimento prestado às fls. 298/299, no qual declarou que, três semanas antes da eleição, Terezinha Lappe e Ivanese Giovelli chegaram à casa de seu pai, Estéfano, oferecendo R\$ 200,00 e fazendo a entrega de R\$ 50,00 em dinheiro e mais alguns alimentos, para trocar as propagandas do partido 14 pelo partido 15, dizendo que dariam os R\$ 150,00 restantes posteriormente. Após isso, em data em que o depoente não estava em casa, segundo relato de sua esposa Neli, teriam chegado lá Ênio, Terezinha e Ivanese, quando Ênio teria deixado um saco de adubo. No mesmo dia, pela tarde, Paulo Kapelinski e Klidzio estiveram na casa do depoente, quando deixaram mais duas sacas de adubo. Certo dia, depois da entrega do adubo, teriam estado na casa do depoente Paulo Kapelinski e Silvestre Niewinski, perguntando se haveria adubo para vender, quando teriam derrapado com a caminhonete dentro do pátio, assustando suas filhas. Diz que várias pessoas teriam estado na sua casa, pedindo que denunciasse o representado, mas só o fez pelo fato de haverem assustado suas filhas. Acrescentou que não sabia se o adubo era em troca de votos e que os sacos de adubo foram deixados na casa de seu irmão, que fica a 20 metros de sua casa.

Tereza Lappe (fl. 733) ratificou o depoimento prestado à fl. 306, no qual afirmou que, quanto ao volume deixado por Ênio na casa de Neli, não sabia informar o que continha, dizendo que estava acondicionado em um saco plástico, em volume menor do que o de adubo. Após, Neli e Albino estiveram na casa da depoente pedindo dinheiro, o que não lhes foi dado. Acrescentou que não fez campanha para nenhum vereador nas eleições 2004.

Ivanese Giovelli (fl. 734) confirmou o depoimento prestado à fl. 307, no qual disse haver presenciado quando Ênio descarregou um volume na propriedade de Albino, sendo um volume branco, acreditando que a embalagem fosse

de plástico. Acrescentou que foi na casa de Albino juntamente com Ênio e com sua mãe para pedir voto para o “15”, mas que não ofereceu nada a Albino em troca de voto.

Paulo Kapelinski (fl. 743) negou que tivesse feito entrega de material para alguém a pedido do representado. Disse que fez campanha para Ênio e que esteve na casa de Neli Mankowski para entregar panfletos, mas que não descarregou nenhum saco na casa dela.

Silvestre Klidzio (fl. 744), amigo do representado, disse que fez campanha para Ênio nas eleições de 2004 por amizade. Foi na casa de eleitores, nunca tendo oferecido nada em troca de votos. Disse que andou na casa de todos os eleitores de Guarani das Missões, juntamente com Paulo Kapelinski, tendo entregue apenas santinhos.

Leopoldo Ferreira Roque, por sua vez (fl. 746), disse que Albino Mankowski ter-lhe-ia contado que havia entrado em uma fria por causa de coisas relacionadas à compra de votos, referindo, ainda, que haviam deixado adubo na sua casa, mas que ele não sabia quem teria feito isso.

Leopoldo Kolankiewicz (fl. 755) declarou nada saber sobre os fatos da representação, mas contou que Albino Sallet teria dito ao depoente que a Coligação PT-PTB-PDT iria pegar no pé de Ênio e fazer de tudo para cassá-lo.

Ênio Fracaro (fl. 756) ratificou o depoimento à fl. 385, no qual disse que, no dia do comício da Linha Seca, presenciou a caminhonete de Albino Sallet, conduzida por ele, deixar dois sacos de adubo na propriedade de Ênio Politowski, no meio do mato, tendo o depoente recolhido e aproveitado esse adubo. Pouco depois, teria presenciado o tenente Ubirajara ir até o local para filmar o adubo e, como não encontrou os sacos, dirigiu-se até a casa do depoente, oferecendo R\$ 300,00 para poder filmar.

O contexto revela que, tanto a referida eleitora quanto seu marido, Albino Ferreira Mankowski, confirmaram em juízo (fls. 739/740) que Tereza Lappe, Ivanese Giovelli e o representado Ênio foram até sua residência, ocasião em que o representado lhes entregou um saco de adubo, com o fim de obter-lhes o voto. Também declararam que, no dia seguinte, Paulo Kapelinski e Silvestre Klidzio lhes entregaram mais dois sacos de adubo, dizendo ser a mando de Ênio.

Da mesma forma, as testemunhas Tereza Lappe (fl. 733) e Ivanese Giovelli (fl. 734) reafirmaram ter presenciado o representado descarregando um volume, acondicionado em saco plástico, na casa de Neli e Albino.

Como se vê, o acervo probatório é harmônico com a alegação de captação de sufrágio. Frise-se que não há como olvidar o fato de que as testemunhas presenciais Tereza e Ivanese, aliadas políticas do representado, em momento

algun alegaram que o material descarregado se tratava de propaganda eleitoral, ou que o motivo da visita à residência de Neli e Albino era entregar-lhes algum tipo de propaganda, como sustentado pelo recorrente.

Além disso, como bem lançado na r. sentença, eventuais desentendimentos entre o recorrente ou quem quer que seja, ou a tese de armações políticas praticadas pela coligação adversária em nada ilidem a alegação de que o mesmo, indubitavelmente, foi até a residência de Neli, a fim de lhe entregar sacas de adubo em troca do voto dos eleitores.

Portanto, nada há a reformar nesse tópico, pois cabalmente demonstrado, pelo agir do ora recorrente, que o voto deixou de ser um direito do cidadão para se tornar uma mercadoria exposta à venda e à troca.

Igualmente, entendo estar provado o **terceiro fato**, envolvendo a doação de dois sacos de adubo, pelo representado, a Waldemar Michalski, eleitor que veio a falecer no curso do processo (fl. 730).

Prestaram depoimento as testemunhas Sílvio Mikoczak e Cleto Walczinski. Waldemar deixou de ser ouvido, porque veio a falecer no curso do processo (fl. 730).

Sílvio Mikoczak (fl. 738) confirmou o depoimento à fl. 376, no qual disse que, em três oportunidades, foi procurado por Ênio, que pedia ao depoente para fornecer uma nota de produtor rural, na qual constasse alienação de 25 sacas de adubo para Cleto Walczinski, sendo que na terceira oportunidade teria concordado em fornecer a nota inserta na fl. 83 do apenso (Ação Cautelar n. 189/2004). Na oportunidade, Ênio teria narrado que precisava justificar a doação de adubo para Waldemar Michalski, realizada durante a campanha, com o intuito de conseguir voto. Disse jamais haver negociado com Cleto.

