

VERBA LEGIS

Constituição Política DO ESTADO DE GOYAZ

*(Edição especial contendo a consolidação a que se refere
o art. 4º. das Disposições Transitorias da Reforma
Constitucional de 13 de Julho de 1898, tirada por
ordem do Presidente da Camara dos Deputados)*

TITULO I

Disposições preliminares.

Art. 1º—O Estado de Goyaz faz parte da federação denominada *Republica dos Estados Unidos do Brazil*.

Art. 2º—O seu governo será representativo e a soberania popular no Estado se exercerá pelos poderes — legislativo, executivo e judiciario, independentes e harmonicos no exercicio de suas funções.

Art. 3º—Os limites territoriaes do Estado de Goyaz não poderão ser alterados senão mediante consentimento de sua legislatura, pela forma determinada na Constituição Federal.

Art. 4º—Será permittida a intervenção do poder federal nos negocios do Estado :

§ 1. Para impedir ou repellar invasão estrangeira, ou de outro Estado :

§ 2. Para garantir a forma republicana federativa :

§ 3. Para restabelecer a ordem e a tranquillidade no Estado, á requisição do governo deste, e

§ 4. Para garantir a execução das leis do Congresso Nacional e das sentenças dos tribunaes federaes.

Art. 5º—A cidade de Goyaz continuará a ser a capital do Estado, emquanto outra cousa não deliberar o Congresso.

Revista Jurídica *VERBA LEGIS* 2011

ELABORAÇÃO DA REVISTA JURÍDICA

CONSELHO EDITORIAL

Presidente
Juiz Adegmar José Ferreira

Vice-Presidente
Claudia Eneida de Rezende Mikael

Secretário
George Costa Rolim Júnior

CONSELHEIROS

Presidência
Maria Amélia de Azevedo

Vice-Presidência
Leila Moraes Faria Cunha

Seção de Jurisprudência
Antônio Gomes de Aguiar

Seção de Pesquisa e Editoração
Maria Selma de Araújo

SEÇÃO DE PESQUISA E EDITORAÇÃO

Projeto gráfico, diagramação, formatação, fotografia e arte final

Maria Selma de Araújo
Emerson Souza Couto
Keila Furtado

Bruno Campos de Andrade
Carolina de Ávila Colicchio
Taise Matos Nascimento

EQUIPE ADMINISTRATIVA

Diretora-Geral
Flávia de Castro Dayrell

Secretária Judiciária
Claudia Eneida de Rezende Mikael

Secretário de Administração e Orçamento
Antônio Celso Ramos Jubé

Secretário de Tecnologia da Informação
Dory Gonzaga Rodrigues

Secretário de Gestão de Pessoas
Marcus Flávio Nolêto Jubé

Revista Jurídica do Tribunal
Regional Eleitoral de Goiás.
Nº VI (Maio 2010 /
Maio 2011) - Goiânia:
TRE/GO, 2011
ISSN 2177 - 4110

Os conceitos e interpretações contidos nos trabalhos assinados são de exclusiva responsabilidade de seus autores e recebidos a título gratuito.

Disponível em: www.tre-go.jus.br
É permitida a reprodução total ou parcial deste, desde que citada a fonte.

IMPRESSO NO BRASIL
Printed in Brazil - 2011

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL PLENO



Mobiliário do histórico plenário do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, utilizado nos anos de 1945 a 1990.

MEMBROS EFETIVOS

Presidente
Desembargador Ney Teles de Paula

Vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral
Desembargador Rogério Arédio Ferreira

JUÍZES MEMBROS

Marco Antônio Caldas
Carlos Humberto de Sousa
João Batista Fagundes Filho
Sérgio Mendonça de Araújo
Adegmar José Ferreira

Procurador Regional Eleitoral
Alexandre Moreira Tavares dos Santos

MEMBROS SUBSTITUTOS

Vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral
Desembargador Gilberto Marques Filho

Desembargador João Waldeck Félix de Sousa

JUÍZES MEMBROS

Leão Aparecido Alves
Alexandre Magno de Almeida Guerra Marques
Marcelo Arantes de Melo Borges
Doraci Lamar Rosa da Silva Andrade
Avenir Passo de Oliveira

Procurador Regional Eleitoral
Raphael Perissé Rodrigues Barbosa

Composição em 28.02.2011

S u m á r i o

NOTA DO CONSELHO À 6ª EDIÇÃO	06
APRESENTAÇÃO	07
RESGATE HISTÓRICO	08
CAPÍTULO I - DOUTRINA	09
1.A VALIDADE DOS VOTOS ATRIBUÍDOS AOS CANDIDATOS QUE TIVERAM O REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO Breno Augusto de Oliveira Prado	
2.O DEVIDO PROCESSO NO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL: o caso Kaki <i>versus</i> Conselho da União Européia Bruno Moraes Faria Monteiro Belém	13
3.O ABUSO DE PODER POLÍTICO POR OMISSÃO Frederico Franco Alvim	19
4.O CONCEITO DE PROCESSO ELEITORAL E O PRINCÍPIO DA ANUALIDADE Helton José Chacarosque da Silva	28
5.TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA EM PROPAGANDA ELEITORAL E A RACIONALIDADE DISCURSIVA DE JÜRGEN HABERMAS Mara Rocha da Costa Rassi e Tatiana Fernandes de Oliveira	37
6.O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA, SUA EXTENSÃO E FORÇA NORMATIVA Vanessa Vaz de Sá	49
CAPÍTULO II - JURISPRUDÊNCIA DO TRE - GO	59
1.RECURSO ELEITORAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVERSÃO DE NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL À PENHORA EM DAÇÃO DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE Relator Desembargador Rogério Arédio Ferreira	
2.REGISTRO DE CANDIDATURA. IRREGULARIDADE DA COLIGAÇÃO. DIVERGÊNCIA INTERNA <i>CORPORIS</i> Relator Juiz Marco Antônio Caldas	70
3.REGISTRO DE CANDIDATURA. CONSTITUCIONALIDADE DA LC 135/2010. APLICAÇÃO. ELEIÇÃO 2010. CONFIGURAÇÃO DA INELEGIBILIDADE Relator Juiz Carlos Humberto de Sousa	75
4.REGISTRO DE CANDIDATURA. REJEIÇÃO DE CONTAS POR ORGÃO COMPETENTE. INDEFERIMENTO DO REGISTRO Relator Juiz João Batista Fagundes Filho	86
5.REGISTRO DE CANDIDATURA. AUSÊNCIA DAS CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE. REGISTRO INDEFERIDO Relator Juiz Sérgio Mendonça de Araújo	97
6.PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO. CAMPANHA PUBLICITÁRIA. PERÍODO ELEITORAL. GRAVE E URGENTE NECESSIDADE PÚBLICA Relator Juiz Adegmar José Ferreira	100
7.PESQUISA ELEITORAL. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE CENSURA PRÉVIA Relator Juiz Leão Aparecido Alves	101

S u m á r i o

8.DIREITO DE RESPOSTA. PROPAGANDA ELEITORAL. VEICULAÇÃO. MENSAGEM INJURIOSA E FATO SABIDAMENTE INVERÍDICO

Relator Juiz Alexandre Magno de Almeida Guerra Marques

109

9.PROPAGANDA COM DIMENSÃO SUPERIOR A 4M². CONFIGURAÇÃO *OUTDOOR*

Relator Juíza Doraci Lamar Rosa da Silva Andrade

112

10.PRESTAÇÃO DE CONTAS. ELEIÇÕES GERAIS. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. APROVAÇÃO COM RESSALVAS

Relator Juiz Avenir Passo de Oliveira

119

CAPÍTULO III - PEÇA MINISTERIAL

123

1. REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA VEDADA

Procurador Regional Eleitoral Alexandre Moreira Tavares dos Santos

CAPÍTULO IV - AÇÕES DO TRIBUNAL

126

1. AUDIÊNCIA PÚBLICA NA CIDADE DE PIRENÓPOLIS-GO

2. VOTAÇÃO POR BIOMETRIA

127

3. PROCEDIMENTOS DE SEGURANÇA DO VOTO E AUDITORIA DE VOTAÇÃO PARALELA

129

4. SEMANA DO SERVIDOR

133

5. AVALIAÇÃO DAS ELEIÇÕES 2010

135

6. PROGRAMAÇÃO DE CURSOS DA ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL

136

7. COMISSÃO DE ACESSIBILIDADE

137

8. DEBATE PÚBLICO: A REFORMA POLÍTICA E ELEITORAL

139

9.RECADASTRAMENTO COM COLETA DE DADOS BIOMÉTRICOS EM GOIÂNIA

140

CAPÍTULO V - ENFOQUE CULTURAL

142

1. A CIDADE E O SONHO. MAGIA DO SOM. EXÍLIO

Desembargador Ney Teles de Paula

2. O JUIZ E A BINGA. SANTA RITA. RIO PARANAÍBA

Desembargador Rogério Arédio Ferreira

144

3. POR QUATRO ANOS

Eliene Gomes Ferreira Caetano

146

Nota do Conselho à 6a Edição



Criado pela Portaria nº 794, de 2 de dezembro de 2009, da Presidência do TRE-GO, o Conselho Editorial da Revista Jurídica *Verba Legis* é formado por sete Membros, dentre os quais, seis são servidores efetivos do Tribunal e, exercendo a sua Presidência, o Juiz Membro Diretor da Escola Judiciária Eleitoral.

O Conselho Editorial promove rigoroso controle dos artigos científicos submetidos à seleção, com o intuito de proporcionar ao leitor o debate e a reflexão sobre as diversas áreas do Direito, especialmente do Direito Eleitoral Brasileiro, bem como sobre a atuação da Justiça Eleitoral em Goiás.

Esta é a sexta edição da Revista Jurídica *Verba Legis*, a segunda, após a sua reestruturação e regulamentação, vem consolidar a preocupação e o interesse do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás com a pesquisa e o estudo de matérias afetas a essa Justiça especializada, além do estímulo ao aperfeiçoamento e desenvolvimento dos autores.

Nessa linha, já na presente edição, a *Verba Legis* apresenta-se, também, como um instrumento na busca de dados para compor um acervo fotográfico próprio e auxiliar no resgate da história da Justiça Eleitoral em suas diversas formas de atuação no Estado de Goiás.

Como manifestação do resultado dessa busca, merece destaque a apresentação, na capa da revista, da imagem fotográfica da “Constituição Política do Estado de Goyaz de 1898”, gentilmente emprestada para esse propósito pela Fundação Cultural Frei Simão Dorvi, da Cidade de Goiás, antiga capital do estado, na pessoa da historiadora Maria de Fátima Silva Cançado, Coordenadora do Arquivo da Fundação, a qual, inclusive, trouxe pessoalmente o documento original para ser fotografado neste Tribunal. Na página 08, apresenta-se o texto datado de 29 de novembro de 1864 que integra o acervo de Relatórios de Governo Provinciais.

Relevante registrar, ainda, a inovação constante no V Capítulo, sob o título “Enfoque Cultural”, destinada a apresentar criações artísticas, como poesia, contos, prosas e outras, tornando a Revista Jurídica *Verba Legis* mais atraente para leitura, tanto pelo seu conteúdo jurídico como também pela sua ênfase cultural.

Disponibilizada em meio impresso e eletrônico, a revista deverá ser distribuída sempre em caráter gratuito.

Presidente do Conselho Editorial



A apresentação

Caro leitor,

Aproximando-se do término do meu mandato frente ao Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, recordo que tive a oportunidade de trabalhar ao lado de servidores seriamente engajados com as obrigações da Justiça Eleitoral, haja vista o êxito das Eleições 2010, e, agora, o grande desafio de executar a decisão do Tribunal Superior Eleitoral de que este Regional promova o recadastramento dos eleitores goianienses, mediante a coleta de dados biométricos, além de tantos outros projetos realizados com esmero e dedicação. São profissionais, servidores e juízes compromissados com o desafio de aplicar o Direito Eleitoral e velar pelos ideais democráticos. Ao mesmo tempo, encontrei entre eles artistas, escritores, atores, pintores, e escultores que projetam a imagem moderna desta Justiça especializada e promovem um ambiente de trabalho harmonioso.

Nessa esteira, apresento a 6ª edição da Revista Jurídica *Verba Legis*, como manifestação do meu compromisso com a literatura, seja de cunho jurídico ou artístico.

Na presente edição, planejamos uma revista atraente não só para as comunidades científica e acadêmica, mas também para profissionais de áreas distintas e a sociedade em geral, interessados na história da Justiça Eleitoral e nas produções de cunho investigativo e crítico, relacionadas ao Direito, bem como produções artísticas, notícias e outras.

A diversidade dos artigos reunidos nesta edição revela a preocupação e o compromisso dos autores com a permanente evolução do entendimento jurisprudencial e doutrinário e as necessidades dos clientes da Justiça Eleitoral.

Os acórdãos colacionados representam a produção dos anos de 2010 e 2011 e dão conta da dimensão e da fertilidade do profícuo raciocínio dos julgadores deste Egrégio, ao tempo em que tratam sobre temas de relevante importância, como, por exemplo, as eleições de 2010, execução fiscal, propaganda institucional no período eleitoral, condutas vedadas e crimes eleitorais.

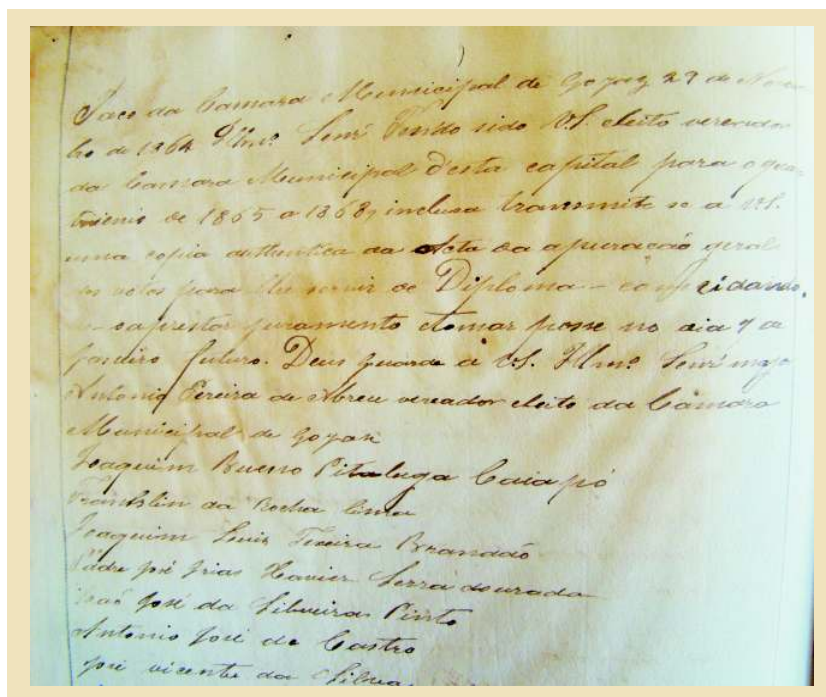
Forçoso destacar, ainda, a importância da implementação do Memorial da Justiça Eleitoral de Goiás, como veículo de valorização e resgate histórico, bem como as ações institucionais desenvolvidas pelo TRE/GO, como a audiência pública na cidade de Pirenópolis, o planejamento e início dos trabalhos do recadastramento do eleitorado em Goiânia, mediante coleta de dados biométricos, além das ações que visam à inclusão e à identificação dos eleitores portadores de necessidades especiais ou dificuldade de locomoção. Somam-se a essas ações os procedimentos de segurança do voto por meio de votação paralela, a avaliação das eleições 2010 e a programação e execução de cursos da Escola Judiciária Eleitoral. Já no capítulo reservado à matéria cultural, a revista brinda-nos com criações em verso e prosa.

Assim, convido a todos a se embrenharem conosco por essas páginas, na busca por conhecimento e entretenimento, a fim de participar, pesquisar e reconhecer o papel da Justiça Eleitoral em Goiás, nas suas diversas manifestações, sempre com o enfoque principal no cidadão.

Goiânia, maio de 2011.

Desembargador Ney Teles de Paula
Presidente do TRE-GO

Resgate Histórico



Acervo Histórico

Esse documento integra o acervo de Relatórios de Governo Provinciais que estão sobre a guarda da Fundação Cultural Frei Simão Dorvi, da Cidade de Goiás - GO, cuja cópia e transcrição foram cedidos pela historiadora Maria de Fátima Silva Cançado.

Transcrição do Documento

Paço da Câmara Municipal de Goyaz 29 de novembro de 1864. Ilmº. Senhor. Tendo sido V.S. eleito vereador da Camara Municipal desta capital para o triênio de 1865 a 1868, inclusa transmita-se a V.S. uma copia authentica da Acta da apuração geral dos votos para lhe servir de Diploma convidando a apresentar juramento tomar posse no dia 7 de janeiro futuro. Deus guarde a V.S. Ilmº. Snr. Major Antônio Pereira de Abreu vereador eleito da Camara Municipal de Goyaz.

Joaquim Bueno Pitaluga Caiapó
Franklin da Rocha Lima
Joaquim Luiz Teixeira Brandão
Padre José Iria Xavier Serra dourada
Leão José da Silveira Pinto
Antônio José de Castro
José Vicente da Silva



A VALIDADE DOS VOTOS ATRIBUÍDOS AOS CANDIDATOS QUE TIVERAM O REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO

Breno Augusto de Oliveira Prado¹

RESUMO

Trata-se de um tema que, aparentemente superado, reaparece no debate das eleições 2010 em razão da inserção do artigo 16-A à Lei 9.504/97, fazendo surgir diferentes interpretações nos Tribunais. O objetivo do estudo é fazer uma análise da validade dos votos atribuídos aos candidatos que tiveram os seus registros de candidatura indeferidos, antes ou depois do pleito, e a possibilidade da contagem de tais votos em favor do partido ou coligação que o candidato integrar, nos casos dos candidatos aos cargos proporcionais.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo abordará a questão da validade dos votos recebidos pelo candidato cujo registro de candidatura foi indeferido, situação que estava pacificada nos Tribunais e ressurgiu com o advento da Lei 12.034/2009, a qual inseriu o artigo 16-A à Lei 9.504/1997, ocasionando decisões antagônicas no Tribunal Superior Eleitoral, no final do ano de 2010.