Cleto Walczinski (fl. 745) contrariou o conteúdo de seu depoimento anterior e afirmou que aceitou participar da fraude para ajudar Waldemar Michalski. Não presenciou a entrega de adubo por parte de Ênio a Waldemar, mas disse acreditar que o adubo que estava na propriedade de Waldemar teria sido entregue pelo representado. Disse que acreditava nisso, porque recebeu uma nota fiscal de Ênio, participando de uma falsa compra e venda de adubo. Ênio teria convidado o depoente a participar da trama, dizendo-lhe que entregasse a nota falsificada no fórum e assumisse que tinha comprado o adubo, ficando assim tudo resolvido. Além disso, acrescentou que foi ao escritório da advogada Margarida, sendo que ela lhe pediu para que confirmasse que teria comprado o adubo em troca de madeira e que não vira o representado entregar adubo para Waldemar.

Note-se que a ação cautelar de busca e apreensão, realizada na 148ª Zona Eleitoral (Processo n. 189/2004), efetivamente apreendeu, na residência do elei-

tor, o material indigitado (fls. 32/36).

Vejamos, por ser suficiente, a declaração das testemunhas Sílvia Mikoczak e Cleto Walczinski, que, prestando compromisso legal perante o juízo de primeiro grau, esclareceram a verdade dos fatos. Sílvia (fl. 738) declarou que, a pedido de Ênio, emitiu uma nota fiscal falsa, de compra e venda de 25 sacas de adubo em nome de Cleto, sem que tenha sido realizada tal operação.

Cleto (fl. 745) reconheceu que aceitou participar da fraude para ajudar o eleitor Waldemar Michalski e o representado. Declarou que a compra e venda de adubo jamais ocorreu. Na realidade, Ênio e a advogada Margarida pediram-lhe para dizer que havia comprado o adubo e para entregar a nota falsificada no fórum.

Essas testemunhas principais desmentiram totalmente a versão de compra e venda de adubo, saltando aos olhos a verdade dos fatos, tanto pela prova testemunhal quanto pela material, de que Ênio deu adubo a Waldemar com o fim de captar seu voto.

Aqui demonstrado, à saciedade, o desvalor da conduta do representado Ênio, pois além de aliciar indevidamente os eleitores “com o fim de obter-lhes o voto” induziu, pediu, quem sabe até pressionou dois cidadãos a praticarem, em tese, um crime eleitoral.

Constata-se que os referidos cidadãos foram iludidos pelo recorrente. Perderam o direito de escolha de seus candidatos, vendendo seus votos, como se fossem mercadorias. Por preço vil, barganharam um direito garantido constitucionalmente. O recorrente viciou a vontade dos eleitores, fraudando sua liberdade de escolha, atentando contra o interesse público de lisura e normalidade das eleições, agindo em desfavor da liberdade do voto, tendo para isso, ferido até mesmo a dignidade das pessoas.

O **quarto fato** trata da entrega de 18 tábuas de madeira à eleitora Ana Sziminski Abromowicz com o fim de obter-lhe o voto.

Prestaram declarações as testemunhas Ana Abramowicz, Clessi Abramowicz, Gervásio Stasiak, Paulo Stasiak e Adair José Mallmann.

Ana Abramowicz (fl. 742), tia do representado, ratificou a declaração à fl. 300, na qual revelou que, por medo, afirmou ao oficial de justiça que recebera as tábuas de Ênio. Contou que essas tábuas teriam sido compradas no Município de Sete de Setembro, do Stasiak, por Miguel e Cleci, e afirmou que o policial Mallmann e o oficial de justiça ter-lhe-iam pressionado a dizer que havia recebido as madeiras de Ênio. Negou o quarto fato narrado na representação. Segundo a depoente, quem teria buscado as tábuas foi o Gaida, sendo que ele também as descarregou. Ênio nunca lhe teria oferecido nada em troca de votos.

Clessi Abramowicz (fl. 741), prima do representado, confirmou o depoimento à fls. 301 e contou que comprou tábuas, sendo que sua mãe, Ana Abramowicz, não ganhou nada. Ênio não teria oferecido nada a sua mãe em troca de votos. A depoente teria ido, juntamente com seu irmão, Miguel Abramowicz, até a Cidade de Sete de Setembro para comprar tábuas, destinadas a reformar sua casa. Disse que comprou o material em uma madeireira de um senhor chamado Stasiak e que pagou R\$ 15,00 pelo frete das tábuas. Ênio teria visitado sua casa antes das eleições, oferecendo seu voto, e nada mais. Declarou que nunca conversou com a advogada Margarida acerca dos fatos ora discutidos, por telefone ou pessoalmente.

Gervásio Stasiak (fl. 752) revelou, no curso de seu depoimento, que dias antes da eleição, seu tio, Paulo Stasiak, telefonou-lhe pedindo para que fosse emitida uma nota fiscal de compra e venda de madeiras em nome de Clessi Abramowicz. Afirmou que a nota era falsificada, pois não vendeu madeira para Clessi, nem para Miguel ou Ana. Disse que a nota era para limpar a situação de Ênio e que, na verdade, pelo que acredita, foi Ênio quem deu as madeiras para Ana.

Paulo Stasiak (fl. 774), proprietário da madeireira, declarou que não conhece Ana Abramowicz e negou que tivesse pedido para seu sobrinho, Gervásio Stasiak, expedir uma nota fria de compra e venda de madeiras que teriam sido doadas a Ana em troca de voto.

Adair José Mallmann (fl. 751), policial militar, afirmou que acompanhou o oficial de justiça Sérgio no cumprimento do mandado de busca e apreensão de madeiras realizado na casa de Ana Abramowicz. Primeiramente, Ana teria negado que as tábuas fossem do candidato Ênio. Então, após a saída do oficial de justiça, ela lhe teria dito que recebera as madeiras de Ênio. Ressaltou que, em nenhum momento, Ana teria sido coagida a falar que as tábuas haviam sido doadas pelo representado, tendo sido apenas orientada a falar a verdade.

Silvestre Niewinski (fl. 737), amigo íntimo do representado, ratificou o depoimento à fl. 305 dos autos, no qual confirmou as conversas telefônicas interceptadas que manteve com Ênio, dizendo, ainda, não haver presenciado Ênio entregando doações a terceiros ou solicitando a esses que fizessem entrega em nome dele. Confirmou, também, o teor da conversa telefônica que teve com o advogado André, a qual encontra-se degravada no processo (fls. 89/90). Ponderou que as doações mencionadas nas conversas eram para entidades públicas, como igrejas.

Ênio Rodrigues (fl. 748), Maria Edite do Nascimento (fl. 749) e Ênio César Marciano Machado (fl. 785) disseram nada saber em desabono da conduta do representado.

As testemunhas Olau Feversani, Mário Ricardo Jaroquesqui e Daniel Antônio Pires nada acrescentaram acerca dos fatos narrados nesta representação, uma vez que, em seus depoimentos, narraram acontecimentos não capitulados na denúncia, a saber:

Olau Feversani (fl. 750) afirmou que, antes da eleição, teria comparecido uma pessoa estranha em sua casa, quando estavam somente suas duas filhas, dizendo representar o candidato Ênio e oferecendo-lhes adubo em troca de voto. Disse não saber se o voto era para o representado, mas que o adubo teria sido entregue em sua casa. Acrescentou que suas filhas não falaram que Ênio esteve em sua casa.

Mário Ricardo Jaroquesqui (fl. 753), policial, declarou que, após as eleições, foi à casa do Sr. Olau Feversani acompanhar um oficial de justiça durante uma intimação, ocasião em que Olau contou que uma pessoa havia oferecido adubo em troca de voto em nome do representado. O adubo teria sido deixado em uma coxilha, perto da casa de Olau, e, juntamente com os sacos de adubo, haviam propagandas do candidato a vereador Ênio.

Daniel Antônio Pires (fl. 380), policial militar, falou que, em diligência com o oficial de justiça Sérgio, foi até a casa de Olau Feversani e que ele contou que uma pessoa representando Ênio fora até sua casa, oferecendo adubo em troca de voto. Dias depois, o adubo teria aparecido na estrada, próximo à casa de Olau, sendo que esse não referiu se havia santinhos juntamente com os adubos.

A eleitora envolvida, bem como sua filha, Clessi Abramowicz, negaram que tivessem recebido as madeiras do representado (fls. 741/742). Ana, inclusive, disse, no depoimento à fl. 300, que somente por medo afirmou ao oficial de justiça que recebeu as tábuas de Ênio. Na versão de ambas as testemunhas, Ana e Clessi, as tábuas foram compradas na madeireira de propriedade de Paulo Stasiak, na cidade de Sete de Setembro

Todavia, Gervásio Stasiak (fl. 752) contrariou as declarações das testemunhas Ana e Clessi, contando que seu tio, Paulo Stasiak, telefonou-lhe pedindo para que fosse emitida uma nota fiscal de compra e venda de madeiras em nome de Clessi Abramowicz. Vê-se, novamente, o ardil empregado para mascarar a captação realizada pelo recorrente, que, com as notas falsificadas, objetivava esquivar-se aos olhos da Justiça.

Tanto é assim, que Gervásio afirmou que a nota era forjada, pois não vendeu a madeira localizada na residência de Ana.

A argumentação defensiva, de que a captação não ocorreu porque Ana é tia do representado, não tem o condão de rechaçar a prova colhida, mormente considerando-se que a prática de falsificação de nota fiscal, a fim de forjar uma

compra e venda, foi ardil utilizado também no terceiro fato.

Como bem observado pelo douto procurador regional eleitoral, a nota fiscal juntada aos autos à fl. 350, em nome de Cleci Abramowicz, foi grosseiramente inserida no bloco de Gervásio, inclusive com as datas rasuradas.

Também não prospera a argumentação de que Ana fora ameaçada pelo oficial de justiça e policial militar, que foram até sua residência cumprir o mandado de busca e apreensão das madeiras. O que se observa, isso sim, é a intenção de desmerecer a primeira declaração feita pela eleitora de que as tábuas foram doadas por Ênio.

As provas coligidas, pela sua congruência, convencem da existência da captação ilegal de sufrágio, com potencialidade lesiva ao regular andamento do pleito, não havendo razão, por isso, para a reforma pretendida.

Note-se que, além das coincidências reveladas pela prova testemunhal, o resultado das apreensões realizadas conduzem ao convencimento de que os quatro fatos imputados ao representado restaram suficientemente comprovados no feito, principalmente diante da fragilidade da tese recursal apresentada.

O pedido de redução do valor da multa também não merece acolhida.

Entendo que o valor fixado pelo magistrado de primeiro grau, no patamar de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), traduz exatamente o viés punitivo-educativo que guarda esse tipo de sanção.

De notar-se o desvalor da conduta do candidato, que operou a captação ilegal de votos, em quatro situações específicas, de maneira sistemática, com o intuito de fraudar a vontade livre dos eleitores, influenciando diretamente no resultado do pleito.

Ora, a conduta praticada é intolerável, incompatível com o Estado Democrático de Direito, considerando-se o bem jurídico protegido pelo artigo 41-A, da Lei n. 9.504/97, qual seja, a liberdade do direito político de votar do cidadão, justamente a liberdade que o apelante visou macular.

A proteção da liberdade do exercício do voto, de escolher candidatos e exercer esse direito político, traduz o próprio conceito do Princípio Democrático. Daí o desvalor da conduta e a extrema gravidade dos fatos aqui examinados, pela afronta que representam aos valores éticos e morais norteadores do regular exercício do sufrágio.

Aliada a isso, a reprovabilidade do agir do representado também se caracteriza pela afronta à lisura do pleito, uma vez que desrespeitada a igualdade de oportunidades entre os candidatos, partidos e coligações. A fraude às eleições, aqui observada, com o ato de compra de votos, é figura censurável, que tende a desequilibrar todo o processo eleitoral.

Ademais, consoante referido pelo Ministério Público Eleitoral, o recorrente é proprietário de outros bens, tais como veículos, não demonstrando de forma convincente o estado de penúria relatado.

Por essas razões, entendo que foram observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que sempre devem nortear a aplicação do *quantum* da pena pecuniária, devendo essa ser mantida no patamar fixado.

Isto posto, rejeitadas as preliminares, voto pelo desprovimento do recurso.

(Todos de acordo.)

DECISÃO

Rejeitadas as preliminares, negaram provimento. Unânime.

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL - RS

PROCESSO CLASSE 13 N. 22007

RECURSO – RESTABELECIMENTO DE DIREITOS POLÍTICOS

RECORRENTE: F. B.

RECORRIDO: JUSTIÇA ELEITORAL

RELATORA: DRA. KÁTIA ELENISE OLIVEIRA DA SILVA

PARECER

Recurso contra cancelamento de inscrição de eleitor portador de anomalia psíquica que lhe atribuiu incapacidade civil absoluta, conforme decisão judicial transitada em julgado nos autos de processo de interdição. O fato de frequentar o ensino fundamental, bem como parecer apresentar consciência política não é suficiente para desfazer interdição por incapacidade absoluta judicialmente decretada. Suspensão de direitos políticos em consonância com o artigo 15, II, da Constituição Federal. Portanto, deve ser preservada a decisão que determinou o cancelamento da inscrição eleitoral. Parecer pelo **desprovimento** do recurso.