A fim de permitir um entendimento mais aprofundado deste tema, far-se-á o estudo de seus conceitos, sua evolução histórica e os efeitos do voto envolvendo três situações distintas: o indeferimento do registro de candidatura antes da eleição, o indeferimento posterior à eleição e a possibilidade de contagem dos votos em favor do partido político ou coligação no caso de tratar-se de candidato a cargo proporcional.

Serão expostos diversos entendimentos

jurídicos embasados no estudo da doutrina e jurisprudência, além da análise das normas que tratam do assunto, como o Código Eleitoral, a Lei nº 9.504/97 e as Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral.

Contudo, este trabalho não se limitará apenas a conceituar os institutos, também objetiva favorecer a compreensão do tema que, indevidamente interpretado, pode revelar-se nocivo ao processo democrático.

Espera-se, destarte, que o presente artigo científico possa contribuir para Ciência do Direito, promovendo um melhor entendimento quanto aos aspectos da validade do voto, instituto essencial e objeto principal do sistema eleitoral brasileiro.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Inserido no Código Eleitoral², o parágrafo terceiro do artigo 175, diz que “*serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados*”. O diploma determina a nulidade indistinta, para todos os efeitos, do voto atribuído a candidato que não preencher as condições de elegibilidade estabelecidas no parágrafo 3º do artigo 14 da Constituição Federal e ainda para os não registrados.

Posteriormente, a Lei nº 7.179/83, inseriu o parágrafo 4º ao artigo 175 do Código Eleitoral, que determina:

§ 4º O disposto no parágrafo anterior não se aplica quando a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após a realização da eleição a que concorreu o candidato alcançado pela sentença, caso em que os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito o seu registro.

O Tribunal Superior Eleitoral tratou do tema na Resolução TSE nº 20.865/2001, que determina tratar-se de “*parágrafo aplicável exclusivamente às eleições proporcionais*”, e nas resoluções editadas para regulamentar as eleições 2006 e 2008, conforme se denota no artigo 162, parágrafo único da Resolução TSE nº 22.154/2006, nos artigos 150, 152, §§ 1º, 2º e 3º, da Resolução TSE nº 22.717/2008.

¹ Servidor do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás, Especialista em Direito Tributário pela PUC-GO, Especializando em Direito Eleitoral pelo Instituto Luiz Flávio Gomes.

² Lei nº 4.737/1965

Em 2009 foi editada a Lei 12.034/2009 que inseriu o artigo 16-A à Lei 9.504/1997, nos seguintes termos:

Art. 16-A. O candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009).

Parágrafo único. O cômputo, para o respectivo partido ou coligação, dos votos atribuídos ao candidato cujo registro esteja *sub judice* no dia da eleição fica condicionado ao deferimento do registro do candidato. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

Regulamentando a matéria, foi editada a Resolução TSE nº 23.218/2010 que em seu artigo 147, dispõe:

Art. 147. Serão nulos, para todos os efeitos, inclusive para a legenda, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados (Código Eleitoral, art. 175, § 3º, e Lei nº 9.504/97, art. 16-A).

Parágrafo único. A validade dos votos dados a candidato cujo registro esteja pendente de decisão, assim como o seu cômputo para o respectivo partido ou coligação, ficará condicionada ao deferimento do registro (Lei nº 9.504/97, art. 16-A).

Aparentemente simples, a interpretação da matéria tem provocado divergências após a inserção do artigo 16-A. As decisões monocráticas até agora prolatadas pelos Ministros do Colendo Tribunal Superior Eleitoral têm sido antagônicas. O fato é que, até o momento, a matéria ainda não foi submetida a plenário, havendo pelo menos duas decisões monocráticas diametralmente contrárias, sendo uma exarada pelo Ministro Hamilton Carvalhido e outra, pelo Ministro Marco Aurélio.

Por fim, impende-nos ressaltar que referido artigo é objeto de duas ações no Supremo Tribunal Federal (ADPF 223/DF e ADI 4513/DF), nas quais tem questionada a sua constitucionalidade.

3. VALIDADE DO VOTO EM CASO DE INDEFERIMENTO DO REGISTRO DE

CANDIDATURA

Por ocasião da apreciação do registro da candidatura pela autoridade judiciária, esta decidirá pelo deferimento ou indeferimento do registro em decorrência da apuração da inelegibilidade. Uma vez indeferido o registro de candidatura em razão do reconhecimento de hipótese de inelegibilidade, os votos atribuídos a tal candidato seriam nulos.

No entanto, o parágrafo 4º do artigo 175 do Código Eleitoral determina que, quando a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após a realização da eleição a que concorreu o candidato alcançado pela sentença, os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito o seu registro.

O Tribunal Superior Eleitoral, apoiado nos parágrafos 3º e 4º do artigo 175 do Código Eleitoral, tinha entendimento firmado que nos casos dos votos recebidos por candidatos aos cargos proporcionais, se a decisão que negasse o registro ou que o cancelasse houvesse sido proferida após a realização da eleição, os votos deveriam ser computados em favor da coligação ou partido do candidato, conforme se depreende das decisões abaixo:

Registro de candidatura - Votos nulos - Art. 175, §§ 3º e 4º, do Código Eleitoral - Aproveitamento para o partido político - Eleição proporcional.

1. Os votos recebidos por candidato que não tenha obtido deferimento do seu registro em nenhuma instância ou que tenha tido seu registro indeferido antes do pleito são nulos para todos os efeitos.

2. Se a decisão que negar o registro ou que o cancelar tiver sido proferida após a realização da eleição, os votos serão computados para o partido do candidato.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 3319 - Sud Menucci/SP, Acórdão nº 3319 de 18/06/2002, Relator(a) Min. FERNANDO NEVES DA SILVA, DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 23/08/2002, Página 175)(Grifamos)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. CANDIDATO COM REGISTRO DEFERIDO NO MOMENTO DA ELEIÇÃO. POSTERIOR INDEFERIMENTO. ART. 175, § 4º, DO CÓDIGO ELEITORAL. APLICAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. Na linha dos precedentes desta c. Corte, prevalece a situação jurídica do candidato no momento da eleição. Assim, os votos atribuídos a

candidato com o registro deferido na data do pleito, que, posteriormente tem o registro indeferido, devem ser contados para a legenda pela qual disputou o pleito, conforme dispõe o art. 175, § 4º, do Código Eleitoral. Precedentes: AAG nº 6.588/MG, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 19.3.2007; REspe nº 27.041/CE, Rel. Min. José Delgado, DJ de 8.8.2007; AgR-REspe nº 28.070/CE, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJ de 1º.2.2008.

2. No caso, o indeferimento do registro do candidato ocorreu após as eleições, razão pela qual os votos devem ser computados ao partido pelo qual concorreu no pleito.

3. Agravo regimental não provido. (AgR-AC - Agravo Regimental em Ação Cautelar nº 3291 - praia grande/SP, Acórdão de 15/09/2009, Relator(a) Min. FELIX FISCHER, DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Volume -, Tomo 189/2009, Data 05/10/2009, Página 50).

Deste modo, apesar da imposição da nulidade dos votos dados a candidatos inelegíveis pelo Código Eleitoral, persiste a validade dos votos atribuídos a candidatos inelegíveis, ainda que não lhes seja possível aproveitá-los, posto que os transfere ao respectivo partido ou coligação, fazendo prosperar a figura do “puxador de votos”, aquele candidato que mesmo sem reunir condições de disputar o pleito, por contar com grande apoio popular, se lança na disputa com o fim exclusivo de trazer para a legenda o seu patrimônio eleitoral, o que facilita sobremaneira a eleição de terceiros com menor apoio popular.

Esse mecanismo facilita a burla a um dos pilares da democracia, consubstanciado na soberania popular, pela manipulação da vontade do povo que, tradicionalmente, no Brasil, vota mais em pessoas do que em partidos. Ademais, tal manobra demonstra a fragilidade do sistema partidário brasileiro, que precisa lançar mão de tal subterfúgio para ver eleitos os seus membros.

Com a introdução do artigo 16-A à Lei 9.504/97, ficou aparentemente clara a idéia de que o legislador ordinário pretende ver afastado da composição do quociente eleitoral os votos atribuídos aos candidatos cujos registros de candidatura sejam indeferidos.

Porém, surgiu o conflito aparente de normas entre o parágrafo único do artigo 16-A e o parágrafo 4º do artigo 175, posto que o primeiro condiciona o cômputo dos votos ao partido ou

coligação ao deferimento do registro do candidato a eles ligado, enquanto o segundo, condiciona o aproveitamento dos votos ao partido ou coligação, à decisão de inelegibilidade ou cancelamento do registro do seu candidato proferida após a realização da eleição. Para este último, os critérios são: temporal (decisão proferida após a realização da eleição) e elegibilidade (decisão de inelegibilidade ou cancelamento do registro). Para o primeiro, o critério é apenas a elegibilidade (condicionado ao deferimento do registro).

O Egrégio Tribunal Superior Eleitoral ao editar a Resolução n.º 23.218/2010, inseriu no texto o artigo 147, reconhecendo a nulidade dos votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados, e mais, ainda inseriu o parágrafo único ao mesmo artigo, cujo teor, somente reconhece a validade dos votos dados a candidato cujo registro esteja pendente de decisão, assim como o seu cômputo para o respectivo partido ou coligação, quando for deferido o registro, ficando tais votos pendentes até a decisão final quanto ao registro.

Por tal ato, entende-se que os votos porventura recebidos por candidato cujo registro venha a ser indeferido, sejam declarados nulos para todos os efeitos, não se transferindo ao partido ou coligação a que tal candidato seja componente.

Entretanto, nem todos pensam desse modo. O doutrinador José Jairo Gomes³ leciona que, em se tratando de eleições proporcionais “quando a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após a realização da eleição a que concorreu o candidato alcançado pela sentença, caso em que os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito o seu registro”. O eminente doutrinador observa ainda, em relação ao artigo 16-A: “note-se que esta ultima regra condiciona o ‘cômputo’ do voto para o partido ao mero ‘deferimento do registro do candidato’, de modo que, no dia do pleito, ele concorra com o registro deferido”. Por fim, defende que, quando o candidato concorre ao pleito com o pedido de registro de candidatura *indeferido*, tendo recorrido à instância *ad quem* para lograr a reforma da decisão e o consequente deferimento de sua candidatura, caso não logre êxito em sua demanda, tais votos seriam imprestáveis para si e para o respectivo partido ou coligação.

³ Direito Eleitoral, 5ª edição, Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 2010, p. 430 e 431.

No final de 2010, houve duas decisões diametralmente opostas no TSE. Em decisão exarada pelo Ministro Marco Aurélio, em 6 de dezembro, nos autos do processo de número único 4108-20.2010.6.00.0000, foi deferida liminar em Mandado de Segurança determinando o refazimento dos cálculos, aproveitados, para o Partido Político, no caso de indeferimento do registro ou de afastamento do candidato por outro motivo, os votos atribuídos pelos eleitores à legenda, presentes os dois primeiros algarismos do número do candidato sufragado, por entender que, a nulidade, para todos os efeitos, dos votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados, não se aplica quando a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após a realização da eleição, caso em que os votos serão contados para o partido ou coligação pelo qual tiver sido feito o seu registro.

Em 7 de dezembro, o Ministro Hamilton Carvalhido concedeu liminar no Mandado de Segurança nº único: 411864.2010.6.00.0000, determinando a re-totalização dos votos para Deputado Estadual do Estado do Amapá, de modo a expurgar do quociente eleitoral os votos atribuídos a Ocivaldo Serique Gato e Jorge Élon Silva de Souza (candidatos cujos registros haviam sido indeferidos por acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral, ambos publicados na sessão de 6.10.2010 (RO nº 624-13. 2010.6.03.0000/AP e RO nº 608-59.2010.6.03.0000/AP).

O Partido Trabalhista Brasileiro – PTB protocolou no Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4513/DF) em face do artigo 16-A da Lei 9.504/97, por entender que, pela interpretação emprestada pelo Tribunal Superior Eleitoral ao dispositivo, no sentido de que os candidatos que tenham concorrido às eleições com registro deferido não transferem os votos obtidos à legenda no caso de indeferimento posterior de seus registros, violaria o artigo 1º, incisos II e V e respectivo parágrafo único da Carta Magna. Por sua vez, o Democratas – DEM protocolou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 223/DF) questionando a constitucionalidade do mencionado artigo que foi distribuído por conexão à ADI 4513/DF. Ambas, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, estão aguardando decisão.

CONCLUSÃO

A partir do estudo acima, verificou-se que, em virtude do conflito aparentemente de normas, consubstanciado no parágrafo 4º do artigo 175 do Código Eleitoral e artigo 16-A da Lei 9.504/97, poderá ser causada uma situação prejudicial aos candidatos e eleitores, demonstrando a fragilidade do sistema eleitoral brasileiro.

A princípio, a aparente inovação legislativa mostra-se apta a alterar uma situação fática que tem se perdurado por vários anos, porém, a partir de uma análise mais apurada da situação, nota-se que o objeto não é novo e a questão já vinha sendo debatida nos Tribunais a muitos anos, e mais, a nova legislação não põe termo a polêmica e ainda traz insegurança jurídica, na medida em que dá margem a interpretações diferentes acerca da mesma situação.

Em razão desta nova perspectiva que se abriu com a edição da Lei 12.034/2009, houve confusão por parte da doutrina e da jurisprudência, que acabaram por analisar novamente tais situações, porém, sob a égide da nova lei, fazendo renascer antigas interpretações e posições antes superadas.

Desta forma, ficou clara a dúvida que persiste tanto em relação ao candidato quanto em relação ao eleitor que agora já não sabe mais se seu voto será ou não aproveitado, tendo em vista a possibilidade da declaração de nulidade de todos os votos dados a candidatos que tiverem indeferidos os seus registros.

De toda forma, caso essa seja a solução adotada pelos Tribunais, e pacificada, a longo prazo, o eleitorado terá confiança no uso do voto e ainda ficarão fora do processo os agentes que não preencherem as condições de elegibilidade. Por outro lado, se adotada a solução de transferir aos partidos e coligações os votos dados aos candidatos que tiverem seus registros indeferidos, ter-se-á contemplado o modelo anterior à edição da Lei 12.034/2009 e em nada adiantará a inovação legislativa.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Lei n.º 9.504, 1997.

BRASIL. Lei n.º 12.034, 2009.

BRASIL. Resolução TSE n.º 22.154/2006.

BRASIL. Resolução TSE n.º 22.717/2008.

BRASIL. Resolução TSE n.º 23.218/2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Código Eleitoral Anotado e Legislação Complementar. - 9. ed. - Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria de Gestão da Informação, 2010.

BRASIL. Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>. Acesso em: 12/Jan/2011.

BRASIL. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 12/Jan/2011.

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral 5.ed./José Jairo Gomes. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral – 8ª edição/Marcos Ramayana – Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

Vade Mecum/obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. - 10. ed. atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2010.

O DEVIDO PROCESSO NO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL: O CASO KADI VERSUS CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA



Bruno Moraes Faria Monteiro Belem¹

RESUMO

Yassin Abdullah Kadi foi reconhecido pelo Comitê de Sanções do Conselho de Segurança das Nações Unidas como pessoa suspeita de apoiar o terrorismo, motivo por que os Estados-Membros deveriam providenciar o congelamento dos seus fundos e outros recursos financeiros. O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias anularam os atos restritivos aplicados ao requerente sob o fundamento de que o direito de defesa implica a obrigação da autoridade em causa de comunicar às pessoas e entidades afetadas, “na medida do possível”, os motivos da sua inclusão na lista de pessoas e entidades suspeitas de envolvimento com movimentos terroristas, a fim de permitir a estes o exercício, dentro de prazo razoável, do direito ao recurso. Este precedente revela, no âmbito da atividade administrativa internacional, o reconhecimento do princípio do devido processo também no círculo do direito administrativo global.

1. INTRODUÇÃO

A presente recensão destina-se a analisar, à luz do devido processo administrativo² ou devido processo administrativo equitativo, o caso Yassin Abdullah Kadi contra o Conselho da União Europeia e a Comissão das Comunidades Europeias³. A partir do exame dos fundamentos da decisão adotada pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, perceber-se-á a relevância jurídica e prática da cláusula do devido processo no domínio do direito administrativo global.

A exposição será dividida em duas partes. A primeira parte é destinada a apresentar, de um lado, os fatos apurados no processo em que foi

¹Procurador do Estado de Goiás, Especialista em Direito Constitucional / UFG, Mestrando em Ciências Jurídico-Políticas / Universidade de Lisboa, Membro da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB-GO.

²Ao longo do texto utilizar-se-ão os termos processo administrativo ou procedimento administrativo, indistintamente, para designar o conjunto de atos jurídicos realizados ordenadamente perante órgãos públicos ao cabo do qual é proferida uma decisão administrativa. Ressalta-se, contudo, que não se ignora a distinção que, no Brasil, é feita por alguns doutrinadores e, em Portugal (Constituição da República Portuguesa de 1976, art. 212.º, 3), foi realizada pelo legislador para designar ritos instaurados perante a jurisdição administrativa (processo administrativo ou contencioso administrativo) ou no âmbito dos órgãos integrantes da Administração Pública (procedimento administrativo). Reservando pouca importância à diferenciação, no direito brasileiro, cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 479 e ss.

³Processo C-402/05 P e C-415/05 P, JO C 285, de 08/11/2008, p. 2, acessível em: www.curia.europa.eu.

parte Yassin Abdullah Kadi e os principais fundamentos utilizados pelo Tribunal de Primeira Instância para conservar os efeitos dos atos restritivos impingidos a ele e, por outro, os motivos que levaram o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias a reformar esta decisão. A segunda parte é reservada à análise do movimento de projeção do devido processo no domínio do que se pode chamar direito administrativo global.