I – Relatório

Trata-se de pedido de restabelecimento de direitos políticos formulado por Leda Maria Borghetti, na condição de mãe e curadora de F. B., tendo em vista que houve o cancelamento da inscrição eleitoral dele, nos cadastros da Justiça Eleitoral, segundo atesta a certidão de fls. 22, em decorrência de ter sido o eleitor, por ser portador de Síndrome de Down, interditado através de processo judicial.

O Promotor de Justiça Eleitoral requisitou cópia integral do referido processo de interdição (fls. 24), cuja análise dos autos permitiu verificar a existência de perícia médica, através da qual ficou esclarecido de forma conclusiva que a anomalia psíquica da qual F. é portador o torna absolutamente incapaz para realizar os atos da vida civil (fls. 52).

A sentença julgou improcedente o pedido, sustentando que devem permanecer suspensos os direitos políticos do requerente, uma vez que a sua incapacidade civil absoluta foi decretada através de decisão judicial, passada em julgado (fls. 76/78).

Em sede de recurso (fls. 82), a requerente alega, preliminarmente, que o seu procurador apenas teria sido efetivamente intimado da decisão de primeiro grau em 09.04.07 (fls. 80), sendo, pois, a partir deste ato processual, que deveria correr o prazo recursal. Quanto ao mérito, afirma que: a) a interdição do recorrente somente ocorreu porque se traduziu em exigência legal necessária para a regularização do processo de inventário de seu pai; b) a deficiência do recorrente não lhe impede de exercer seus direitos políticos, já que ele possui boas notas escolares e compreende a realidade em que vive.

O Ministério Público apresentou contra-razões (fls. 88/90), alegando que o teor do laudo pericial constante do processo de interdição, segundo o qual o recorrente apresentaria incapacidade absoluta, respaldaria, por si só, a suspensão de seus direitos políticos, nos termos do art. 15, II, da CF/88.

É o que cumpre relatar.

II – Preliminares

De fato, a intimação constante dos autos às fls. 79, verso, apenas determinou o comparecimento do advogado do recorrente no Cartório Eleitoral da cidade de Soledade, sem fazer qualquer referência à decisão de primeiro grau.

Assim sendo, deve ser considerado tempestivo o recurso interposto, já que a intimação da sentença ora impugnada somente teria efetivamente se dado em 09.04.04, de acordo com a certidão de fls. 80, verso.

III – Mérito

Cumpré, inicialmente, enfatizar o motivo que foi apontado pela Justiça Eleitoral como sendo aquele que desencadeou a suspensão da inscrição do título de eleitor de F., qual seja, o fato de a ele ter sido atribuída incapacidade absoluta e permanente em razão da anomalia psíquica (CID Q 90.9), nos autos

do processo de interdição n. 03610500024423, da 1ª Vara Judicial de Soledade.

É difícil não se sensibilizar com o pleito. Do ponto de vista humano parecem convincentes os argumentos expostos na inicial, de que o exercício do voto podem de certa forma auxiliar F. B. a se sentir mais inserido no meio social. Num primeiro momento quem avalia o caso concreto sente-se tentado a pensar que seria de exagerado rigor aplicar literalmente as consequências da interdição à pessoa portadora de deficiência que bem poderia exercer o voto, sem qualquer prejuízo à sua saúde mental.

E é correta a premissa da inicial de que é do interesse da sociedade e que não só a Justiça, mas o Estado como um todo, estimule medidas que permitam ao portador de necessidades especiais maior facilidade para o convívio social. É de imaginar o quanto isso deve afetar a família, tanto que resolveu buscar solução judicial para resolver a questão, o que, sabe-se, não é comum para pessoas de origem humilde como parece ser a família do requerente (cf. fl. 06).

Portanto, se dependesse apenas de boa vontade, não haveria por que se recusar o exercício do voto ao requerente. O problema é que não é apenas disso que se trata. O ato jurídico de votar tem consequências e demanda responsabilidade da pessoa que vota.

O exercício do voto envolve práticas que podem validar ou invalidar o ato, desencadear em eventual prática de crime e – até – anular a eleição. Lembro que a compra de um voto tem aptidão para cassar o mandato de candidato eleito. Sem se falar que – embora raro – pode acontecer de um voto decidir uma eleição, como já ocorreu em alguns pleitos.

Justamente por isso o eleitor deve ser responsável. É por conta disso que o legislador excluiu o absolutamente incapaz do processo eleitoral, já que não se pode exigir dele responsabilidade. O analfabeto, conquanto esteja limitado culturalmente, é capaz – e responsável por seus atos.

Esse é o quadro. Não se trata de frieza e indiferença à situação do requerente que, insisto, evidentemente sensibiliza qualquer pessoa que examine o pedido aqui feito. Mas de inviabilidade jurídica, a meu ver intransponível.

Uma saída seria obter uma relativização da incapacidade do requerente, no procedimento próprio. O que me parece completamente inviável é restaurar os direitos políticos – com todas as suas consequências, a pessoa que permanece absolutamente incapaz. Não se trata de aplicar friamente a regra constitucional prevista no artigo 15, II da Constituição, mas de entender que a razão de ser desse dispositivo inviabiliza o pedido formulado nestes autos.

Desse modo, deve ser desprovido o presente recurso, a fim de que seja

preservada a decisão que determinou o cancelamento da inscrição eleitoral do requerente.

IV – Conclusão

Pelo exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL opina pelo despro-
vimento do recurso.

Porto Alegre, 27 de abril de 2007.

João Heliofar de Jesus Villar
Procurador Regional da República

ÍNDICE

A

ABUSO DO PODER ECONÔMICO

Alimentos. Bebida alcoólica. Troca. Voto	
<i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i>	31
Contratação. Trabalhador. Prefeitura. Troca. Voto	
<i>Acórdão Proc. Cl. 21, 112006</i>	115
Decisão <i>extra petita</i> . Inelegibilidade. Captação ilícita de sufrágio. Cumulatividade	
<i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i>	31
Dinheiro. Troca. Voto	
<i>Acórdão Proc. Cl. 21, 82006</i>	125
Doação. Vestuário. Esporte. Troca. Voto	
<i>Acórdão Proc. Cl. 21, 112006</i>	115
Investigação judicial	
<i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i>	31
Potencialidade. Inelegibilidade	
<i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i>	31
Transporte gratuito. Eleitor. Troca. Voto	
<i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i>	31

AÇÃO DE COBRANÇA

Mandado de segurança. Restituição. Valor	
<i>Acórdão Proc. Cl. 01, 352005</i>	149

AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO

CF, Art. 14, § 10	
<i>Acórdão Proc. Cl. 21, 112006</i>	115
Litigância de má-fé	
<i>Acórdão Proc. Cl. 21, 112006</i>	115
Litisconsórcio necessário. Prefeito.	