Devido à complexidade subjacente ao tema de fundo do caso Kadi, que envolve restrições patrimoniais a suspeitos de envolvimento com a atividade terrorista, e em razão das limitações impostas ao presente ensaio, deve-se afirmar que não constituirá objeto de estudo a discussão geral em torno da compatibilização entre liberdade e segurança, geralmente examinada sob o enfoque do princípio da proporcionalidade. Pretende-se, portanto, demonstrar como o precedente judicial produzido no caso Kadi é tido como paradigma da incidência do devido processo também no domínio do direito administrativo global, inferência que, como se verá, exsurge dos fundamentos adotados pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

2. O CASO KADI

Yassin Abdullah Kadi, residente na Arábia Saudita, foi reconhecido pelo Comitê de Sanções do Conselho de Segurança das Nações Unidas como pessoa suspeita de apoiar o terrorismo (Resoluções n.º 1267/1999, 1333/2000 e 1390/2002), motivo por que os Estados-Membros deveriam providenciar o congelamento dos seus fundos e outros recursos financeiros.

Através dessa medida pretendia-se impedir que tais recursos financeiros fossem postos à disposição, direta ou indiretamente, de Osama Bin Laden, dos seus associados ou de qualquer entidade controlada por ele ou por pessoas e entidades a ele associadas, incluindo os da organização Al-Qaida.

A fim de executar tais medidas restritivas, o Conselho da União Europeia editou o Regulamento n.º 467/2000, alterado pelos

Regulamentos n.º 2062/2001, 2199/2001, 881/2002 e 561/2003, por força dos quais os recursos financeiros de Kadi, localizados em território abrangido pelo Tratado, ficavam congelados.

Por petição inicial ajuizada em 18 de Dezembro de 2001, Kadi impugnou, perante o Tribunal de Primeira Instância, os dispositivos dos Regulamentos que lhe eram desfavoráveis. Em síntese, alegou que o Conselho não era competente para adotar, através do Regulamento, as medidas previstas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas. Além disso, aduziu que o Regulamento violava determinados direitos fundamentais, designadamente, o direito à propriedade, à tutela jurisdicional efetiva e o direito à audição (contraditório).

O Tribunal de Primeira Instância não anulou o regulamento impugnado e julgou improcedentes todos os pedidos de Kadi. De acordo com o Tribunal de Primeira Instância, nos quadros dos artigos 60.º CE e 301.º CE, a ação da Comunidade representava uma ação da União Europeia realizada com fundamento no pilar comunitário.

Em síntese, o Tribunal manteve o ato impugnado sob os seguintes fundamentos: I) a circunstância de o requerente estar incluído nominalmente na lista das pessoas consideradas terem ligação com o terrorismo em nada afetava a generalidade que caracteriza o regulamento, II) a Comunidade Europeia atuou no uso de competência vinculada, visto que do ponto de vista do direito internacional, os Estados-Membros, enquanto integrantes da Organização das Nações Unidas (ONU), têm a obrigação de respeitar o princípio da prevalência das ordens emanadas deste Organismo Internacional, adstritos que estão estes Estados à Carta das Nações Unidas, III) as resoluções do Conselho de Segurança escapam, em princípio, à sua fiscalização jurisdicional, pois não lhe caberia verificar o acerto ou o erro deste órgão na apreciação dos fatos e dos elementos de prova – o que classificou como “questões políticas” – nos quais se baseou para editar as medidas restritivas⁴, IV) as medidas adotadas pelo Regulamento controvertido não constituem uma violação

⁴ Afirmou o Tribunal de Primeira Instância que a ausência de uma jurisdição internacional independente encarregada de apreciar os recursos interpostos contra as decisões individuais adotadas pelo Comitê de Sanções não é contrária ao *jus cogens*, do que resultava válida a imunidade de jurisdição de que beneficiam as resoluções do Conselho de Segurança.

arbitrária, inadequada ou desproporcional ao direito de propriedade do requerente, pois visavam proteger um interesse geral e fundamental da comunidade internacional e, além disso, representavam uma medida cautelar e não definitiva, que poderia ser objeto de reexame pelo Conselho de Segurança e V) não houve de violação do direito de audiência, a uma porque tal direito não consta das resoluções do Conselho de Segurança, a duas porque o direito comunitário relativo ao direito de ser ouvido não pode ser aplicado nas circunstâncias em que as instituições comunitárias não disponham de nenhum poder de inquérito ou de qualquer competência de controle sobre os fatos considerados pelo Conselho de Segurança.

Com relação a este último fundamento, o Tribunal registrou ainda que da análise das diretrizes que regulam a condução dos trabalhos pelo Comitê de Sanções, o Conselho de Segurança dá importância, “na medida do possível”, aos direitos fundamentais das pessoas inscritas na lista, especialmente aos de defesa.

Para o objeto de análise deste ensaio destaca-se o último argumento acima invocado (V), segundo o qual o direito ao contraditório não teria sido afetado, primeiro em razão da ausência de previsão nas resoluções do Conselho de Segurança da ONU, segundo porque tal direito não poderia ser invocado na hipótese do exercício pelo Conselho de Segurança de competência supostamente imune ao controle exercido pelas instituições comunitárias.

O Tribunal de Justiça, instância judicial de revisão das decisões dos Tribunais de Primeira Instância, na análise do recurso interposto pelas partes interessadas, quanto aos fundamentos do recurso relativos à violação dos direitos fundamentais, assentou que I) a Comunidade, realidade jurídica que é, não está imune ao controle de conformidade dos seus atos com a carta constitucional de base que é o Tratado da Comunidade Europeia (CE), razão por que ao juiz

comunitário compete assegurar a observância dos direitos fundamentais consagrados no artigo 6.º, n.º 1, EU e que integram os princípios gerais de direito e que constituem elementos de validade dos atos comunitários⁵, II) o procedimento perante o Comitê de Sanções continua sendo um processo de natureza fundamentalmente diplomática, realizado entre os Estados e por isso as pessoas ou entidades interessadas, que não dispõem de capacidade postulatória perante este órgão, não podem defender os seus direitos de forma direta e imediata, circunstância capaz de comprovar que os direitos de defesa, em particular, o direito de audiência (contraditório) bem como o direito a uma fiscalização jurisdicional efetiva não foram devidamente observados, III) o direito de defesa implica a obrigação da autoridade em causa de comunicar às pessoas e entidades afetadas, “na medida do possível”, os motivos da sua inclusão na lista de pessoas e entidades suspeitas de envolvimento com movimentos terroristas, a fim de permitir a estes o exercício, dentro de prazo razoável, do direito ao recurso⁶.

Por todos esses argumentos, e diante do fato de o regulamento não ter previsto um procedimento de comunicação dos elementos que justificavam a inclusão dos nomes dos interessados na tal lista, tampouco a audiência destes últimos, é que considerou o Tribunal ter havido violação ao direito de defesa do recorrente. Interessante referir, que, embora tenha declarado nulo o regulamento controvertido por desrespeito a princípios aplicáveis no âmbito do procedimento, resolveu o Tribunal, com base no artigo 231.º CE, conservar por até três meses os efeitos das medidas restritivas impostas a Kadi, sob o fundamento de que elas, embora inválidas na forma, poderiam não o ser quanto ao mérito.

3. O DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO NA MUNDIALIZAÇÃO DO DIREITO

⁵ Ainda de acordo com o Tribunal de Justiça, a eficácia da fiscalização jurisdicional deve incidir sobre a legalidade inclusive das razões sobre as quais se baseou a inclusão do nome do recorrente na lista das pessoas e entidades ligadas à atividade terrorista.

⁶ Já foi feita a advertência de que não se pretende nos reduzidos limites deste trabalho, enfrentar a questão dos meios formal ou substancialmente adotados para se compatibilizar o direito à liberdade e o direito à segurança. Nada obstante, releva notar que o Tribunal sugeriu que a comunicação ao afetado pelo ato impugnado poderia ter sido feita no momento da decisão pela inclusão do seu nome na lista de suspeitos, pois, dada a natureza e a finalidade da medida restritiva, a comunicação prévia poderia frustrar a sua eficácia. Para o Tribunal, a circunstância de o ato comunitário ser destinado a dar execução a uma resolução adotada pelo Conselho de Segurança da ONU, no âmbito do combate ao terrorismo, e representar medida útil e necessária para se manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais da Comunidade e dos seus Estados-Membros, não significa que esteja ele imune ao princípio da tutela jurisdicional efetiva. Nesse domínio cabe ao juiz comunitário aplicar técnicas que permitam conciliar as políticas de segurança com a necessidade de se dar ao interessado os meios e recursos de defesa processuais pertinentes. Quanto ao direito de propriedade do afetado pela medida controvertida, o Tribunal considerou que a relevância dos objetivos perseguidos pelo ato comunitário é suscetível de justificar consequências negativas na esfera individual. Contudo, tais medidas não podem ser, a depender de cada caso, inadequadas ou desproporcionais.

O caso analisado suscita relevantes questões no tocante ao princípio do devido processo administrativo ou devido processo administrativo equitativo, na expressão de Sérvulo Correia⁷, especialmente numa ordem jurídica administrativa global, em cujo âmbito diversas atividades são conduzidas sem que estejam necessariamente fundadas numa abrangente unidade jurídica e política. Sendo assim, gradativamente, se criam procedimentos administrativos específicos no âmbito da atividade administrativa global, evolução que se mostra ainda mais complicada quando considerada a diversidade dos órgãos e entidade regulatórios assim como dos interesses em causa.

A conveniência de se alegar defeitos processuais como fundamento do controle judicial sobre os atos administrativos tende a se revelar apenas quando se tratar de atividade administrativa discricionária e, em situações nas quais sejam verificadas ilegalidades tanto formais como substanciais. A observância dos requisitos processuais conserva a sua importância toda vez que se tratar de competência administrativa discricionária, pois, nesse caso, o fato de não haver uma solução vinculante para a Administração valoriza o processo como instrumento de controle da avaliação ou da ponderação dos interesses em conflito⁸.

O processo administrativo não parece ter sido estruturado apenas para proteger o indivíduo do poder público⁹. O direito administrativo e o processo administrativo são também desenvolvidos para preservar inclusive o interesse público através dos princípios da eficiência e da imparcialidade. Nesse contexto, as duas finalidades do processo administrativo contribuem para que se possa construir um quadro fático com base no qual a Administração ou os órgãos internacionais produzem suas decisões¹⁰.

O papel do processo administrativo como maneira de se fomentar o interesse público se revela, por exemplo, quando as partes interessadas no processo contribuem para que se possa “descobrir” os pressupostos de fato que servirão de fundamento para a decisão da Administração¹¹. O contato ou até mesmo o confronto direto entre o particular e o poder público podem trazer para os autos processuais fatos e argumentos jurídicos que colaboram para a produção de uma decisão administrativa justa. O mesmo se pode dizer do dever imputado aos órgãos e entidades administrativas de motivar os seus atos decisórios, pois uma decisão fundamentada, na qual se tenha feito referência aos fatos e às normas aplicadas, possibilita o controle de legalidade da atividade administrativa, o que prestigia e torna eficaz o princípio do Estado de Direito democrático.

Sérvulo Correia afirma que a “razão dualista” do devido processo administrativo funciona mesmo como um mecanismo para se avaliar a suficiência das condutas administrativas para o cumprimento dos princípios processuais. As consequências deste modelo variarão de acordo com os diversos sistemas jurídicos. Para esse autor, em sistemas nos quais predomine uma visão subjetivista, a violação a regras processuais somente produziria a invalidade do ato quando afetasse direitos individuais. Em outros sistemas, os instrumentos de controle judicial podem simultaneamente servir tanto para a observância dos direitos individuais como para preservar a integridade do ordenamento jurídico. É nesse último caso que a distinção entre regras processuais direcionadas ou não à proteção individual não tem relevância prática, na medida em que a violação tanto de uma como de outra poderá ensejar o controle judicial.

Como reflexo da dimensão objetiva dos direitos fundamentais¹², estes exercem uma relevante força irradiante, conformadora e

⁷ CORREIA, J. M., *Sérvulo, Administrative due or fair process: different paths in the evolutionary formation of a global principle and of a global right*. Estudos para Gérard Timst e Spyridon Flogaitis, no prelo, 2010, p. 10. Acessível em: <http://www.servulo.com/xms/files/publicacoes>.

⁸ CORREIA, J. M. Sérvulo, ob. cit., p. 22 e ss. O autor apresenta ainda a questão de se saber se, especialmente nos casos em que seja constatado que as irregularidades processuais são irrelevantes para se invalidar a decisão administrativa, ainda sim teria o devido processo administrativo equitativo um valor legal inerente e autônomo (ob. cit., p. 22).

⁹ No ordenamento jurídico brasileiro a Constituição, no seu artigo 5º, LV, para além do que enuncia o inciso LIV do mesmo dispositivo, declara que aos “litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Importa fazer referência ainda ao teor do enunciado nº 5 da súmula de jurisprudência vinculante do Supremo Tribunal Federal, aprovada em 16 de maio de 2008, que, contradizendo o teor do enunciado nº 343 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, dispõe que a “falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

¹⁰ Nesse sentido, de que o procedimento deve ser visto não apenas como instrumento de defesa dos cidadãos, mas também como uma garantia de obtenção da decisão administrativa mais correta, cf. SILVA, V. M. P. da. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 356.

¹¹ CORREIA, J. M., ob. cit., p. 13.

¹² NOVAIS, J. Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 59 e ss.

potencialmente expansiva sobre toda a ordem jurídica, interna ou externa. Pretende-se, sob este enfoque, através de prestações normativas procedimentais e de organização, garantir padrões mínimos de exercício efetivo de liberdade por parte da generalidade dos indivíduos, criando as condições de realização e observância das garantias constitucionais de direitos fundamentais. Nesse domínio, os direitos fundamentais revelam-se eles mesmos como garantias com uma dimensão procedimental intrínseca, na medida em que para todos eles seja possível sustentar uma vontade de plena e efetiva tutela jurídica que, no Estado de Direito, não pode existir sem um procedimento¹³.

Os direitos fundamentais são reconhecidamente um dos principais fatores na dinâmica da mundialização do direito¹⁴. No domínio do direito administrativo global os valores do devido processo, que não são mais do que uma parte de um amplo círculo de princípios do processo administrativo, a par de se relacionar com a criação de normas ou com a adjudicação de contratos, os direitos fundamentais têm sido invocados e aplicados para se proteger o indivíduo do poder governamental. Isso ocorre devido a uma gradual aceitação universal de exigências processuais básicas no âmbito do processo administrativo, razão pela qual alguns autores já anunciam a formação de um direito comum centrado no devido ou justo processo administrativo, que se baseia numa estrutura procedimental capaz de fornecer garantias aos indivíduos. Esse movimento seria fruto da convergência de sistemas domésticos e regionais, especialmente ao longo do círculo Euro-Atlântico, manifestando-se em diferentes graus no âmbito, inclusive, das decisões dos principais organismos internacionais¹⁵.

Na arena do direito administrativo global, ultimamente, observa-se a afirmação de um corpo de princípios gerais comuns: o princípio da legalidade, o direito de participação na formação das normas, o direito de audição ou do contraditório, o direito de acesso aos documentos administrativos, obrigação de motivação das

decisões administrativas e de obter decisões fundadas em dados científicos ou suscetíveis de controle e o princípio da proporcionalidade¹⁶.

O caso Kadi ilustra bem esta tendência. Nele são analisados, dentre outras, duas questões relevantes: I) a inexistência de imunidade de jurisdição dos atos restritivos realizados no âmbito da Comunidade Europeia, o que é suficiente para se reconhecer um direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, e II) Os direitos de audição (contraditório) e de defesa das pessoas e entidades afetadas por tais medidas.

No primeiro aspecto releva anotar que o Tribunal de Justiça, ao contrário do que havia entendido o Tribunal de Primeira Instância, sem desconsiderar a competência exclusiva do Conselho de Segurança da ONU – competência esta consistente em definir as medidas necessárias para o atendimento de suas finalidades institucionais – concluiu que medidas restritivas produzidas no âmbito da Comunidade, ainda que para dar execução às resoluções daquele órgão, não estão imunes ao controle judicial de validade frente aos direitos fundamentais. Afastou-se, assim, a imunidade de jurisdição sobre tais medidas. Além disso, o Tribunal vislumbrou ter havido afronta ao direito de audição do requerente, na medida em que não lhe foram, em nenhum momento, oportunizados o conhecimento e a contestação dos fatos que justificaram a medida de congelamento dos seus recursos financeiros, nem lhe ofertado, “na medida do possível”, acesso às informações que lhe diziam respeito.

A partir da análise do caso Kadi, percebe-se, portanto, que ao Tribunal de Justiça não passou despercebido o conflito entre os objetivos da implementação fiel das resoluções do Conselho de Segurança, insertos dentro da sua competência discricionária própria, e os princípios do processo administrativo equitativo ou do devido processo administrativo.

Diante dos vícios que verificou no processo de inclusão do nome de Yassin Abdullah

¹³ NOVAIS, J. Reis, 2003, ob. cit., p. 82.

¹⁴ ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. *Les juges dans la mondialisation*. Paris: Éditions du Seuil et La République des Idées, 2005, p. 30.

¹⁵ CORREIA, J. M. Sérulo, 2010, ob. cit., p. 63.

¹⁶ CASSESE, Sabino. *Oltre lo Stato*. Roma: Laterza, 2006, p. 59.

Kadi, nomeadamente o direito a audição ou ao contraditório, o Tribunal anulou o regulamento que havia incluído o seu nome na lista das pessoas que, por terem ligação com Osama Bin Laden ou com a organização Al-Qaeda, deveriam ter os seus bens e recursos financeiros congelados. Por consequência, o direito de propriedade do afetado também foi prejudicado, pois, ainda que eventualmente as medidas possam ser consideradas adequadas e proporcionais, a restrição se deu sem a observância do direito de defesa. No acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça tem-se, pois, um importante paradigma jurisprudencial de observância do devido ou justo processo administrativo.

De tudo isso, e no que interessa diretamente ao presente estudo, tem-se que, ao devido processo, cujos contornos já parecem suficientemente definidos nos ordenamentos jurídicos do que Sérvulo Correia denominou “círculo Euro-Atlântico”, vem paulatinamente se afirmando como um dos princípios informadores do processo administrativo no plano internacional. Apesar desse movimento não ter sido ainda definitivamente incorporado neste domínio, as primeiras manifestações efetivas do devido processo administrativo no assim considerado direito administrativo global revelam a habilidade dos juristas contemporâneos de superarem as correntes que veem na mundialização do direito uma forte e inaceitável intromissão em suas culturas jurídicas locais.