Vice-prefeito	
<i>Acórdão Proc. Cl. 21, 82006</i>	125
Recurso adesivo. Litigância de má-fé	
<i>Acórdão Proc. Cl. 21, 112006</i>	115
Segredo de justiça	
<i>Acórdão Proc. Cl. 21, 82006</i>	125
Segredo de justiça. Nulidade processual	
<i>Acórdão Proc. Cl. 21, 82006</i>	125

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Princípio da Legalidade. Indenização. Alimentação	
<i>Acórdão Proc. Adm. 1049/2007</i>	57

ADVOGADO

Nulidade processual. Violação. Sigilo profissional	
<i>Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006</i>	185

AFASTAMENTO

Servidor público federal. Diárias. Sede	
<i>Acórdão Proc. Adm. 1049/2007</i>	57

ALBERGUE

Captação ilícita de sufrágio. Deputado estadual	
<i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i>	71

ALIMENTAÇÃO

Princípio da legalidade. Administração pública. Indenização	
<i>Acórdão Proc. Adm. 1049/2007</i>	57

ALIMENTOS

Abuso do poder econômico. Bebida alcoólica. Troca. Voto	
<i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i>	31
Captação ilícita de sufrágio. Bebida	

alcoólica. Troca. Voto <i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i> 31	Assistência. Tratamento. Saúde <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i> 71
ALOJAMENTO Captação ilícita de sufrágio. Ofereci- mento. Tratamento médico <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i> 71	Cassação. Mandato eletivo. Prefeito. Vice-prefeito <i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i> 31
APOSENTADORIA Natureza jurídica. Pensão por morte <i>Acórdão Proc. Cl. 01, 352005</i> 149	Cassação. Mandato eletivo. vereador <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006</i> 185
Teto constitucional <i>Acórdão Proc. Cl. 01, 352005</i> 149	Decisão <i>extra petita</i> . Abuso do poder econômico. Inelegibilidade. Cumula- tividade <i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i> 31
Teto constitucional. Cumulatividade. Pensão por morte <i>Acórdão Proc. Cl. 01, 352005</i> 149	Deputado estadual. Albergue <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i> 71
ASSISTÊNCIA Captação ilícita de sufrágio. Tratamen- to. Saúde <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i> 71	Dinheiro. Troca. Voto <i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i> 31
B	Erro de proibição <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i> 71
BEBIDAALCOÓLICA Abuso do poder econômico. Alimen- tos. Troca. Voto <i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i> 31	Hospedagem. Gratuidade. Doente. Parente <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i> 71
Captação ilícita de sufrágio. Alimen- tos. Troca. Voto <i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i> 31	Inconstitucionalidade. Inelegibilidade <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006</i> 185
C	Material. Doação. Troca. Voto <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006</i> 185
CÁLCULO Teto constitucional. Vantagens pesso- ais <i>Acórdão Proc. Cl. 01, 352005</i> 149	Multa. Princípio da razoabilidade. Proporcionalidade <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006</i> 185
CANCELAMENTO Direitos políticos. Inscrição eleitoral. Incapacidade civil absoluta <i>Parecer, Proc. Cl. 13, 22007</i> 211	Oferecimento. Alojamento. Trata- mento médico <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i> 71
CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO Alimentos. bebida alcoólica. Troca. Voto <i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i> 31	Pedido expresso. Voto. Propaganda eleitoral <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i> 71
	Prestação de serviço. Caráter social. Troca. Voto <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i> 71
	Princípio da atualidade. Conduta <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i> 71
	Princípio da razoabilidade. Direito à saúde <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i> 71
	Representação <i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i> 31
	Transporte gratuito. Eleitor. Troca. Voto <i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i> 31

CARÁTER SOCIAL

- Captação ilícita de sufrágio. Prestação de serviço
Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006 71

CASSAÇÃO

- Captação ilícita de sufrágio. Mandato eletivo. Prefeito. Vice-prefeito
Acórdão Proc. Cl. 19, 222006 31
 Captação ilícita de sufrágio. Mandato eletivo. Vereador
Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006 185

CE, ART. 289

- Crime eleitoral. Inscrição eleitoral. Fraude
Acórdão Proc. Cl. 10, 222006 141

CE, ART. 309

- Crime eleitoral. Votação múltipla
Acórdão Proc. Cl. 10, 222006 141

CF ART 5º, XII

- Quebra de sigilo. Telefone
Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006 185

CF, ART. 14, § 10

- Ação de impugnação de mandato eletivo
Acórdão Proc. Cl. 21, 112006 115

CF, ART. 14, § 11

- Ação de impugnação de mandato eletivo. Segredo de justiça
Acórdão Proc. Cl. 21, 82006 125
 Litigância de má-fé. Ação de impugnação de mandato eletivo
Acórdão Proc. Cl. 21, 112006 115

CF, ART. 14, § 10

- Ação de impugnação de mandato eletivo
Acórdão Proc. Cl. 21, 82006 125

CF, ART. 15, II

- Direitos políticos. Suspensão. Incapacidade civil absoluta
Parecer, Proc. Cl. 13, 22007 211

CF, ART. 37, XI

- Teto constitucional. Remuneração
Acórdão Proc. Cl. 01, 352005 149

CF, ART. 40, § 11

- Teto constitucional. Aposentadoria
Acórdão Proc. Cl. 01, 352005 149

CF ART. 5º, LVI

- Prova ilícita
Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006 185

CF ART. 5º, XIV

- Sigilo profissional
Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006 185

CF, ART. 5º, XXXVI

- Direito adquirido. Emenda constitucional
Acórdão Proc. Cl. 01, 352005 149

CF, ART. 6º

- Direito à saúde
Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006 71

CONDENAÇÃO CRIMINAL

- Pena de reclusão. Substituição. Pena restritiva de direito
Acórdão Proc. Cl. 10, 222006 141

CONDUTA

- Captação ilícita de sufrágio. Multa. Princípio da razoabilidade. Proporcionalidade
Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006 185
 Captação ilícita de sufrágio. Princípio da atualidade
Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006 71

CONFECÇÃO

- Fraude. Documento falso. Título de eleitor
Acórdão Proc. Cl. 10, 222006 141

CONTRATAÇÃO

- Abuso do poder econômico. Trabalhador. Prefeitura. Troca. Voto
Acórdão Proc. Cl. 21, 112006 115

CORRUPÇÃO

- Maquinaria. Prefeitura. Utilização. Propriedade particular
Acórdão Proc. Cl. 21, 112006 115

CP, ART. 59

- Substituição. Pena de reclusão. Pena

restritiva de direito <i>Acórdão Proc. Cl. 10, 222006</i>	141	Captação ilícita de sufrágio. Troca. Voto <i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i>	31
CRIME ELEITORAL		DIREITO À SAÚDE	
Inscrição eleitoral. Fraude <i>Acórdão Proc. Cl. 10, 222006</i>	141	Captação ilícita de sufrágio. Princípio da razoabilidade <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i>	71
Votação múltipla <i>Acórdão Proc. Cl. 10, 222006</i>	141	DIREITO ADQUIRIDO	
Votação múltipla. Documento falso. Título de eleitor <i>Acórdão Proc. Cl. 10, 222006</i>	141	Emenda constitucional <i>Acórdão Proc. Cl. 01, 352005</i>	149
CUMULATIVIDADE		Emenda constitucional. Efeitos <i>Acórdão Proc. Cl. 01, 352005</i>	149
Decisão <i>extra petita</i> . Abuso do poder econômico. Inelegibilidade. Captação ilícita de sufrágio. Cumulatividade <i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i>	31	DIREITOS POLÍTICOS	
Teto constitucional. Aposentadoria. Pensão por morte <i>Acórdão Proc. Cl. 01, 352005</i>	149	Cancelamento. Inscrição eleitoral. Incapacidade civil absoluta <i>Parecer, Proc. Cl. 13, 22007</i>	211
D		Suspensão. Sentença judicial. Interdição <i>Parecer, Proc. Cl. 13, 22007</i>	211
DECISÃO EXTRA PETITA		Suspensão. Incapacidade civil absoluta <i>Parecer, Proc. Cl. 13, 22007</i>	211
Abuso do poder econômico. Inelegibilidade. Captação ilícita de sufrágio. Cumulatividade <i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i>	31	DOAÇÃO	
DEPUTADO ESTADUAL		Abuso do poder econômico. Vestuário. Esporte. Troca. Voto <i>Acórdão Proc. Cl. 21, 112006</i>	115
Captação ilícita de sufrágio. Albergue <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i>	71	Captação ilícita de sufrágio. Material. Troca. Voto <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006</i>	185
DESPESA		DOCUMENTO FALSO	
Servidor público federal. Indenização. Motorista <i>Acórdão Proc. Adm. 1049/2007</i>	57	Crime eleitoral. Votação múltipla. Título de eleitor <i>Acórdão Proc. Cl. 10, 222006</i>	141
DIÁRIAS		Fraude. Título de eleitor. Confecção <i>Acórdão Proc. Cl. 10, 222006</i>	141
Servidor público federal <i>Acórdão Proc. Adm. 1049/2007</i>	57	DOENTE	
Servidor público federal. Afastamento. Sede <i>Acórdão Proc. Adm. 1049/2007</i>	57	Captação ilícita de sufrágio. Hospedagem. Gratuidade <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i>	71
DINHEIRO		E	
Abuso do poder econômico. Troca. Voto <i>Acórdão Proc. Cl. 21, 82006</i>	125	EFEITOS	
		Emenda constitucional. Direito ad-	

quirido
Acórdão Proc. Cl. 01, 352005 149

ELEITOR

Abuso do poder econômico. Transporte gratuito. Troca. Voto
Acórdão Proc. Cl. 19, 222006 31
 Captação ilícita de sufrágio. Transporte gratuito. Eleitor. Troca. Voto
Acórdão Proc. Cl. 19, 222006 31

EMENDA CONSTITUCIONAL

Direito adquirido
Acórdão Proc. Cl. 01, 352005 149
 Direito adquirido. Efeitos
Acórdão Proc. Cl. 01, 352005 149

ERRO DE PROIBIÇÃO

Captação ilícita de sufrágio
Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006 71

ESPORTE

Abuso do poder econômico. Doação. Vestuário. Troca. Voto
Acórdão Proc. Cl. 21, 112006 115

F

FRAUDE

Crime eleitoral. Inscrição eleitoral
Acórdão Proc. Cl. 10, 222006 141
 Documento falso. Título de eleitor. Confecção
Acórdão Proc. Cl. 10, 222006 141

G

GRATUIDADE

Captação ilícita de sufrágio. Hospedagem. Doente. Parente
Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006 71

H

HOSPEDAGEM

Captação ilícita de sufrágio. Gratuitidade. Doente. Parente
Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006 71

I

ILEGALIDADE

Nulidade processual. Ministério Público. Investigação. Prova. Produção
Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006 185

INCAPACIDADE CIVIL ABSOLUTA

Direitos políticos. Cancelamento. Inscrição eleitoral
Parecer, Proc. Cl. 13, 22007 211
 Direitos políticos. Suspensão
Parecer, Proc. Cl. 13, 22007 211

INCONSTITUCIONALIDADE

Captação ilícita de sufrágio. Inelegibilidade
Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006 185

INDENIZAÇÃO

Princípio da legalidade. Administração pública. Alimentação
Acórdão Proc. Adm. 1049/2007 57
 Processo administrativo. Pessoal. Pagamento
Acórdão Proc. Adm. 1049/2007 57
 Servidor público federal. Despesa. Motorista
Acórdão Proc. Adm. 1049/2007 57

INELEGIBILIDADE

Abuso do poder econômico. Potencialidade
Acórdão Proc. Cl. 19, 222006 31
 Captação ilícita de sufrágio. Inconstitucionalidade
Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006 185
 Decisão *extra petita*. Abuso do poder econômico. Captação ilícita de sufrágio. Cumulatividade
Acórdão Proc. Cl. 19, 222006 31

INSCRIÇÃO ELEITORAL

Crime eleitoral. Fraude
Acórdão Proc. Cl. 10, 222006 141
 Direitos políticos. Cancelamento. Incapacidade civil absoluta
Parecer, Proc. Cl. 13, 22007 211

INTERDIÇÃO

- Direitos políticos. Suspensão. Sentença judicial
Parecer, Proc. Cl. 13, 22007 211

INVESTIGAÇÃO

- Nulidade processual. Ilegalidade. Ministério Público
Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006 185

INVESTIGAÇÃO JUDICIAL

- Abuso do poder econômico
Acórdão Proc. Cl. 19, 222006 31

L**LC 64/90, ART. 22**

- Abuso do poder econômico. Investigação judicial
Acórdão Proc. Cl. 19, 222006 31

L 8.112/90, ART. 58

- Diárias. Servidor público federal
Acórdão Proc. Adm. 1049/2007 57

L 9.504/97, ART. 41-A

- Captação ilícita de sufrágio
Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006 185
Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006 71
 Captação ilícita de sufrágio. Representação
Acórdão Proc. Cl. 19, 222006 31

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

- Ação de impugnação de mandato eletivo
Acórdão Proc. Cl. 21, 112006 115
 Recurso adesivo. Ação de impugnação de mandato eletivo
Acórdão Proc. Cl. 21, 112006 115

LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO

- Ação de impugnação de mandato eletivo. Prefeito. Vice-prefeito. Partido político
Acórdão Proc. Cl. 21, 82006 125

M**MANDADO DE SEGURANÇA**

- Restituição. Valor. Ação de cobrança
Acórdão Proc. Cl. 01, 352005 149

MANDATO ELETIVO

- Captação ilícita de sufrágio. Cassação. Prefeito. Vice-prefeito
Acórdão Proc. Cl. 19, 222006 31
 Captação ilícita de sufrágio. Cassação. Vereador
Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006 185

MAQUINARIA

- Corrupção. Prefeitura. Utilização. Propriedade particular
Acórdão Proc. Cl. 21, 112006 115

MATERIAL

- Captação ilícita de sufrágio. Doação. Troca. Voto
Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006 185

MINISTÉRIO PÚBLICO

- Nulidade processual. Ilegalidade. Investigação. Prova. Produção
Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006 185

MOTORISTA

- Servidor público federal. Indenização. Despesa
Acórdão Proc. Adm. 1049/2007 57

MULTA

- Captação ilícita de sufrágio. Princípio da razoabilidade
Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006 185

N**NATUREZA JURÍDICA**

- Aposentadoria. Pensão por morte
Acórdão Proc. Cl. 01, 352005 149

NULIDADE PROCESSUAL

- Ação de impugnação de mandato eletivo. Segredo de justiça
Acórdão Proc. Cl. 21, 82006 125

Illegalidade. Ministério Público. Investigação. Prova. Produção	
<i>Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006</i>	185
Prova emprestada. Prova ilícita	
<i>Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006</i>	185
Quebra de sigilo. Telefone	
<i>Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006</i>	185
Violação. Sigilo profissional. Advogado	
<i>Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006</i>	185

O

OFERECIMENTO

Captação ilícita de sufrágio. Alojamento. Tratamento médico	
<i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i>	71

P

PAGAMENTO

Processo administrativo. Pessoal. Indenização	
<i>Acórdão Proc. Adm. 1049/2007</i>	57

PARENTE

Captação ilícita de sufrágio. Hospedagem. Gratuidade	
<i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i>	71

PARTIDO POLÍTICO

Ação de impugnação de mandato eletivo. Litisconsórcio necessário	
<i>Acórdão Proc. Cl. 21, 82006</i>	125

PEDIDO EXPRESSO

Captação ilícita de sufrágio. Voto. Propaganda eleitoral	
<i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i>	71

PENA DE RECLUSÃO

Condenação criminal. Substituição. Pena restritiva de direito	
<i>Acórdão Proc. Cl. 10, 222006</i>	141
Substituição. Pena restritiva de direito	
<i>Acórdão Proc. Cl. 10, 222006</i>	141

PENA RESTRITIVA DE DIREITO

Condenação criminal. Pena de re-	
----------------------------------	--

clusão. Substituição

<i>Acórdão Proc. Cl. 10, 222006</i>	141
-------------------------------------	-----

Substituição. Pena de reclusão

<i>Acórdão Proc. Cl. 10, 222006</i>	141
-------------------------------------	-----

PENSÃO POR MORTE

Natureza jurídica. Aposentadoria	
<i>Acórdão Proc. Cl. 01, 352005</i>	149
Teto constitucional. Cumulatividade. Aposentadoria	
<i>Acórdão Proc. Cl. 01, 352005</i>	149

PESSOAL

Processo administrativo. Pagamento. Indenização	
<i>Acórdão Proc. Adm. 1049/2007</i>	57

POTENCIALIDADE

Abuso do poder econômico. Inelegibilidade	
<i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i>	31

PREEFEITO

Ação de impugnação de mandato eletivo. Litisconsórcio necessário	
<i>Acórdão Proc. Cl. 21, 82006</i>	125

PREFEITO

Captação ilícita de sufrágio. Cassação. Mandato eletivo. Vice-prefeito	
<i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i>	31

PREFEITURA

Abuso do poder econômico. Contratação. Trabalhador	
<i>Acórdão Proc. Cl. 21, 112006</i>	115
Corrupção. Maquinaria. Utilização. Propriedade particular	
<i>Acórdão Proc. Cl. 21, 112006</i>	115

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

Captação ilícita de sufrágio. Caráter social. Troca. Voto	
<i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i>	71

PRINCÍPIO DA ATUALIDADE

Captação ilícita de sufrágio. Conduta	
<i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i>	71

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Administração pública. Indenização.	
-------------------------------------	--

Alimentação
Acórdão Proc. Adm. 1049/2007 57

PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Captação ilícita de sufrágio. Direito à saúde
Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006 71
 Captação ilícita de sufrágio. Multa. Proporcionalidade
Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006 185

PROCESSO ADMINISTRATIVO

Pessoal. Pagamento. Indenização
Acórdão Proc. Adm. 1049/2007 57

PRODUÇÃO

Nulidade processual. Ilegalidade. Ministério Público
Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006 185

PROPAGANDA ELEITORAL

Captação ilícita de sufrágio. Pedido expresso. Voto. Troca
Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006 71

PROPORCIONALIDADE

Captação ilícita de sufrágio. Multa. Princípio da razoabilidade. Conduta
Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006 185

PROPRIEDADE PARTICULAR

Corrupção. Maquinaria. Prefeitura. Utilização
Acórdão Proc. Cl. 21, 112006 115

PROVA

Nulidade processual. Ilegalidade. Ministério Público
Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006 185

PROVA EMPRESTADA

Nulidade processual. Prova ilícita
Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006 185

PROVA ILÍCITA

Nulidade processual. Prova emprestada
Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006 185

Q

QUEBRA DE SIGILO

Nulidade processual. Telefone
Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006 185
 Telefone
Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006 185

R

RECURSO ADESIVO

Litigância de má-fé. Ação de impugnação de mandato eletivo
Acórdão Proc. Cl. 21, 112006 115

REMUNERAÇÃO

Teto constitucional
Acórdão Proc. Cl. 01, 352005 149
 Teto constitucional. Servidor público federal
Acórdão Proc. Cl. 01, 352005 149

REPRESENTAÇÃO

Captação ilícita de sufrágio
Acórdão Proc. Cl. 19, 222006 31

RESTITUIÇÃO

Mandado de segurança. Valor. Ação de cobrança
Acórdão Proc. Cl. 01, 352005 149

S

SAÚDE

Captação ilícita de sufrágio. Assistência. Tratamento
Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006 71