De qualquer forma, o movimento livre de criação e desenvolvimento de novas metodologias, de novos conceitos e valores inerentes à realização dos direitos fundamentais enquanto direitos processuais que encontra precedente no caso Kadi parece iluminar um novo horizonte na construção e consolidação de um direito administrativo global. O tema é recente e continua aberto ao debate.

CONCLUSÕES

1. O processo administrativo não parece ter sido estruturado apenas para proteger o indivíduo do poder público¹⁷. O direito administrativo e o processo administrativo são

também desenvolvidos para preservar, inclusive, o interesse público através dos princípios da eficiência e da imparcialidade.

2. Os direitos fundamentais, um dos principais fatores na dinâmica da globalização ou mundialização do direito, exercem uma relevante força irradiante, conformadora e potencialmente expansiva sobre toda a ordem jurídica, interna ou externa. Nesse domínio, os direitos fundamentais revelam-se como garantias com uma dimensão procedimental intrínseca, e, com base neles, que se sustenta uma vontade de plena e efetiva tutela jurídica que, no Estado de Direito, não pode existir sem um procedimento.

3. O julgamento do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias no caso Kadi é um bom exemplo, na perspectiva do direito administrativo global, de reconhecimento do princípio do devido processo administrativo. Este princípio vem paulatinamente se afirmando como um dos princípios informadores do processo administrativo no plano internacional

Referências Bibliográficas

ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. Les juges dans la mondialisation. Paris: Éditions du Seuil et La République des Idées, 2005, p. 30.

CASSESE, Sabino. Oltre lo Stato. Roma: Laterza, 2006.

CORREIA, J. M., Sérvulo, Administrative due or fair process: different paths in the evolutionary formation of a global principle and of a global right. Estudos para Gérard Timst e Spyridon Flogaitis, no prelo, 2010, p. 10. Acessível em: <http://www.servulo.com/xms/files/publicacoes>.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de direito administrativo. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

NOVAIS, J. Reis. As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição. Coimbra: Coimbra, 2003.

¹⁷ No ordenamento jurídico brasileiro a Constituição, no seu artigo 5º, LV, para além do que enuncia o inciso LIV do mesmo dispositivo, declara que aos “litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Importa fazer referência ainda ao teor do enunciado nº 5 da súmula de jurisprudência vinculante do Supremo Tribunal Federal, aprovada em 16 de maio de 2008, que, contradizendo o teor do enunciado nº 343 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, dispõe que a “falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

SILVA, V. M. Pereira da. Em busca do acto administrativo perdido. Coimbra: Almedina, 1995.

O ABUSO DE PODER POLÍTICO POR OMISSÃO



Frederico Franco Alvim¹

“Daí resulta que a corrupção dos governos quase sempre começa pela dos princípios: uma vez corrompidos os princípios do governo, as melhores leis tornam-se más, voltando-se contra o Estado; sendo saudáveis os princípios, as más leis tem o efeito das boas, pois a força do princípio tudo arrasta” (Montesquieu, O Espírito das leis)

“A consciência não me acusa, As consciências calam-se mais do que deveriam, por isso é que se criaram as leis” (José Saramago, Todos os nomes)

INTRODUÇÃO

Antiga e conhecida é a distinção entre os marcos teóricos do Direito e da Sociologia². Enquanto sociólogos debruçam-se sobre uma realidade existente, os juristas perseguem uma realidade aspirada. Dito de outra forma, a Sociologia, menos romântica, ocupa-se de relações sociais concretas, ao passo que o Direito, construindo fórmulas ideais, objetiva o desenvolvimento pacífico de tais relações.

Pesem as diferenças, tais ciências dialogam e, comumente, aceitam-se. Eventuais pontos de discórdia, mais do que tensão, geram desenvolvimento. As questões sociológicas são, em certa medida, oportunidades para o Direito, cuja missão se renova diante de cada problema.

Atualmente, a grande maioria dos Estados ocidentais constitui-se sob a forma democrática, e rege-se sob a autoridade das leis. Nas sociedades democráticas estão inseridas as ideias de que no

consentimento do povo baseia-se a legitimidade governamental, e de que as funções de governo, acessíveis a todos, são exercidas em nome e em benefício da coletividade.

No âmbito das ciências sociais, entretanto, o alicerce democrático, já vertido num *quase-dogma* jurídico³, via-se e se vê constantemente questionado. Há os que, como Gaetano Mosca, afirmam que o poder é exercido no resguardo dos interesses dos próprios governantes; há os que, como Robert Michels, duvidem da representatividade; há os que, como Vifredo Pareto, desacreditam a possibilidade de acesso universal à cúpula do poder; há os que, como Oliveira Vianna, insurjam-se contra o voto igualitário; e há, finalmente, os que, como Carlos Mastroianni⁴, vejam o Estado de Direito como um aparato de dominação apoiado numa ilusão de justiça.

E se as vicissitudes apontadas pela Sociologia existem, ao Direito cumpre o dever de (tentar) erradicá-las.

Hodiernamente, a democracia é exercida pelas vias da representação, que se efetiva por meio de processos eleitorais, regidos e resguardados por normas jurídicas. Sem embargo, como sustenta Carlos Fayt, *“hay siempre una parte de la vida o actividad política que se realiza al margen del orden”*⁵.

Já no século XVI, Nicolau Maquiavel alertava que a tendência natural de quem está no poder é a de querer perpetuar-se. Passados cinco séculos, a premissa se mantém. No afã de manter o poder, candidatos já nele investidos, cotidianamente, desrespeitam regras eleitorais para conservá-lo. Fazem-no, muitas vezes, praticando condutas vedadas aos agentes públicos nos períodos eleitorais. Noutras, atuam em desrespeito a princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública, ferindo o

¹ Frederico Franco é Analista Judiciário do TRE-GO. Especialista em Direito Eleitoral e Direito Processual pela UFG. Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino.

² Aqui tratada em sentido amplo, como sinônimo – e não espécie – de ciências sociais.

³ “Quase” porque, mesmo no mundo jurídico, não há unanimidade. Vide, à guisa de exemplo, a opinião do constitucionalista argentino German J. Bidart Campos, para quem *“no hay ni puede haber gobierno del pueblo, porque el pueblo no se gobierna ni se puede gobernar a sí mismo, ni directamente, ni por medio de representantes (...) Y nada más, porque siempre y en todas partes, hoy y siempre, el gobierno es una estructura o un aparato que, en su dimensión fáctica o sociológica, se reduce a un pequeño grupo de hombres (a veces uno solo) que son los titulares o detentadores del poder”*. Para o autor, qualquer fórmula ideológica que atribua doutrinariamente o exercício do poder ao povo, à maioria ou a qualquer outro ente coletivo, *“será una creencia o representación ideológica que, a lo sumo, tendrá la pretensión de justificar al poder según quién sea aquél en cuyo nombre se supone ejercido; será, en fin, una abstracción, no una realidad”*. CAMPOS, German B. Las elites políticas. Buenos Aires: 1977, pp. 8-9).

⁴ MASTROIANNI, Carlos P. *El poder político* Buenos Aires: Pérez Editor, 1969, p. 25.

⁵ FAYT, Carlos S. *Derecho político*. Tomo I. 12ª ed. Actualizada, Buenos Aires: La Ley, 2009, p. 258.

Processo Eleitoral e, de consequência, os princípios democrático e republicano.

O Direito, como vimos, interage com a Sociologia numa relação de porosidade: ciente das mazelas por ela apontadas, há que se armar para enfrentá-las. O presente estudo dirige-se ao exame de problema afeto a ambas as ciências: o poder político. Sob a ótica jurídica, fixa premissas, estabelece distinções e analisa a tipologia, para demonstrar a existência do abuso de poder político por omissão.

1. NOÇÕES PROPEDÊUTICAS

1.1 Abuso de direito e abuso de poder

Não existe, no Brasil, um conceito jurídico-legal de abuso do poder político. Constituição Federal e legislação esparsa ocupam-se do instituto, entretanto, sem conceituá-lo. Anote-se que sua noção, para além de vaga, é densa. Seu correto delineamento pressupõe, portanto, a fixação de determinadas premissas conceituais, às quais rendemos o presente tópico.

Em sentido vulgar, todo direito peja um poder: qualquer que o possua pode (ou seja, tem a prerrogativa de) exercê-lo. Em sentido jurídico, todavia, direito e poder podem encontrar-se em descompasso. Como se sabe, há diferentes formas de exercício de direito (e, pois, de poder). O modo de exercício pode, inclusive, determinar a sua anulação, já que todo direito é limitado pelo direito de outrem. Afinal, conforme Kant, aos cidadãos impõe-se um preceito jurídico geral e obrigatório, consoante o qual “[u]na acción es conforme a derecho cuando permite, o cuya máxima permite, a la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley universal”⁶. Essa máxima de coexistência vê-se rompida na hipótese de abuso, ocasião em que o poder, eivando-se de ilicitude, afasta-se do direito. O mau uso faz cinde o que se cingia.

A proximidade entre direito e poder autoriza que a doutrina especializada associe o abuso de poder na seara eleitoral com a teoria do abuso de direito, elaborada na esfera privada.

Presente no direito romano, conquanto desenvolvida, de fato, no direito medievo, a teoria do abuso de poder preconiza que “[q]ualquer que seja o meio de exercício de um direito, ele deve atentar-se ao ideal de harmonia social, fonte imediata e razão de ser do próprio ordenamento jurídico”. Ademais, a legalidade do exercício de um direito “encontra-se condicionada à satisfação de um interesse legítimo, dissociado da vontade de causar dano ou de impedir que outrem exerça um direito que o ordenamento lhe confere”⁷. Posto de forma mais simples, o abuso de direito pode dar-se por ato emulatório (i.e., com o pendor de prejudicar) ou por exacerbação no exercício do direito.

A teoria do abuso de poder no Direito Eleitoral fixa-se sob tais premissas, porém nelas não se encerra, eis que dotada de peculiaridades. Notando-as, Garcia destaca⁸:

(...) a grande massa de atos lesivos ao procedimento eletivo e que serão aleatoriamente enquadrados sob a epígrafe do “abuso de poder”, em verdade, não caracteriza abuso de direito. São atos que desde o nascedouro carregam a mácula da ilegalidade, pois praticados em frontal e flagrante dissonância do ordenamento jurídico. Como não se trata de exercício irregular de um direito, pois direito nunca houve, impossível será falar-se em abuso de direito. Por tais motivos, o abuso de poder pode ser conceituado como o uso exorbitante da aptidão para a prática de um ato, que pode apresentar-se inicialmente em conformidade ou desde a origem destoar do ordenamento jurídico.

1.2 Uso e abuso de poder político

Cláudio Drewes Siqueira⁹ (2008: p.25), analisando o abuso de poder econômico nas eleições, afirma que referido poder “existe, e naturalmente se aceita, tal como outras espécies de poder concorrentes.” Segundo o ex-Procurador Regional Eleitoral de Goiás, o que não se tolera é o abuso. A opinião é acolhida sem ressalvas no que se refere aos poderes econômico e de mídia, porquanto aceitos como manejáveis, no processo eleitoral, em patamares até certo ponto admitidos.

Ao poder político, entretanto, o entendimento não se pode estender. Isso porque, como se sabe, um dos principais fundamentos da

⁶ Apud NAUCKE, Wolfgang & HAZER, Regina. *Filosofia del derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2008, p. 109.

⁷ GARCIA, Emerson. *Abuso de poder nas eleições*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pp. 5-6.

⁸ Op. cit., p. 18.

⁹ SIQUEIRA, Cláudio Drewes. J. de. O abuso do poder econômico nas eleições. In: Verba Legis. Goiânia: 2008, p. 25).

necessidade de coibição ao abuso do poder político é o princípio da igualdade de condições. Ademais, sua assunção fundamenta-se em princípios democráticos e republicanos que não admitem sua utilização senão em prol da coletividade. O poder político, ao contrário do econômico e do poder de mídia, não se encontra (mesmo em hipótese) nos âmbitos de aquisição e disposição de todos os candidatos¹⁰. Forçoso concluir, então, que o uso de poder político nas campanhas eleitorais não precisa ser desbordado para revelar-se antijurídico. Eneida Desiree Salgado reforça o entendimento:

Outro aspecto do princípio constitucional da máxima igualdade entre os candidatos é a exigência da absoluta neutralidade dos poderes públicos na campanha eleitoral. No caso do poder político, seu uso já se configura abusivo, pois se trata de fator absolutamente irrelevante [sic - a autora, obviamente, quis dizer “relevante”] na disputa eleitoral, que não comporta sequer medidas para compensar a desigualdade entre os candidatos¹¹.

Sob a mesma fundamentação é que José Jairo Gomes¹² observa que a máquina administrativa, trabalhando a serviço de candidaturas, ofende não apenas a isonomia que deve pautar as campanhas eleitorais, como também o princípio republicano, que repele qualquer forma de tratamento privilegiado.

Nesse ponto, importa fazer um esclarecimento. A chamada “Lei da Ficha Limpa” (LC 135/2010) inseriu um inciso no art. 22 da Lei das Inelegibilidades (LC 64/90), cuja redação é a que segue:

Art. 22. (...)

XVI – para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.

Como dissemos, o simples uso do poder político em favor de candidato, partido ou coligação já se revela contrário ao direito, não podendo, portanto, ser tolerado. A caracterização do abuso, entretanto, pressupõe a perquirição da

intensidade (ou gravidade) do uso, além do respectivo impacto na normalidade e na legitimidade das eleições.

1.3 Abuso de poder político e condutas vedadas aos agentes públicos

Há que se diferenciar, ainda, o abuso de poder político das condutas vedadas aos agentes públicos, como fazem com acuidade Luciano Sato e Sérgio de Souza¹³, a partir da análise dos diferentes bens jurídicos protegidos. Percebem os autores que as condutas constantes dos arts. 73 e ss. da lei 9.504/97 são vedadas aos agentes públicos com o objetivo de tutelar a igualdade de oportunidade entre os candidatos, ao passo que o combate a abuso do poder político, constante do art. 14, §9º, da Constituição Federal, pretende tutelar a normalidade e a legitimidade das eleições.

Costumava-se distinguir abuso de poder político e realização de condutas vedadas, também, pelos efeitos jurídicos correspondentes: em linhas gerais, ambos os institutos são passíveis de determinação de suspensão da conduta (art. 73, §4º, Lei 9.504/07) e cassação do registro da candidatura ou do diploma (o abuso segundo o art. 22, XIV, da LC 64/90; as condutas vedadas, segundo o art. 73, §5º da Lei 9.504/97), sem prejuízo de eventuais sanções penais e administrativas. Quanto à inelegibilidade, porém, existia uma diferenciação: na sistemática anterior, apenas o abuso de poder político poderia acarretá-la. Em respeito ao princípio da reserva legal, não há previsão de inelegibilidade na Lei que estabelece as condutas vedadas, já que o art. 14, §9º da Constituição Federal reserva à lei complementar a tarefa de estabelecer das hipóteses de inelegibilidade. Atualmente, entretanto, há que se atentar para o fato de que as condutas vedadas aos agentes públicos também podem pespegar inelegibilidade, quando houver condenação transitada em julgado (ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral) por condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral que impliquem cassação do registro ou do diploma (art. 1º, “j” da LC 64 – com

¹⁰ A aquisição não se lhe disponibiliza a todos; a disposição, a nenhum.

¹¹ SALGADO, Eneida D. *Princípios constitucionais estruturantes no direito eleitoral*. Curitiba, 2010: p. 272. Disponível em: [http://www.dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/1884/22321/1/Tese_Eneida_Desiree_Salgado.pdf].

¹² GOMES, José J. *Direito Eleitoral*. 4ª ed., Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2009, p. 259.

¹³ SATO, Luciano T. Y. & SOUZA, Sérgio de. O abuso de poder político: uma proposta de análise a partir da sua necessária correlação com as condutas vedadas aos agentes públicos. In: O abuso nas eleições, org. Antenos Demeterco Neto. São Paulo: Quartier Latin, 2008, pp. 62-63).

redação dada pela LC 135/210).

2. ABUSO DE PODER POLÍTICO

2.1 Conceito

Conforme mencionado, não existe um conceito legal de abuso de poder político, tampouco um rol de atos que o consubstanciem. Dessarte, o abuso de poder político encontra na doutrina diversos e divergentes esboços. Uma correta análise do instituto requer a desconstrução de algumas dessas posições. Fazemo-lo para, em seguida, propor o conceito que julgamos mais adequado.

Inicialmente, analisamos opinião oferecida por Luciano Sato e Sérgio de Souza. Embora destaquem a diferença entre condutas vedadas e abuso de poder político, afirmam “*ser imprescindível à configuração do 'abuso de poder político' a ocorrência das condutas tipificadas no artigo 73 da lei das Eleições*”¹⁴. Os autores limitam a abrangência do abuso de poder político às hipóteses de condutas vedadas, sob o argumento de que, assim, confere-se “*maior segurança jurídica consistente na previsibilidade das hipóteses configuradoras do 'abuso', bem como evita[-se] o casuísmo na aplicação do Direito*”¹⁵. A afirmação nos parece equivocada. A segurança jurídica é, obviamente, um valor a ser considerado – e protegido – num Estado Democrático de Direito. Todavia, não há “democracia de direito” sem eleições normais e legítimas. Os valores ora ponderados – segurança jurídica de um lado, normalidade e legitimidade das eleições do outro – orbitam em torno do Estado, entretanto, em perspectivas diferentes, de antecedência e consequência: eleições normais e legítimas garantem a existência do Estado Democrático de Direito que, por sua vez, admite como um de seus valores a segurança jurídica¹⁶.

Em suma: se o processo de transmissão de

poder é viciado, não existe Estado Democrático de Direito nem ordem jurídica (que se pretenda) segura. Ademais, não se pode afirmar que a segurança jurídica demanda um rol fechado de proibições. A ampla maioria da doutrina, inclusive, entende o art. 73 como um rol *exemplificativo* de condutas que podem, em tese, recair em abuso. A posição é marcada por Caramuru Afonso Francisco¹⁷:

Não existe um rol único dos atos de abuso do poder político(...).

O rol mais extenso é o constante do art. 73, da Lei 9.504/97, que tipifica condutas que são vedadas aos agentes públicos em época de campanha eleitoral, bem como condutas previstas nos arts. 75 e 77 da mesma lei, regras, entretanto, que não esgotam a matéria” (grito nosso).

Parece-nos claro que a legislação existente comporta características bastantes para um reconhecimento juridicamente seguro das hipóteses de abuso de poder político.

Outrossim, convém analisar o entendimento de Djalma Pinto, para quem o abuso de poder político “*consiste na utilização de bens do Poder Público ou na prática de ações, no exercício da função pública, visando ao favorecimento de candidato*”¹⁸. Trata-se de definição, a nosso ver, insatisfatória.

Em primeiro lugar, o autor parece vislumbrar, na caracterização do abuso de poder político, a necessidade de um especial fim de agir¹⁹, o que nos parece equivocado. No tópico referente aos abusos de direito e de poder, mencionamos que a teoria do abuso de poder nas eleições baseia-se na teoria geral do abuso de direito, comportando, todavia, peculiaridades. Eis uma delas. Conforme José Jairo Gomes²⁰, a responsabilidade no Direito Eleitoral volta-se à proteção da liberdade do eleitor, da lisura e da normalidade das eleições e da legitimidade dos resultados, pouco importando a investigação de

¹⁴ Op. cit., p. 63.

¹⁵ Op. cit., p. 81.

¹⁶ Ou, na ideia de Emerson Garcia, o abuso, por influir na vontade popular, comprometendo a legitimidade do mandato, fere a democracia, a soberania popular e, por consequência, o próprio Estado Democrático de direito. Op. cit., p. 1.

¹⁷ FRANCISCO, Caramuru A. *Dos abusos nas eleições*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 85.

¹⁸ PINTO, Djalma. *Direito eleitoral: anotações e temas polêmicos*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 165.

¹⁹ Equívoco em que também recaem Adriano Soares da Costa, para quem o abuso de poder político “[é] a atividade ímproba do administrador, com a finalidade de influenciar no pleito eleitoral de modo ilícito, desequilibrando a disputa” (apud Roberto Moreira de Almeida, 2000: p. 395 – grifo nosso), e Luciano Sato e Sérgio de Souza, que reputam necessária a “concorrência de motivos particulares em auferir vantagem em benefício próprio ou de outrem envolvido na disputa eleitoral” (op. cit., p. 62).

²⁰ Op. cit., p. 261.

aspectos psicológicos dos infratores. Até porque, conforme observa Dalmo Dallari²¹ “*pode ocorrer desvio de poder mesmo que não haja uma vontade de burlar a lei*”. Para o celebrado constitucionalista, a intenção de burla, quando evidenciada, presta-se apenas ao incremento do juízo de reprovação da conduta, proveniente do vício moral, do “*embuste*”.

Por isso estamos com Gomes, quando afirma que o que importa é a demonstração objetiva da existência de abuso que comprometa de modo indelével as eleições. Além da especial importância dos bens jurídicos tutelados, nota o autor que tal responsabilização, além da aplicação de sanção, tem o sentido de prevenção geral, objetivando a defesa da ordem jurídico-eleitoral e a intimidação social, para desestimular a realização de condutas ilícitas. Reconhece-se que, como disse José Saramago, “*o melhor guarda da vinha é o medo de que o guarda venha*”²². Nada que Foucault já não houvesse identificado.

Em segundo lugar, a definição peca ao pressupor o *favorecimento*. Sendo inerente ao abuso o desvirtuamento da normalidade do pleito, cede reconhecer que se o pode manejar não apenas para favorecer, senão também para desfavorecer aqueles que tomem parte na disputa²³. Basta imaginar a hipótese de Chefe do Executivo impedido de disputar a reeleição que deseje que a sucessão do mandato se dê para qualquer candidato que não aquele do principal partido rival.

Sobre os participantes da disputa, inclusive, versa a terceira impropriedade vislumbrada na afirmativa do autor. Com efeito, o conceito demonstra-se demasiado restritivo no que tange à delimitação subjetiva dos favorecidos: o abuso de poder político pode ocorrer em favor (ou desfavor, como dissemos) não apenas de candidatos, mas também de partidos e coligações.

Cabe, ainda, uma quarta observação:

Djalma Pinto parece ignorar a existência de formas outras de abuso de poder político, além daquelas evidenciadas pelo uso de bens públicos ou prática de ações no exercício da função pública. E o abuso no direito eleitoral pode se dar de formas tão variadas que Eduardo Fortunato Bim chega a afirmar “*que ele tem o dom de Proteu: pode se revestir de qualquer forma*”²⁴. Uma delas, objeto principal do presente trabalho, é o abuso de poder político por omissão, que será alhures.

Caramuru Francisco não se olvida da modalidade omissiva. Sua definição, porém, não está isenta de críticas. Segundo o autor:

“[o] abuso do poder político é a ação ou omissão que é realizada por uma autoridade e cuja prática infringe proibição prevista em lei.

(...) Vê-se, portanto, que o abuso do poder político é o exercício de autoridade fora dos limites traçados pela legislação eleitoral, limites estes que fazem exsurgir uma presunção *jure et de jure* de que o exercício do poder estará influenciando indevidamente o processo eleitoral, estará fazendo com que a Administração Pública esteja sendo direcionada para o benefício de candidato ou de partido político”²⁵.

Embora bem construída, a definição é deveras restrita, já que, em verdade, o poder político não afronta apenas os limites da legislação eleitoral. Seu abuso constitui, também, acinte à principiologia constitucional da Administração Pública, à democracia e, portanto, à própria República. Trata-se de ilícito (co)medido por normas, não por regras. Disso não descarta Emerson Garcia, que observa que a identificação dos atos que configuram abuso de poder político “*será analisada a partir de princípios legais e constitucionais que regem a matéria*”²⁶.

Uma definição adequada do instituto deve levar em conta as observações anotadas, sem olvidar-se da novidade trazida pela LC 135/210, alhures mencionada. Desse modo, eis a nossa definição: consubstancia abuso de poder político

²¹ Apud PEREIRA, E. W. *Controle jurisdicional do abuso de poder no processo eleitoral*. São Paulo: LTr, 2004, p. 60. Pereira

²² SARAMAGO, José. *Todos os nomes*. São Paulo: Companhia das Letras, p. 269.

²³ Maquiavel, inclusive, recomenda o expediente aos novos príncipes, quando, ao lamentar o único erro que percebe na conduta de César Bórgia, o Duque Valentino, observa: “Pois, como se disse, embora não pudesse eleger o papa de sua preferência, podia evitar que um adversário chegasse ao papado; e jamais deveria ter consentido que chegasse ao pontificado um daqueles cardeais que ele havia ofendido ou que, tornando-se papa, pudesse temê-lo: porque os homens ofendem por medo ou por ódio. (...) Portanto o duque errou nessa eleição, e tal erro foi a causa de sua ruína”. MAQUIAVEL, N. *O príncipe*. São Paulo: Penguin Companhia, 2010, p. 72.

²⁴ BIM, Eduardo F. *O polimorfismo do abuso de poder no processo eleitoral: o mito de proteu*. In: *Revista do TRE/RS*, Porto Alegre: v. 8, n. 17, jul./dez. 2003, p. 63.

²⁵ Op. cit., p. 83.

²⁶ Op. cit., p. 17.

toda ação ou omissão realizada, num contexto eleitoral, por agente público, em desrespeito a comando jurídico normativo, idônea a, por sua gravidade, ofender a normalidade e/ou a legitimidade das eleições, em benefício ou prejuízo de determinada candidatura.

2.2 Tipologia

2.2.1 Abuso de poder político por ação

A estrutura do ilícito eleitoral por abuso de poder não apresenta grandes diferenças em relação aos ilícitos encontrados em outros ramos do Direito. Por esse motivo é que José Jairo Gomes entende plenamente aplicável, no particular, a tipologia geral dos atos jurídicos. Segundo o autor, “[n]o aspecto estrutural, o ilícito eleitoral apresenta os seguintes elementos: a) conduta abusiva; b) resultado; c) relação causal; d) ilicitude ou antijuridicidade”²⁷. A ilicitude restou explicada quando da formulação de um conceito de abuso: refere-se a conduta que ofenda não apenas a lei, mas também os princípios jurídicos. Conduta, resultado e nexos causal, todavia, demandam reflexão. A necessidade de exame surge da já mencionada alteração operada pela LC 135 na LC 64/90, cuja repetição faz-se oportuna:

Art. 22. (...)

XVI – para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.

Há que se entender que a inovação legislativa implica alterações axiológicas na estrutura do ilícito eleitoral do abuso de poder. O dispositivo em destaque teve como motor a superação de entendimento pacificado no Tribunal Superior Eleitoral²⁸, segundo o qual, para configuração de abuso de poder, em qualquer de suas modalidades, seria necessária a demonstração da potencialidade de o fato desequilibrar o resultado do pleito (o que, sem sombra de dúvidas, dificultava a punição pela prática do ilícito). Como se vê, o reconhecimento do abuso, antes da LC 135/10, reclamava a valoração do elemento

resultado. Após a edição de referida Lei, nota-se que a análise valorativa recairá, também, sobre a conduta, que, agora, há de ser grave. A diferença prática é de fácil visualização. Suponha-se que o Prefeito de um município com um milhão de eleitores, concorrendo à reeleição, contrate, às vésperas do período eleitoral, dez mil funcionários sem concurso público. Poder-se-ia alegar que o número de votos auferidos em virtude do ato abusivo não seria capaz de afetar o resultado das eleições; mas nunca deixar-se de considerá-lo grave.

Assim, entendemos que, atualmente, a estrutura do ilícito eleitoral abusivo pressupõe: a) conduta abusiva grave; b) resultado; c) nexos de causalidade; d) ilicitude.

2.2.2 Abuso de poder político por omissão

O abuso de poder político encontra menção expressa em qualquer manual de direito eleitoral. A forma omissiva, por outro lado, raramente é lembrada²⁹; e arrostada, quase nunca. Sem embargo, o tema foi enfrentado por Emerson Garcia³⁰:

A unidade e a harmonia característica do sistema jurídico bem indicam que, a exemplo do abuso de direito na esfera privada, o abuso de poder pode estar presente tanto na ação quanto na omissão. O *facere* e o *non facere*, como é intuitivo, consubstanciam unidades existenciais norteadas pela ideia de dever jurídico, afastando qualquer possibilidade de disposição do agente público.

O abuso de poder político por omissão realiza-se por meio de grave abstenção de agente político, que, deixando de fazer algo a que estava juridicamente obrigado, compromete a normalidade ou a legitimidade das eleições, em benefício ou prejuízo de candidato, partido ou coligação.

Não obstante a desatenção doutrinária, há previsão expressa de pelo menos uma hipótese de ilícito eleitoral omissivo de poder político no ordenamento jurídico-eleitoral brasileiro. Trata-se de conduta vedada constante do inciso IV do art. 73 da Lei 9.504/97, que se configurará abuso

²⁷ Op. cit., p. 260.

²⁸ V.g., AgResp 35.316/RN, relator Min. Arnaldo Versiani. DJE de 5.10.2009.

²⁹ Merecem menção Caramuru Francisco (op. cit., p.83), José Jairo Gomes (op. cit., p. 259) e Marcos Ramayana (op. cit., p. 231).

³⁰ Op. cit., p. 9.

quando, pela gravidade, ofenda a normalidade ou a legitimidade das eleições:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: (...)

IV – fazer ou *permitir* uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público; (grifo nosso).

Afora a hipótese legalmente prevista, pode-se vislumbrar inúmeros outros expedientes configuradores, em tese, de abuso de poder político por omissão. Para demonstrá-lo devemos, antes, analisar a estrutura do abuso omissivo, que, a nosso ver, apresenta-se assim: a) omissão grave; b) resultado; c) nexos de causalidade; d) ilicitude.

É crucial que se entenda a estreita relação existente entre a conduta e a ilicitude. Afinal, se, como ensina René Ariel Dotti³¹, a omissão “*é a abstenção de atividade juridicamente exigida, [constituindo] uma atitude psicológica e física de não-atendimento da ação esperada, que devia e podia ser praticada*”, conclui-se que só se pune o não-fazer ilícito, e não qualquer absenteísmo.

Qualquer norma jurídica pode servir de parâmetro para o reconhecimento do dever jurídico de atuação. Na análise do abuso de poder político por omissão, avultam de importância os princípios constitucionais de direito administrativo, em especial o da legalidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

A ordem que dele se extrai é a de que nenhum agente público pode abster-se diante de comando normativo, legal ou principiológico que exija sua atuação, a fim de evitar prejuízos ao serviço ou patrimônio público, às necessidades da comunidade e de seus membros ou a qualquer outro valor erigido pelo ordenamento jurídico.

Elencamos alguns exemplos de atos que poderiam, em tese, configurar de abuso de poder político por omissão.

O art. 236 do Código Eleitoral estabelece que, desde cinco dias antes, até 48 horas depois do encerramento da votação, nenhuma autoridade poderá prender qualquer eleitor, salvo em decorrência de flagrante delito, sentença condenatória por crime inafiançável ou desrespeito a salvo-conduto. Imagine-se que, em apoio a um candidato, o delegado de um município desrespeite a garantia eleitoral mencionada, efetuando a prisão de eleitores adeptos do candidato rival. Se o Juiz responsável pelo julgamento dos *habeas corpus* impetrados, simpatizando com a “causa” do delegado, omitir-se, deixando para julgá-los apenas após as eleições, teremos um caso de abuso de poder político por omissão.

Também pode ocorrer abuso de poder político por omissão quando Chefe de Executivo, para não sofrer o impacto eleitoral negativo advindo de exoneração massiva, deixe de realizá-la, em descumprimento a parâmetro constitucional de limite de despesas com pessoal.

Outrossim, praticará abuso por omissão a autoridade que deixe de promover uma educação baseada no pluralismo de ideias (art. 206 da Constituição Federal), permitindo que se perpetue, nas escolas, a divulgação de informações tendenciosas e viciadas, no que Arno Wehing chamou de *uso político da história*³². Basta imaginar um governo de direita que, em época de abertura, pretenda anular as pretensões políticas da esquerda, deixando de rever cartilhas escolares em que se divulgam mitos de legitimação, consistentes em inverdades históricas como a da *ameaça vermelha*. Não se duvide de que tal aconteça, pois, como alerta o mencionado historiador:

[...] depreende-se que a história possui, ao contrário do que supunham os defensores cientificistas da neutralidade científica, um 'pecado original'; gerada muitas vezes em função do poder, para legitimar seus detentores ou justificar seus aspirantes, ela seria uma forma de conhecimento irremediavelmente comprometida com a luta política, não no sentido amplo e humano de Aristóteles, mas na acepção de partido, grupo ou facção³³.

Cabe, ainda, registrar um exemplo histórico: em 1985, a inflação monetária no Brasil

³¹ Apud GRECO, Rogério. *Curso de direito penal. Parte geral*. 11ª ed., Niterói: Lumen Juris, 2009, p. 152.

³² WEHLING, Arno. *História e poder*, in *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, abril-junho, n. 347, Brasília: 1985, pp. 178.

³³ Op. cit., p. 179.

ultrapassava o patamar de 200% ao ano³⁴. O Estado encontrava-se tão endividado que se viu obrigado a declarar a moratória da dívida externa. No ano seguinte, pese a crise existente, o governo gozava de enorme aprovação popular, em virtude do Plano Cruzado que, entre outras medidas, determinou o congelamento de preços, mas não o de salários, reajustáveis segundo uma política de concessão de abonos³⁵. Em abril daquele ano, porém, lembra Maria Sílvia Bastos Marques que setores do governo já enxergavam problemas no plano, entre eles a pressão na demanda causada pelo consumo desenfreado. Observa a autora (1988: p. 121):

(...) apenas no final do mês foi tomada a primeira medida de restrição ao consumo, que consistiu na redução do crédito direto ao consumidor. Técnicos do Banco Central argumentaram que teria sido mais eficaz a execução de uma política monetária mais ativa, que ajustasse a taxa de juros. Isso denotava que a preocupação com a condução política monetária, ausente na formulação do plano, começava a manifestar-se³⁶.

Obviamente, as medidas consideradas mais adequadas pelo Banco Central não teriam um bom impacto no eleitorado. Assim é que optou o governo por omitir-se até que se realizassem as eleições. De acordo com Marques:

Entre agosto e novembro, a questão político-eleitoral teve prioridade em relação à questão econômica. Durante este período foram tomadas apenas medidas paliativas, para minimizar a situação até a realização das eleições para governadores e para a Assembléia Constituinte. Logo após as eleições, no dia 21 de novembro, as autoridades econômicas apresentaram um programa de ajuste ao Plano Cruzado, denominado Cruzado II.

O cenário ilusivo sustentado pela omissão do governo rendeu, ao partido do então presente, a eleição de 21 dos 22 governadores de Estado³⁷.

Para finalizar, apresentamos um caso concreto: em 2008, o Prefeito da cidade de Maués/AM teve seu mandato cassado em

representação em que se reconheceu a existência de ilícito omissivo. Naquele caso, o Ministério Público Eleitoral demonstrou que o Chefe do Executivo, na intenção de angariar os votos de dezenas de famílias que haviam invadido uma área de preservação municipal, deixou de aplicar medidas de proteção previstas tanto na Lei Orgânica Municipal quanto na legislação ambiental. Na decisão restou consignado que o administrador que ignora determinações legais em detrimento de sentimentos pessoais também pratica abuso de poder político.

CONCLUSÃO

Há quem entenda que a influência do poder público no resultado da eleição é muito pequena³⁸. A experiência ordinária, entretanto, demonstra o contrário. A alegoria *orwelliana* de controle revela-se cada vez mais próxima da realidade.

Por isso, o reconhecimento da existência de abuso de poder político por omissão revela-se urgente e imperativo. Como alertava Fávila Ribeiro, o poder, no exercício de suas dominações corrosivas, precisa ser frenado e contido³⁹.