SEDE

Servidor público federal. Diárias. Afastamento
Acórdão Proc. Adm. 1049/2007 57

SEGREDO DE JUSTIÇA

Ação de impugnação de mandato eletivo
Acórdão Proc. Cl. 21, 82006 125

Ação de impugnação de mandato eletivo. Nulidade processual <i>Acórdão Proc. Cl. 21, 82006</i> 125	TETO CONSTITUCIONAL
SENTENÇA JUDICIAL	Aposentadoria <i>Acórdão Proc. Cl. 01, 352005</i> 149
Direitos políticos. Suspensão. Interdição <i>Parecer, Proc. Cl. 13, 22007</i> 211	Cumulatividade. Aposentadoria. Pensão por morte <i>Acórdão Proc. Cl. 01, 352005</i> 149
SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL	Remuneração <i>Acórdão Proc. Cl. 01, 352005</i> 149
Diárias <i>Acórdão Proc. Adm. 1049/2007</i> 57	Remuneração. Servidor público federal <i>Acórdão Proc. Cl. 01, 352005</i> 149
Diárias. Afastamento. Sede <i>Acórdão Proc. Adm. 1049/2007</i> 57	TETO CONSTITUCIONAL
Indenização. Despesa. Motorista <i>Acórdão Proc. Adm. 1049/2007</i> 57	Cálculo. Vantagens pessoais <i>Acórdão Proc. Cl. 01, 352005</i> 149
Teto constitucional. Remuneração <i>Acórdão Proc. Cl. 01, 352005</i> 149	TÍTULO DE ELEITOR
SIGILO PROFISSIONAL	Crime eleitoral. Votação múltipla. Documento falso <i>Acórdão Proc. Cl. 10, 222006</i> 141
Nulidade processual. Violação. Advogado <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006</i> 185	Fraude. Documento falso. Confecção <i>Acórdão Proc. Cl. 10, 222006</i> 141
SUBSTITUIÇÃO	TRABALHADOR
Condenação criminal. Pena de reclusão. Pena restritiva de direito <i>Acórdão Proc. Cl. 10, 222006</i> 141	Abuso do poder econômico. Contratação. Prefeitura. Troca. Voto <i>Acórdão Proc. Cl. 21, 112006</i> 115
Pena de reclusão. Pena restritiva de direito <i>Acórdão Proc. Cl. 10, 222006</i> 141	TRANSPORTE GRATUITO
SUSPENSÃO	Abuso do poder econômico. Eleitor. Troca. Voto <i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i> 31
Direitos políticos. Incapacidade civil absoluta <i>Parecer, Proc. Cl. 13, 22007</i> 211	Captação ilícita de sufrágio. Eleitor. Troca. Voto <i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i> 31
Direitos políticos. Sentença judicial. Interdição <i>Parecer, Proc. Cl. 13, 22007</i> 211	TRATAMENTO
T	Captação ilícita de sufrágio. Assistência. Saúde <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i> 71
TELEFONE	TRATAMENTO MÉDICO
Nulidade processual. Quebra de sigilo <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006</i> 185	Captação ilícita de sufrágio. Oferecimento. Alojamento <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i> 71
Quebra de sigilo <i>Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006</i> 185	TROCA
	Abuso do poder econômico. Alimentos. Bebida alcoólica <i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i> 31

Abuso do poder econômico. Contração. Trabalhador	
<i>Acórdão Proc. Cl. 21, 112006</i>	115
Abuso do poder econômico. Dinheiro. Voto	
<i>Acórdão Proc. Cl. 21, 82006</i>	125
Abuso do poder econômico. Doação. Vestuário. Esporte. Voto	
<i>Acórdão Proc. Cl. 21, 112006</i>	115
Abuso do poder econômico. Transporte gratuito. Eleitor	
<i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i>	31
Captação ilícita de sufrágio. Alimentos. Bebida alcoólica	
<i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i>	31
Captação ilícita de sufrágio. Dinheiro. Voto	
<i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i>	31
Captação ilícita de sufrágio. Material. Doação. Voto	
<i>Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006</i>	185
Captação ilícita de sufrágio. Prestação de serviço	
<i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i>	71
Captação ilícita de sufrágio. Transporte gratuito. Eleitor. Voto	
<i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i>	31

U

UTILIZAÇÃO

Corrupção. Maquinaria. Prefeitura. Propriedade particular	
<i>Acórdão Proc. Cl. 21, 112006</i>	115

V

VALOR

Mandado de segurança. Restituição. Ação de cobrança	
<i>Acórdão Proc. Cl. 01, 352005</i>	149

VANTAGENS PESSOAIS

Teto constitucional. Cálculo	
<i>Acórdão Proc. Cl. 01, 352005</i>	149

VEREADOR

Captação ilícita de sufrágio. Cassação.	
---	--

Mandato eletivo	
<i>Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006</i>	185

VESTUÁRIO

Abuso do poder econômico. Doação. Esporte. Troca. Voto	
<i>Acórdão Proc. Cl. 21, 112006</i>	115

VICE-PREFEITO

Ação de impugnação de mandato eletivo. Litisconsórcio necessário	
<i>Acórdão Proc. Cl. 21, 82006</i>	125
Captação ilícita de sufrágio. Cassação. Mandato eletivo	
<i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i>	31

VIOLAÇÃO

Nulidade processual. Sigilo profissional. Advogado	
<i>Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006</i>	185

VOTAÇÃO MÚLTIPLA

Crime eleitoral	
<i>Acórdão Proc. Cl. 10, 222006</i>	141
Crime eleitoral. Documento falso. Título de eleitor	
<i>Acórdão Proc. Cl. 10, 222006</i>	141

VOTO

Abuso do poder econômico. Alimentos. Bebida alcoólica	
<i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i>	31
Abuso do poder econômico. Contração. Trabalhador	
<i>Acórdão Proc. Cl. 21, 112006</i>	115
Abuso do poder econômico. Dinheiro. Troca	
<i>Acórdão Proc. Cl. 21, 82006</i>	125
Abuso do poder econômico. Doação. Vestuário. Esporte. Troca	
<i>Acórdão Proc. Cl. 21, 112006</i>	115
Abuso do poder econômico. Transporte gratuito. Eleitor	
<i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i>	31
Captação ilícita de sufrágio. Alimentos. Bebida alcoólica	
<i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i>	31
Captação ilícita de sufrágio. Dinheiro.	

Troca	
<i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i>	31
Captação ilícita de sufrágio. Material.	
Doação. Troca	
<i>Acórdão Proc. Cl. 16, 1992006</i>	185
Captação ilícita de sufrágio. Pedido	
expresso. Propaganda eleitoral	
<i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i>	71
Captação ilícita de sufrágio. Presta-	
ção de serviço	
<i>Acórdão Proc. Cl. 16, 2522006</i>	71
Captação ilícita de sufrágio. Trans-	
porte gratuito. Eleitor. Troca	
<i>Acórdão Proc. Cl. 19, 222006</i>	31