Os participantes do jogo político – em sentido amplo, a englobar eleitores, partidos, Ministério Público e Justiça Eleitoral – devem mostrar-se atentos aos desvios cometidos na condução da coisa pública, inclusive em sua forma omissiva: a defesa das instituições democráticas exige que não se quedem como um mito de Platão, abúlicos e alienados, numa caverna, cegos a tudo que não seja uma parede de pedra.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Roberto M. de. Curso de direito eleitoral. 4ª ed., Salvador: Jus podivm, 2010.

BARROS, João Álvaro Q. Abuso de direito. Disponível em [http://jus.uol.com.br/revista/texto/6944], acesso em 05.01.2011.

³⁴ Cf. <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u75299.shtml>.

³⁵ Para que se tenha uma ideia, as vendas no varejo, no primeiro semestre de 1986, tiveram um aumento real de 23,6%.

³⁶ MARQUES, Maria Sílvia B. *O plano cruzado: teoria e prática*. In: *Revista de Economia Política*, vol. 8, n. 3, julho/setembro 1988, p. 121.

³⁷ A exceção foi o estado de Sergipe.

³⁸ Como Aroldo Mota, ao tratar da reeleição. *Apud* Eneida Desiree Salgado (op. cit., p. 250).

³⁹ *Apud* José Jairo Gomes (op. cit., p. 255).

- BIM, Eduardo F. “O polimorfismo do abuso de poder no processo eleitoral: o mito de Proteu”. In Revista do TRE/RS, jun-dez, v. 8, n. 17. Porto Alegre: 2003.
- CAMPOS, German J. Bidart. Las elites políticas. Buenos Aires: Ediar, 1977.
- CARTER, April. Autoridad y democracia. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1980.
- CODATO, A. et al. “Marxismo e elitismo: dois modelos antagônicos de análise social?”, em Revista Brasileira de Ciências Sociais, out., vol. 24, n. 71. São Paulo: 2008.
- FAYT, Carlos S. Derecho político. Tomo I. 12ª ed., Buenos Aires: La Ley, 2009.
- FAYT, Carlos S. Derecho político. Tomo II. 12ª ed., Buenos Aires: La Ley, 2009.
- FRANCA, Emanuel M.S. et al. Abuso de poder econômico e político no sistema eleitoral brasileiro. Disponível em [http://webserver.falnatal.com.br/revista_nova/a4_v2/artigo_15.pdf], acesso em 05.01.2011.
- FRANCISCO, Caramuru A. Dos abusos nas eleições: a tutela jurídica da legitimidade e normalidade do processo eleitoral. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.
- GARCIA, Emerson. Abuso de poder nas eleições. Meios de coibição. 3ª ed, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 4ª ed., Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2009.
- GRECO, Rogério. Curso de direito penal. Vol. I. 11ª ed., Niterói: Editora Impetus, 2009.
- JOBIM, Marcos Félix. Da noção à teoria do abuso de direito. Disponível em [http://www.jobimesalzano.com.br/artigosbw/art7.doc], acesso em 05.02.2011.
- MALFATTI, Selvino Antônio. A teoria das elites como uma ideologia para perpetuação no governo. Disponível em: [http://www.unifra.br/thaumazein/edicao2/artigos/ateoria.pdf], acesso em 05.01.2001.
- MAQUIAVEL, Nicolau. O príncipe. São Paulo: Penguin Companhia das Letras, 2010.
- MASTRORILLI, Carlos. El poder político. Buenos Aires: Carlos Pérez Editor, 1969.
- PEREIRA, Erick W. Controle jurisdicional do abuso de poder. São Paulo: LTr, 2004.
- PINTO, Djalma. Direito eleitoral: anotações e temas polêmicos. 3ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.
- PUNSET, Ramón. “Guizot y la legitimidad del poder”. In Historia Constitucional, n. 10. Disponível em [http://www.historiaconstitucional.com], acesso em 30.01.2011.
- RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral. 4ª ed., Niterói: Editora Impetus, 2005.
- SIQUEIRA, Cláudio Drewes J. “O abuso do poder econômico nas eleições”, em Verba Legis, maio 2007 - maio 2008. Goiânia: 2008.
- SALGADO, Eneida Desiree. Princípios constitucionais estruturantes de direito eleitoral. Disponível em [http://www.dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/1884/22321/1/Tese_Eneida_Desiree_Salgado.pdf], acesso em 05.01.2011.
- SATO, Luciano T. Y. & SOUZA, Sérgio de. “O abuso de poder político: uma proposta de análise a partir da sua necessária correlação com as condutas vedadas aos agentes públicos”. In O abuso nas eleições: a conquistação ilícita do mandato eletivo. NETO, Antenor Demeterco (org.). São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- SCHLESENER, Anita Helena. A crítica de Gramsci à teoria das elites: Pareto, Mosca e Michels e a democracia burguesa. Disponível em: [http://www.unicamp.br/cemarx/anais_v_coloquio_arquivos/arquivos/comunicacoes/gt1/sessa4/anita_schesener.pdf], acesso em 05.01.2011.
- VIANNA, Oliveira. Instituições políticas brasileiras. Vol. I. 3ª ed., Rio de Janeiro: Villa Rica, 2000.

VIANNA, Oliveira. Instituições políticas brasileiras. Vol. II. 3ª ed., Rio de Janeiro: Villa Rica, 2000.

WEHLING, Arno. “História e poder”, in Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, abril-junho, n. 347. Brasília: 1985.

O CONCEITO DE PROCESSO ELEITORAL E O PRINCÍPIO DA ANUALIDADE

Helton José Chacarosque da Silva¹

RESUMO

O presente trabalho tem o escopo de esclarecer as principais controvérsias decorrentes da omissão legal e da imprecisão da jurisprudência no que concerne ao conceito do processo eleitoral. O estudo dessa indefinição jurídica terá como referencial teórico as decisões do STF a respeito da constitucionalidade das leis que alteraram o processo eleitoral sob o prisma do art. 16 da Constituição. A evolução histórica da legislação brasileira revela referências vagas a tal processo que permitem entendê-lo como um conjunto de atos para a realização das eleições. A doutrina segue a abordagem genérica da lei para conceituá-lo, sem, contudo, firmar entendimento consensual a respeito de seu conteúdo. O TSE não o define e estabelece seu início no dia 10 de junho do ano eleitoral e seu termo na data da diplomação dos eleitos. O STF constrói uma complexa arquitetura de argumentos para diferenciar as normas que alteram o processo eleitoral das que têm a finalidade de aprimorá-lo para aceitar a aplicabilidade destas no pleito subsequente. Essa posição da Corte Suprema é combatida neste estudo porque dificulta o entendimento do art. 16 da Constituição, comprometendo a segurança jurídica que dimana do dispositivo citado. A análise da matéria estudada permite concluir que o processo eleitoral deve ser conceituado como o conjunto de todos os atos que tenham alguma repercussão no pleito, praticados no período que engloba o início das convenções partidárias e a cerimônia de diplomação.

1. INTRODUÇÃO

As alterações da legislação eleitoral dos

últimos anos construíram uma pauta recorrente de debates acerca da aplicabilidade dos dispositivos modificados em face do princípio da anualidade ou anterioridade eleitoral, previsto no art. 16 da Constituição Federal.

Esse princípio impõe que as normas que alterarem o processo eleitoral só serão aplicadas para o pleito subsequente se entrarem em vigor no prazo superior a um ano antes do evento de votação.

No caso, o alcance desse mandamento constitucional está condicionado ao respeito da anualidade e à definição de processo eleitoral.

Destarte, importa questionar: o que é tal processo?

A existência dos debates referidos acima denota a complexidade do tema de forma a impedir uma resposta simples à questão. O problema do enunciado estabelece o objetivo deste trabalho: esclarecer as dúvidas que naturalmente surgem com as omissões legislativa e jurisprudencial a respeito do conceito de processo eleitoral que podem prejudicar a aplicação do princípio da anualidade.

A importância dos julgados na seara eleitoral define como referencial teórico adotado neste artigo a jurisprudência do STF a respeito da constitucionalidade das leis eleitorais sob o prisma do princípio da anualidade.

Para atingir esse propósito, o presente estudo foi dividido em seis itens, o primeiro consiste nesta breve nota exordial; o seguinte aborda o conceito de processo eleitoral a partir do exame da história da legislação eleitoral e da posição da doutrina e da jurisprudência no que se refere ao assunto; o terceiro esclarece a duração de seu período com enfoque preponderante sobre o entendimento dos tribunais; o quarto perquire os requisitos do princípio da anualidade; o posterior tece breves considerações sobre o caso da Lei da Ficha Limpa; e o último, como conclusão, sintetiza todas as considerações abordadas para construir uma definição de processo eleitoral.

Nas linhas seguintes, o leitor terá a oportunidade de conhecer uma acepção um

¹ Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás.

pouco diferente sobre o princípio da anualidade em virtude da constante insistência deste autor em defender sua posição lastreada na impossibilidade de ponderação do art. 16 da Constituição que, a julgar pela pesquisa realizada, atualmente, é isolada.

2. HISTÓRICO, CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DO PROCESSO ELEITORAL

O primeiro contato com a expressão “processo eleitoral” naturalmente remete o leitor ao entendimento clássico do processo como um conjunto de atos atinentes às eleições. Também pode ser conhecido como um instrumento por meio do qual o Judiciário compõe a lide submetida a sua apreciação.

Nessa linha, Djalma Pinto² ressalta que “[...] todo processo que tramita perante a Justiça Eleitoral é processo eleitoral. Afinal, a competência para a atuação desta é demarcada pela Constituição e restringe-se à matéria eleitoral”, todavia, como será demonstrado adiante, as referências legais a tal processo têm outro sentido.

O “processo eleitoral” é uma expressão que encontra a sua primeira alusão normativa na Lei nº 387, de 19 de agosto de 1846, que o define como objeto das dúvidas dirigidas à “Mesa Parochial”³.

A legislação eleitoral editada no Império e no início da República não era clara a respeito da definição de processo eleitoral, a generalidade adotada naquele período para cuidar de tal processo aduz que ele compreendia todos trabalhos referentes à votação.

A Lei nº 35, de 26 de janeiro de 1892, também não se preocupou com o conceito em testilha, entretanto, em seu art. 40, dispôs: “*Em cada secção de município haverá uma mesa eleitoral encarregada do recebimento das cédulas, apuração dos votos e mais trabalhos inerentes ao processo eleitoral*” (transcrição do texto original da respectiva lei). Nesse comando normativo o verbete “mais” é utilizado como pronome indefinido para ter o

significado de “outros, demais,”⁴ permitindo afirmar que a votação e apuração integram o seu conteúdo.

A Lei nº 1.269, de 15 de novembro de 1904, que reformou a legislação eleitoral vigente na época, destaca dezenove artigos de seu Capítulo VII ao tema de seu título “Do Processo Eleitoral”, repete a omissão conceitual, mas, pela descrição da matéria abordada em seu texto, nota-se que o início do processo dá-se com os procedimentos atinentes à composição das “*mesas encarregadas do recebimento das cédulas*”.

As leis que se seguiram mantiveram as correspondências dos sentidos examinados supra de forma a abordar o processo eleitoral como um conjunto de trabalhos voltados à realização do pleito e apuração dos votos. Ocasionalmente, a legislação adota-o como sinônimo de processo de votação realizado nas mesas receptoras de votos, como se verifica na norma abaixo que disciplina a substituição dos mesários:

Art. 112. Os suplentes das mesas receptoras auxiliarão e substituirão o presidente, de modo que haja sempre quem responda, pessoalmente, pela ordem e regularidade processo eleitoral, e assignarão as actas de abertura o encerramento da eleição. (transcrição do texto original da Lei nº 48, de 4 de maio de 1935).

Impende registrar que a Constituição de 1945 foi a primeira a fazer referência ao processo eleitoral ao disciplinar a competência dos Juizes e Tribunais Regionais Eleitorais:

Art. 119 - A lei regulará a competência dos Juizes e Tribunais Eleitorais. Entre as atribuições da Justiça Eleitoral, inclui-se:

- I - o registro e a cassação de registro dos Partidos Políticos;
- II - a divisão eleitoral do País;
- III - o alistamento eleitoral;
- IV - a fixação da data das eleições, quando não determinada por disposição constitucional ou legal;
- V - o processo eleitoral, a apuração das eleições e a expedição de diploma aos eleitos; (sem grifo no original)

A julgar pela linha positivista dos exegetas

² PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 204.

³ O dispositivo citado previa: “Art. 46. *Compete à Mesa Parochial o seguinte: [...] § 3º A decisão de quaesquer duvidas, que se suscitam acerca do processo eleitoral, na parte que lhe he commettida.*”

⁴ HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro, Ed. Objetiva, 2001. p. 1814.

da época, a interpretação literal desse dispositivo permitiria concluir que, por exclusão dos teores dos incisos transcritos, não integrariam o processo eleitoral todas as outras matérias atinentes às “atribuições” citadas (alistamento eleitoral, apuração das eleições e a expedição de diploma aos eleitos, etc.), entretanto, por ser um rol exemplificativo de atividades estabelecido pelo constituinte, essa observação não tem o menor sentido.

A temática da propaganda eleitoral passa a integrar explicitamente o conteúdo com a Lei nº 5.453, de 14 de junho de 1968, que institui o sistema de sublegendas, ao determinar:

Art. 10. Às sublegendas serão assegurados os mesmos direitos que a lei concede aos Partidos Políticos no que se refere ao processo eleitoral, especialmente quanto a propaganda política através do rádio e televisão, fiscalização das mesas receptoras, juntas apuradas e demais atos da Justiça Eleitoral. (sem grifo no original)

Conforme examinado, a legislação pretérita não definiu o processo eleitoral, situação que perdura até o presente momento. É provável que a exatidão de seu significado não fizesse tanta diferença por falta de sua repercussão em outros temas do Direito Eleitoral, pois, até a promulgação da Constituição de 1988, não se conhecia o princípio constitucional da anterioridade eleitoral que tem como foco o aspecto temporal da norma que alterar esse processo.

A doutrina reproduz de forma abrangente as referências legais para defini-lo como o conjunto de atividades realizadas para a materialização do pleito, compreendendo toda a matéria atinente aos atos realizados entre a formação das coligações e a diplomação.

Nessa esteira, segundo o Glossário Eleitoral⁵ disponível na página eletrônica do TSE, o processo eleitoral “*consiste num conjunto de atos*

abrangendo a preparação e a realização das eleições, incluindo a apuração dos votos e a diplomação dos eleitos”.

De forma mais detalhada, Marcos Ramayana⁶ elucida:

Deve-se entender como processo eleitoral os atos que se refletem, ou de alguma forma se projetam no pleito eleitoral, abrangendo as coligações, convenções, registro de candidatos, propaganda política eleitoral, votação, apuração e diplomação.

Djalma Pinto⁷ inclui ao processo eleitoral os atos necessários à formação do colégio eleitoral e a decisão que julgar a impugnação do mandato eletivo, nos termos seguintes:

O processo eleitoral compreende todos os atos necessários à formação da representação popular. Esses atos vão da constituição do colégio eleitoral à diplomação dos eleitos ou, se existirem ações para sua desconstituição, a decisão cassando ou não o mandato.

Ao definir o objeto do Direito Eleitoral, Roberto Moreira de Almeida⁸, aponta como fases do processo eleitoral: “a) *alistamento eleitoral* [...]; b) *o registro de candidatos*; c) *os atos preparatórios à votação*: [...]; d) *a votação* [...]; e) *a apuração*; f) *diplomação dos eleitos*”.

Joel J. Cândido⁹ refere-se a expressão “*processo eleitoral stricto sensu*” para designar o período “*que começa com a convenção de escolha dos candidatos e termina com a diplomação*”, elencando como suas fases: 1ª) a preparatória que relaciona como seus momentos as convenções partidárias, o registro de candidatos, a propaganda eleitoral e as medidas preliminares à votação; 2ª) a votação; 3ª) a apuração; 4ª) a diplomação.

Por sua vez, o Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI nº 3.345, cita José Afonso da Silva e Antônio Tito Costa, para indicar as etapas¹⁰ em que se desenvolve o processo eleitoral:

[...](a) fase pré-eleitoral, que, iniciando-se com a

⁵TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Glossário Eleitoral Brasileiro. Disponível em: <http://www.tse.gov.br/internet/institucional/glossario-eleitoral/index.html>. Acesso em: 10/06/2010.

⁶RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p. 42.

⁷PINTO, Djalma. Op. Cit., p. 205.

⁸ALMEIDA, Roberto Moreira de. Curso de Direito Eleitoral. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2010. p. 37.

⁹CÂNDIDO, Joel J. Direito Eleitoral Brasileiro. 12. Ed. Bauru: Edipro, 2006. p.82.

¹⁰No que tange às etapas ou fases do processo eleitoral, cabe anotar que cada qual corresponde ao momento em que os atos eleitorais descritos são praticados.

realização das convenções partidárias e a escolha de candidaturas, estende-se até a propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem de votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes¹¹.

Com a transcrição dos conceitos, verifica-se a falta de consenso a respeito do conteúdo do processo analisado, pois, a depender da doutrina, pode-se incluir ao seu teor o alistamento de eleitores e a decisão que julgar sobre a impugnação do mandato, ou considerar apenas os atos praticados entre a convenção partidária e a diplomação dos eleitos.

Destarte, entendo que é possível classificar o processo eleitoral, quanto a sua abrangência, em genérica ou específica. De acordo com a primeira, ele consiste no conjunto de todos os atos necessários à realização da eleição, compreendendo o alistamento eleitoral, convenções partidárias, registro de candidatos, propaganda eleitoral, eleição, proclamação dos eleitos, prestação de contas, diplomação, apresentação de ações e representações eleitorais para a impugnação dos eleitos e o julgamento dessas medidas judiciais eleitorais; ao passo que a última engloba tão somente os atos concernentes ao pleito num cenário de disputa eleitoral juridicamente consolidado, inaugurado pela convenção partidária e encerrado pela diplomação dos eleitos.

3. DURAÇÃO DO PROCESSO ELEITORAL

Para os que adotam o processo eleitoral definido neste estudo como genérico, tal processo inicia-se com a reabertura do cadastro eleitoral após a última eleição e encerra-se com o trânsito em julgado das impugnações dos eleitos.

O processo eleitoral específico começa com o período de definição dos candidatos e

termina com a sessão de entrega de diplomas aos eleitos.

Neste ponto, impende questionar: o que significa definição dos candidatos?

Os pretendentes aos cargos disputados nas eleições são escolhidos nas convenções partidárias, a serem realizadas entre os dias 10 e 30 de junho do ano eleitoral, e registrados na Justiça Eleitoral até o dia 5 de junho pelos partidos ou coligações ou, na hipótese de omissão de seus dirigentes partidários, pelos postulantes ao cargo no prazo de até quarenta e oito horas após a publicação da relação de candidatos por parte da Justiça Eleitoral.

A dúvida, no caso, residiria sobre a convenção e o registro.

De acordo com o voto do relator do Recurso Especial Eleitoral nº 16.684, de 26 de setembro de 2000, Ministro Waldemar Zveiter, o processo eleitoral “*inicia-se com o pedido de registro da candidatura e termina com a diplomação do eleito*”¹².

Exatamente um mês depois, o Ministro Fernando Neves da Silva, relator do Recurso Especial Eleitoral nº 17.210, entendeu que “[...] o período eleitoral se inicia com a realização das convenções municipais destinadas à deliberação das coligações e escolha de candidatos, findando-se com a diplomação dos eleitos”¹³.

Para dar precisão ao ensinamento de Fernando Neves, é imperioso afirmar que o processo em tela não se inicia com pedido de candidatura, mas com a data a partir da qual são realizadas as convenções, 10 de junho, nos termos da Resolução - TSE nº 22.877/2008 que dispõe: “*Não se conhece de consulta após o início do processo eleitoral, que começou em 10.6.2008, início das convenções partidárias, sob pena de pronunciamento sobre caso concreto*”¹⁴.

Como observado, o processo eleitoral esgota-se com a diplomação, todavia, nem sempre foi essa a posição predominante, pois era o seu

¹¹ Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.345. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 25 de agosto de 2005. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613536>. Acesso em 05/02/2011.

¹² Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 16.684. Acórdão nº 16.684, de 26 de setembro de 2000. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. Lex: Revista de Jurisprudência do TSE, v. 12, T. 4, p. 261.

¹³ Tribunal Superior Eleitoral. Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral nº 17.210. Acórdão nº 17.210, de 26 de outubro de 2000. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. Lex: Revista de Jurisprudência do TSE, v. 12, T. 3, p. 223.

¹⁴ Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 22.877. Consulta nº 1623, de 1º de julho de 2008. Relator: Ministro Felix Fisher. Diário da Justiça, Poder Judiciário, Brasília, DF, 06/08/2008, p. 33.

trânsito em julgado o termo do processo, conforme se depreende da ementa do Acórdão do TSE nº 7939, de 11 de dezembro de 1984:

COMPETENCIA DA JUSTICA ELEITORAL. PROCESSO ELEITORAL. DIPLOMACAO TRANSITA EM JULGADO.

1. COM O TRANSITO EM JULGADO DA DIPLOMACAO, EXAURE-SE A COMPETENCIA DA JUSTICA ELEITORAL PARA TODOS OS EFEITOS DO PROCESSO ELEITORAL.

2. A POSTERIOR COMPROVACAO DE ABUSO DE PODER ECONOMICO PODE DAR LUGAR A IMPOSICAO DAS SANCOES DO ART. 237 DO CODIGO ELEITORAL OU DE SANCOES PENAIAS, MAS NAO IMPLICARA, POR SI MESMA, DESCONSTITUICAO DO DIPLOMA OU DO MANDATO DO PARLAMENTAR RESPONSÁVEL PELOS FATOS APURADOS.¹⁵ (sem grifo no original)

A data da cerimônia de entrega dos diplomas só veio a ser considerada o fim do processo eleitoral em 28 de maio de 1992, por meio do Acórdão do TSE nº 12.316:

EMBARGOS DE DECLARACAO: ALEGACAO DE ANTINOMIAS, CONTRADICOES E DUVIDAS NA EMENTA, NAO NO ACORDAO, QUE, EFETIVAMENTE, NAO AS CONTEM: RECEBIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS - NAO OBSTANTE A IRRELEVANCIA JURIDICA DA EMENTA, APENAS PARA SUBSTITUIR A QUE FOI PUBLICADA PELA SEGUINTE:

1. O PROCESSO ELEITORAL FINDA COM A DIPLOMACAO. MAS A DIPLOMACAO TERA EFICACIA DEFINITIVA OU EFICACIA PROVISORIA, CONFORME EXISTAM OU NAO PENDENTES QUESTOES POSTAS EM JUIZO, DE CUJA SOLUCAO POSSA ADVIR ALTERACAO DO RESULTADO PROCLAMADO E ATESTADO NO DIPLOMA (CE, ARTS. 216 E 261). [...] ¹⁶ – (sem grifo no original).

O precedente passou a compor a fundamentação de acórdãos posteriores e estes a integrar os seguintes, o que acabou por cristalizar a jurisprudência nesse sentido.

Em suma, a jurisprudência considera o dia 10 de junho e a data da diplomação dos eleitos do ano eleitoral, respectivamente, como o marco exordial e de termo do processo eleitoral.

4. O PRINCÍPIO DA ANUALIDADE E AS SUAS IMPLICAÇÕES NO PROCESSO ELEITORAL

O princípio da anualidade ou anterioridade é corolário da segurança jurídica e tem como seu dispositivo irradiador o art. 16 da Constituição Federal que prevê: “A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.” ¹⁷

Por imposição dos arts. 77 da CF e 1º da Lei 9.504/97, o dia da eleição será sempre no primeiro domingo de outubro do ano eleitoral, devendo, portanto, a lei que alterar o processo eleitoral entrar em vigor no prazo superior a um ano antes daquela data para que sua aplicabilidade não seja questionada.

Sobre a questão da eficácia e da vigência da lei que altera o processo eleitoral à luz da anterioridade eleitoral, o Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI 3.345, ensina:

[...] a cláusula inscrita no art. 16 da Constituição – distinguindo entre o plano da vigência da lei, de um lado, e o plano de sua eficácia, de outro – estabelece que o novo diploma legislativo, emanado do Congresso Nacional, embora vigente na data de sua aplicação, não se aplicará às eleições que ocorrerem em até um ano contado da data de sua vigência, inibindo-se, desse modo, a plenitude eficaz das leis que alterarem o processo eleitoral.

A referência à lei no art. 16 é genérica, abarca tanto emendas constitucionais, como se constatou no julgamento da ADI nº 3.685¹⁸, quanto leis ordinárias, complementares e resoluções dos Tribunais Eleitorais.

As últimas ações diretas de inconstitucionalidade julgadas pelo Supremo

¹⁵ Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 6.168. Acórdão n.º 7.939, de 11 de dezembro de 1984. Relator: Ministro José Guilherme Villela. Diário da Justiça, Poder Judiciário, Brasília, DF, 17/12/1984.

¹⁶ Tribunal Superior Eleitoral. Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral nº 8784. Acórdão nº 12.316, de 28 de maio de 1992. Relator: Ministro José Paulo Sepúlveda Pertence. Diário de Justiça, Poder Judiciário, Brasília, 13 ago. 1992, p. 12.172.

¹⁷ Redação dada pela Emenda Constitucional nº 04/93. O texto anterior previa: “A lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação”.

¹⁸ Entendeu-se ser inaplicável a Emenda Constitucional nº 52/2006 (que flexibilizou a verticalização das coligações) ao pleito de 2006 com fulcro no art. 16 da Constituição Federal - Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3685. Brasília, DF, 22 de março de 2006. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363397>. Acesso em 02/08/2010.

Tribunal Federal, tendo como supedâneo o art. 16 da Carta Magna, praticamente reproduzem as técnicas das decisões anteriores para avaliar a eficácia das novas normas ao processo eleitoral. Segundo o voto condutor da ADI nº 3.741 que tinha como foco a Lei nº 11.300, de 10 de maio de 2006, sintetizando os entendimentos consubstanciados no julgamento da ADI nº 3.345, o relator Ministro Ricardo Lewandowski esclarece:

Naquele julgamento, ademais, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que só se pode cogitar de comprometimento do princípio da anterioridade, quando ocorrer: 1) o rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral; 2) a criação de deformação que afete a normalidade das eleições; 3) a introdução de fator de perturbação do pleito; 4) a promoção de alteração motivada por propósito casuístico¹⁹.

No caso do julgamento da constitucionalidade da Lei nº 11.300/2006, publicada um mês antes do início do período das convenções partidárias, as suas regras²⁰ foram consideradas mero aperfeiçoamento dos procedimentos eleitorais e aplicadas nas eleições de 2006.

Destarte, os novos dispositivos normativos eleitorais publicados no prazo inferior a um ano da data da eleição subsequente podem ser aplicados ao processo eleitoral respectivo quando, como observado na decisão da ADI nº 3.741, não afetarem a normalidade das eleições e servirem de aprimoramento dos procedimentos do processo em questão.

Em que pese a notória razoabilidade dos argumentos enumerados pelo Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento da citada ADI, aceitar a eficácia plena de quaisquer normas que afetem as eleições em pleno ano eleitoral sob o pretexto de aperfeiçoamento do processo eleitoral, desde que não comprometam a normalidade das eleições, significa louvar a insegurança jurídica, pois:

I) a anterioridade não é dirigida apenas ao legislador, mas aos partidos, aos postulantes aos cargos eletivos e a todos os eleitores do país, pois o interesse sobre a certeza da aplicabilidade das regras democráticas é indiscutivelmente geral;

II) o princípio da anualidade insculpido no art. 16 da Constituição Federal garante segurança jurídica ao eleitor cidadão a respeito das normas eleitorais a serem adotadas no pleito seguinte. Todavia, como se observa nos últimos anos eleitorais, por culpa do encerramento tardio do processo legislativo relativo à nova lei, há uma recorrente instabilidade jurídica porque, apenas às vésperas do início do processo eleitoral, o STF costuma julgar as ADIs atinentes ao tema;

III) nas hipóteses de aplicação das novas normas, o STF constrói uma verdadeira engenharia argumentativa para estabelecer o que vem a ser mero instrumento de aperfeiçoamento do processo eleitoral, acabando por definir que a segurança jurídica seja dada apenas pela caneta dourada da própria Corte e não pela compreensão do art. 16 da CF por parte do cidadão;

IV) o caso atual da conhecida “Lei da Ficha Limpa”²¹, Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, analisada no item seguinte, exemplifica bem os pontos examinados, pois, a três dias do início do processo eleitoral, ela foi publicada gerando polêmicas derivadas da incerteza do entendimento pretoriano sobre seus preceitos: poderia ser julgada não aplicável à eleição daquele ano pela simples intelecção do aludido art. 16 em face da inovação legal restritiva de direitos decorrente do aumento dos casos de inelegibilidade; ou, como aconteceu em dois julgamentos polêmicos que terminaram empatados em cinco votos, foi aplicada pelo STF ao pleito do ano passado por ser norma que aprimora o sistema democrático baseado na avaliação da vida pregressa do candidato e na valorização da moralidade eleitoral, em estrita harmonia com o §9º do art. 14 da Constituição Federal, segundo aquela corte.

¹⁹ Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3741. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 06 de agosto de 2006. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=408096>. Acesso em 02/08/2010.

²⁰ Foram julgadas aplicáveis ao pleito de 2006 as normas alteraram a propaganda eleitoral, proibindo, inclusive, o uso de *outdoors* e dos conhecidos *showmícios*, e modificaram o financiamento das campanhas e a prestação de contas dos candidatos, por conferirem “mais autenticidade à relação entre partidos políticos e candidatos, de um lado, e eleitores, de outro, bem como a dar maior transparência ao modo com que os primeiros obtêm e empregam os seus recursos”.

²¹ No dia 08 de junho de 2010, dois dias antes do início do processo eleitoral, o Senador Arthur Virgílio lamentou a instabilidade gerada pela LC nº 135/2010 ao confessar: “[...] acho que é desagradável você deixar essa dívida perdurar, porque ficam pendurados os candidatos. Eles têm direito de saber se podem ser candidatos ou não.” - TSE define nesta quinta se ficha limpa vale para as eleições 2010. G1. Disponível em <http://g1.globo.com/especiais/eleicoes-2010/noticia/2010/06/tse-define-nesta-quinta-se-ficha-limpa-vale-para-eleicoes-de-2010.html>. Acesso em 10/06/2010.

Com efeito, a nova regra que tenha algum reflexo na eleição, independentemente de dispor sobre mero procedimento, deveria traduzir modificação do processo eleitoral²².

A posição defendida neste trabalho pode ser atacada por sua natureza simplista capaz de evitar a otimização do processo eleitoral. Entretanto, a crítica perde vigor quando se alega que o foco do argumento deste autor é a preservação da certeza das normas a serem adotadas no processo eleitoral há pelo menos um ano da realização do pleito. Ademais, o respeito absoluto à regra democrática preceituada pelo art. 16 da Carta Magna não implica qualquer prejuízo à eleição.

No que diz respeito ao alcance temporal do princípio da anualidade, importa assinalar que, por questões lógicas, as normas que afetarem o resultado da eleição infringem a anterioridade, quando publicadas em momento posterior à realização desse evento, pois, como verificado no caso da medida cautelar referente à ADI nº 4.307²³, a Emenda Constitucional nº 58/2009, que alterou os arts. 29 e 29A da Constituição Federal para permitir o aumento do número de vereadores, teve a sua retroação relativa ao pleito de 2008 julgada inconstitucional por desrespeitar os artigos 5º, LIV, 14 e 16 da própria Carta Constitucional.

5. O CASO DA LEI DA FICHA LIMPA

O caso da Lei Complementar nº 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, é importante em virtude de sua grande repercussão nas eleições de 2010, pois, graças a ela, políticos de renome nacional como Joaquim Roriz e Jader Barbalho tiveram suas candidaturas questionadas.

A LC nº135/2010, de iniciativa popular, publicada dias antes do início do processo eleitoral, alterou a Lei Complementar nº 64/90 com o propósito de aumentar os casos de inelegibilidade, definindo, inclusive, que basta a condenação do candidato por órgãos colegiados da Justiça para torná-lo inelegível.

Feita a consulta ao TSE²⁴, reconheceu-se que a nova lei deveria ser empregada nas eleições daquele ano em virtude de ausência de alteração no processo eleitoral já que foram observados os princípios constitucionais. Para defender tal posição vencedora, em síntese, o Ministro Hamilton Carvalhido se valeu dos argumentos seguintes:

1) “[...]as inovações trazidas pela Lei Complementar nº 135/2010 têm a natureza de norma eleitoral material e em nada se identificam com as do processo eleitoral, deixando de incidir, destarte, o óbice esposado no dispositivo constitucional”;

2) Existência do precedente consubstanciado na Consulta nº 11.173/DF, que reconheceu a aplicação imediata da LC nº 64/90, na ocasião de sua publicação, por se tratar de mandamento normativo exigido pela Constituição, não afetando o processo eleitoral;

3) O art. 14, § 9º, da Constituição Federal, prevê que a Lei Complementar deve considerar a vida pregressa do candidato para proteger a probidade administrativa e a moralidade para exercício do mandato;

4) A Lei Complementar nº 135/2010 deve ser interpretada de modo a garantir a efetividade do citado §9º;

5) A Lei Complementar nº 135/2010 foi

²² Intencionalmente, com o escopo de concentrar as atenções deste estudo ao princípio da anualidade, foram omitidas outras questões fartamente discutidas na doutrina moderna, referentes à Lei da Ficha Limpa, no que diz respeito aos princípios da presunção da não culpabilidade e da irretroatividade da lei mais severa, à interpretação restritiva da norma que limita direitos, ao direito penal do inimigo, à polêmica mudança dos tempos verbais adotados na lei em comento durante o seu processo legislativo, etc.

²³ Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar referente à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.307. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 11 de novembro de 2009. Disponível <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608994>. Acesso em 05/02/2011.

²⁴ A ementa da decisão referida tem como teor: CONSULTA. ALTERAÇÃO. NORMA ELEITORAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010. APLICABILIDADE. ELEIÇÕES 2010. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO PROCESSO ELEITORAL. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES.- Consulta conhecida e respondida afirmativamente. - Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 112.026, de 10 de junho de 2010. Relator: Hamilton Carvalhido. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 30 set. 2010, p. 20/ 21. A ementa da Consulta nº 114.709 fornece maiores esclarecimentos a respeito do tema: Consulta. Inelegibilidades. Lei Complementar nº 135/2010. 1. No julgamento da Consulta nº 1120-26.2010.6.00.0000, o Tribunal assentou que a LC nº 135/2010 tem aplicação às eleições gerais de 2010. 2. A LC nº 135/2010, que alterou as causas de inelegibilidade, se aplica aos processos em tramitação iniciados, ou mesmo já encerrados, antes de sua entrada em vigor, nos quais tenha sido imposta qualquer condenação a que se refere a nova lei. 3. A incidência da nova lei a casos pretéritos não diz respeito à retroatividade de norma eleitoral, mas, sim, à sua aplicação aos pedidos de registro de candidatura futuros, posteriores à entrada em vigor, não havendo que se perquirir de nenhum agravamento, pois a causa de inelegibilidade incide sobre a situação do candidato no momento de registro da candidatura. 4. Exsurge da nova lei que a incidência de causas de inelegibilidade em face de condenações por órgão colegiado, sem exigência de trânsito em julgado, resulta da necessidade de exigir dos candidatos vida pregressa compatível para o exercício de mandato. Consulta respondida afirmativamente e, em parte, prejudicada. - Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº. 114709, de 17 de junho de 2010. Relator: Arnaldo Versiani Leite Soares. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 29 set. 2010, p. 21.

editada “com o menor sacrifício possível da presunção de não culpabilidade, ao ponderar os valores protegidos, dando eficácia apenas aos antecedentes já consolidados em julgamento colegiado.”

Ainda naquele julgamento, o Ministro Ricardo Lewandowski valeu-se das ponderações por ele redigidas no julgamento da ADI 3.741/DF, conforme visto anteriormente, e também consignou:

Penso que não há falar na incidência do art. 16 da Constituição no caso de criação, por Lei Complementar, de nova causa de inelegibilidade. É que, nessa hipótese, não há o rompimento da igualdade das condições de disputa entre os contendores, ocorrendo, simplesmente, o surgimento de novo regramento legal, de caráter linear, diga-se, que visa a atender ao disposto no art. 14, § 9º, da mesma Carta [...]

Para combater o posicionamento de seus pares, no que tange ao princípio da anterioridade, o Ministro Marco Aurélio asseverou:

O preceito do artigo 16 da Constituição Federal é linear, e é princípio de hermenêutica e aplicação do direito o de que onde a lei não distingue - e pouco importa a envergadura da lei - não cabe ao intérprete fazê-lo.

[...]

Indaga-se: no caso, a Lei versando sobre inelegibilidade altera o processo eleitoral? Creio que ninguém se atreve a responder de forma negativa, porque, se dissermos que não altera, estaremos desconhecendo o ato primeiro do processo eleitoral propriamente dito, o registro da candidatura.

Muitos outros pontos foram discutidos em quarenta e três páginas que consubstanciam a decisão, mas, em suma, são esses os fundamentos relevantes ao desenvolvimento do estudo atinente ao princípio da anualidade eleitoral.

Os ensinamentos do Ministro Marco Aurélio foram muito contundentes, o registro de candidatura integra o processo eleitoral e a alteração das normas que disciplinam as inelegibilidades modificam sim o registro.

Essa última interpretação é cristalina, simples e válida para conduzir o seu hermeneuta à conclusão seguinte: a Lei Complementar n.º 135/2010 não deveria ter sido aplicada ao pleito subsequente de sua publicação.

Tendo a mensagem do parágrafo anterior como vetor de análise, é possível combater a motivação do relator pelas razões seguintes:

1) O processo eleitoral é o conjunto de atividades necessárias à realização das eleições. Em outras palavras, o processo eleitoral é uma série de atos voltados à satisfação da demanda democrática consistente na eleição dos representantes do povo. Não existe norma de direito material que regule o comportamento dos candidatos e da Justiça Eleitoral que deixe de influenciar o processo eleitoral, ainda que minimamente. Logo, nesse caso *sui generis*, deveria ser inútil estabelecer diferença entre a norma eleitoral de natureza processual e a de essência material. A confusão semântica é importante para a máxima efetividade do art. 16 da Constituição.

2) Não há como ignorar a natureza processual da norma que discipline a inelegibilidade, haja vista a sua íntima relação com as peculiaridades dos fatores jurídicos que repercutem na escolha dos candidatos em convenção e com o consequente registro de candidatura. Destarte, a nova lei que praticamente regula duas fases do processo eleitoral não pode ser entendida como exceção ao princípio da anterioridade.

3) Valer-se da concreção do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, a pretexto garantir a aplicabilidade da referida lei ao processo eleitoral de 2010, significa burlar a segurança jurídica. Cumpre ressaltar que a moralidade e a consideração da vida pregressa do candidato, salvaguardados expressamente neste dispositivo, são fatores de grande relevância eleitoral. Todavia, não é o art. 16 que deve ser ponderado a fim permitir os efeitos do parágrafo do outro artigo, pois, do contrário, suprime-se o sentido da anualidade eleitoral que visa a garantir a certeza das normas eleitorais e evitar casuísmos. Ademais, a democracia requer maturidade e experiência no exercício da cidadania, valores incompatíveis com a pressa da mudança das regras durante o jogo democrático.

Orientados pela consulta examinada, os Tribunais Regionais Eleitorais passaram a indeferir o registro de candidatura dos candidatos inelegíveis pela Lei da Ficha Limpa, estes recorreram ao TSE e, em pouco tempo, o caso

chegou ao STF.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 630.147, em 23 de setembro de 2010, ao apreciar o caso de Joaquim Roriz, que teve sua inelegibilidade reconhecida pelo TSE por ter renunciado ao cargo de Senador em 2007 para escapar do processo de cassação de seu mandato, sendo atingido pela previsão do art. 1º, I, k²⁵, inserido na LC nº 64/90 pela LC nº 135/2010, a Suprema Corte, desfalcada de um ministro não nomeado pelo Presidente da República, chegou ao impressionante empate de cinco a cinco, deixando de se manifestar sobre a aplicabilidade da nova lei na sessão de julgamento daquele dia.

Sem a certeza do STF, o candidato, tecnicamente empatado nas pesquisas com seu oponente direto, renunciou à disputa e escolheu sua esposa para continuar a concorrer como candidata ao governo do Distrito Federal. Com isso, o seu recurso perdeu o objeto e a oportunidade para o Supremo manifestar-se foi adiada.

Em 27 de outubro de 2010, o STF julgou aplicável a lei em questão ao pleito de 2010 ao reconhecer que Jader Barbalho, candidato eleito Senador pelas urnas, era inelegível, também por incorrer na previsão do art. 1º, I, k. O julgamento desta questão - no Recurso Extraordinário nº 63.102- teve novo empate e foi decidido pela aplicação analógica do art. 205, parágrafo único, inciso II, de seu Regimento Interno²⁶, para manter a decisão recorrida do TSE.

Na terceira oportunidade de análise do caso da LC nº 135 (RE 633.703), no dia 23 de março de 2011, a Suprema Corte, contando com onze ministros, retificou posição a fim de vedar sua eficácia ao pleito de 2010 por violar o art. 16 da CF.

6. CONCLUSÃO

O exame da matéria revela a evidente

despreocupação do legislador em definir o processo eleitoral, pois não há um único dispositivo legal na história do Direito Eleitoral que ofereça elementos conceituais claros atinentes a tal processo. As referências vagas possibilitam construir apenas a acepção igualmente devoluta de que ele consiste num conjunto de atividades voltadas à realização do pleito. De qualquer forma, seja classificado como norma de cláusula aberta ou mera omissão legislativa, a Justiça deve preencher o seu conteúdo à luz da conjuntura jurídica do momento analisado.

Na hipótese em questão, o problema decorre do fato da Justiça Eleitoral não o ter definido até a presente data. Sabe-se, apenas, com precisão, que ela limitou os seus momentos de exórdio e encerramento, dia 10 de junho do ano eleitoral e a data da diplomação, respectivamente.

Para colmatar essa lacuna de significados, levando-se em conta as considerações dos tribunais a respeito do princípio da anterioridade, conclui-se que o processo eleitoral pode ser entendido como o conjunto de atos necessários à realização das eleições e à certificação de seu resultado, abarcados no período que engloba o início das convenções partidárias e a cerimônia de diplomação, os quais, em caso de alteração casuística de seus sentidos, são capazes de influenciar o cenário político a ser juridicamente consolidado pelos convencionais, a igualdade de disputa eleitoral, o resultado do pleito e os seus consequentes desdobramentos.

Com o resultado do Recurso Extraordinário nº 633.703, deve-se acrescentar a observação de que esse conjunto de atos não pode ser modificado quando se aumentar os casos de inelegibilidade a menos de um ano das eleições por vedação do princípio da anualidade.

Em que pese a síntese dos elementos conceituais da jurisprudência utilizados para construir a definição dos parágrafos anteriores, a posição defendida neste trabalho é a de que todos

²⁵ A nova regra da LC nº 64/90 prevê: “Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo:[...] k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infração à dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura;”

²⁶ O dispositivo citado dispõe: “Art. 205 Recebidas as informações ou transcorrido o respectivo prazo, sem o seu oferecimento, o Relator, após vista ao Procurador-Geral, pedirá dia para julgamento, ou, quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal, julgará o pedido. Parágrafo único. O julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Conselho Nacional da Magistratura será presidido pelo Vice-Presidente ou, no caso de ausência ou impedimento, pelo Ministro mais antigo dentre os presentes à sessão. Se lhe couber votar, nos termos do art. 146, I a III, e seu voto produzir empate, observar-se-á o seguinte:[...] II – havendo votado todos os Ministros, salvo os impedidos ou licenciados por período remanescente superior a três meses, prevalecerá o ato impugnado.” (sem grifo no original)

os atos atinentes ao período estudado que tenham alguma repercussão no pleito, por “menores” que sejam, são integrantes do processo eleitoral, pouco importando a sua natureza, pois, em caso contrário, conforme se vê na prática, a segurança jurídica que deveria dimanar da simples inteligência do art. 16 da Constituição será garantida apenas pela complexa engenharia jurídica dos argumentos dos ministros do TSE ou STF que, por culpa do encerramento tardio do processo legislativo, somente às vésperas do início do processo eleitoral julgam a aplicabilidade da nova lei publicada a menos de um ano do pleito seguinte.

Destarte, a segurança jurídica eleitoral que deriva da anterioridade deve ser interpretada de forma que lhe seja garantida a eficácia plena, não se admitindo a flexibilização de seus significados. Afinal, por questões evidentes, é com a sua relativização que se alcançará a instabilidade prejudicial à democracia.

Com efeito, a mensagem do art. 16 não deveria constituir um princípio a ser ponderado, mas uma regra constitucional submetida à lógica do tudo ou nada.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Roberto Moreira de. Curso de Direito Eleitoral. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2010.

CÂNDIDO, Joel J. Direito Eleitoral Brasileiro. 12. Ed. Bauru: Edipro, 2006.

HOUAISS, Antônio. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro, Ed. Objetiva, 2001.

PINTO, Djalma. Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA EM PROPAGANDA ELEITORAL E A RACIONALIDADE DISCURSIVA DE JÜRGEN HABERMAS



Mara Rocha da Costa Rassi¹
Tatiana Fernandes de Oliveira²

RESUMO

Análise pelo paradigma pós-positivista da validade dos termos de ajustamento de conduta sobre propaganda eleitoral à luz do princípio da legalidade, pelo viés da teoria da racionalidade discursiva de Jürgen Habermas.

1. INTRODUÇÃO

O artigo apresentado visa analisar, pela ótica pós-positivista do ordenamento jurídico, com algumas contribuições da Sociologia Jurídica, de forma teórica, um tema que se fez presente nas eleições municipais no Estado de Goiás em 2008: a restrição da realização de propaganda eleitoral por meio de termos de ajustamento de conduta, celebrados pelo Ministério Público Eleitoral e as partes do processo eleitoral. O trabalho analisa as decisões monocráticas e acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás exarados em mandados de segurança, ações cautelares e recursos eleitorais nos quais candidatos, partidos e/ou coligações se insuflaram contra as restrições ao direito de realização de propaganda política eleitoral – previsto na Lei n.º 9.504/97 e na Resolução n.º 22.718/08 do Tribunal Superior Eleitoral – realizadas via Termos de Ajustamento de Conduta – TAC celebrados pelos órgãos ministeriais eleitorais em militância junto às zonas eleitorais e homologados judicialmente.

O segundo item apresenta a Sociologia Jurídica como alternativa à insuficiente perspectiva positivista de solução de conflitos. Verifica a validade de ser essa disciplina a proposta de construção do caminho de um direito atento às mudanças da comunidade, por entender que a fonte de todo o ordenamento é a própria sociedade por ele regida. São, assim, apresentados os contornos da Sociologia Jurídica e as razões por que pode ser ela o caminho epistemológico de criação e reconhecimento do direito achado na

¹ Graduada em Direito pela UFG. Pós-graduanda em Direito Eleitoral pela UFG. Analista Judiciário do TRE-GO.

² Graduada em Direito pela UFG. Pós-graduanda em Direito Eleitoral pela UFG. Técnica Judiciário do TRE-GO.

Rua – a exemplo das regras firmadas pelos TAC's – sem formalismos, distanciamento e abstrações dos códigos, objeto do ensino jurídico técnico, que é dito tradicional. Contextualizando a exposição, é feita a descrição do cenário fático em que as eleições municipais se desenrolaram, para compreender, pelo viés sociológico, como a regência da disputa eleitoral se dá na prática e os modos extraleais de regulá-la de acordo aos princípios constitucionais.

O terceiro item visa analisar a validade jurídica dos termos de ajustamento de conduta à luz do paradigma jurídico pós-positivista e do pensamento de Jürgen Habermas, contextualizando tal abordagem aos TAC's sobre propaganda eleitoral que, nas eleições municipais de 2008 no Estado de Goiás, foram objeto de questionamento. Explora de forma pontual a teoria da racionalidade discursiva, de Jürgen Habermas, e suas implicações quanto à validade dos TAC reguladores de nuances do direito de expressão político-partidária.

O quarto item se propõe a delinear a estrutura, o conceito, previsão, aplicação e princípios norteadores dos TAC's, à luz da Lei da Ação Civil Pública e da doutrina. O quinto capítulo, em seguimento à análise dos TAC, objetiva verificar, de acordo com dados estatísticos fornecidos pela Seção de Autuação e Distribuição de Processos- SEADP do TRE-GO, qual a orientação adotada pelo Colegiado Eleitoral goiano e pelos relatores nas decisões monocráticas relativas ao direito de realização de propaganda eleitoral mediante as cláusulas dos TAC homologados judicialmente.

Para a abordagem do problema proposto adotou-se o método indutivo, pois os dados estatísticos fornecidos pela seção competente serviram de base para, segundo uma perspectiva pós-positivista e crítica do direito, analisar a validade dos acordos celebrados como escopo já exposto, mas objeto de questionamento perante o TRE. O trabalho pautou-se na pesquisa bibliográfica e análise de estatística fornecida pela Seção de Autuação e Distribuição de Processos – SEADP do TRE-GO sobre as decisões em que foram confrontados os TAC.

2. PARADIGMA PÓS-POSITIVISTA DO

DIREITO E A ANÁLISE CRÍTICA AO ORDENAMENTO JURÍDICO PELA PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA – UM PASSEIO PELO CENÁRIO DAS ELEIÇÕES MUNICIPAIS

A análise crítica ao ordenamento jurídico, como ferramenta necessária a sua evolução e melhoramento, nem sempre é feita pelos juristas com formação tradicional, segundo observam José Eduardo Faria e Celso Fernandes Campilongo³, ao falarem sobre a necessidade de ênfase em ciências como a Sociologia Jurídica na formação jurídica, para que o direito seja aproximado da realidade que se propõe a reger.

Isto, pois, para os autores, a formação jurídica dita tradicional, ministrada na maioria das Faculdades de Direito no Brasil, mantém o direito como um sistema dotado de regras, institutos e linguagem muitas vezes não compreendido ou não aceito e, por conseqüência, não respeitado ou obedecido pela maioria da população. Problema que põe em xeque não os mecanismos pelos quais o ordenamento pode-se fazer respeitar, mas a legitimidade do direito (im) posto à população pelas ditas vias democráticas.

O problema do distanciamento do sistema jurídico da sociedade pode ser mais bem visto quando focado nas eleições municipais, fenômeno sócio-jurídico típica e materialmente democrático. Elas têm como traço peculiar o confronto “corpo a corpo” dos grupos que disputam o poder político. A disputa não ocorre apenas no âmbito institucional, baseada na divisão dos grupos por partidos e coligações, mas de forma pessoal, individual, estando cada cidadão, entendido como eleitor votante, potencialmente envolvido no processo eleitoral do município no qual pequenas quantidades de votos bastam, muitas vezes, para decidir o resultado do prélio.

Não se nega que tal fenômeno também ocorra em eleições estaduais, federais e presidenciais. Todavia, torna-se menos nítido e distante de ser vivenciado, por serem esses prélios processos macros, com expandido e complexo espaço amostral, bem maior que o presente nas eleições municipais, já que a maioria dos municípios é composta por pequenas glebas. Nos municípios menores – que são a maioria, repita-se

³FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes. *A Sociologia Jurídica no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 28.

- os candidatos em regra são pessoas da própria região, portanto conhecidas, notórias na cidade cujo cargo é disputado e por isso de convívio acessível ao restante da população, que passa a acompanhar de muito perto o processo eleitoral formal e informal.

Processo eleitoral formal, que é desenvolvido perante o partido, a Justiça Eleitoral, indo da escolha em convenção pelo órgão partidário municipal ao registro de candidatura perante o juízo da zona eleitoral. Processo eleitoral informal, que consiste na formação de alianças em troca de favores que o acesso aos cargos políticos os permitirá fazer. Isto nada mais é que prática clientelista, conhecida na política brasileira, pois presente em nosso país desde as remotas épocas coloniais, conforme narram Cláudio Vicentino e Gianpaolo Dorigo no livro *História do Brasil – 2º grau*⁴.

Há brigas e enfrentamentos quase passionais, pois a realidade política mostra que o grupo que se sai vitorioso usa o poder adquirido para favorecer seus apoiadores, com empregos, cargos, funções nas prefeituras e câmaras municipais e outras benesses na medida em que os retira dos simpatizantes dos opositores no processo político. Tal fato pode ser notado por meio das mudanças feitas especialmente nas Prefeituras, quando um grupo político ascende ao poder em lugar de outro.

Essas questões não são relevantes para o ordenamento jurídico, se não ultrapassarem a legalidade posta. Todavia, analisando-as pela ótica crítica da sociologia jurídica, é possível identificar a prática clientelista, camuflada pelo discurso declarado de que os representantes eleitos pelo povo zelarão pelos interesses do povo na escolha das políticas públicas e gestão da *res publica*. Pode-se notar, pelos fatos cotidianamente narrados, que o envolvimento com o processo eleitoral ocorre pela busca do poder e, se alcançado, sua conseqüente fruição, ainda que à revelia dos interesses da comunidade. O campo de ligação da política ao direito, na era do Estado Democrático de Direito, cada vez mais se acentua, devendo o ordenamento jurídico, como regulador da expectativa de gerar justiça social, estar atento ao processo eleitoral, pois é a partir dele que os

detentores dos cargos que zelarão pelas decisões políticas mais fundamentais ao país serão escolhidos.

A tarefa de coibir abusos, regular condutas e expectativas dos cidadãos no processo eleitoral, enfim, as “regras do jogo”, foi cominada ao sistema jurídico eleitoral, que, diante da carência de efetividade quanto à lisura do pleito frente às práticas de abuso político, econômico e institucional pelos que pleiteiam cargos políticos, aguarda do Poder Legislativo uma verdadeira reforma política, iniciada sob a relatoria do Deputado Federal Ronaldo Caiado⁵. Já ao Poder Judiciário, neste processo, segundo a “Teoria de Freios e Contrapesos” (*Checks and ballances*), cabe pela observância dessas regras: meio de assegurar que a democracia, constitucionalmente prevista, exista na prática. É o Poder Judiciário representado, em primeira instância, pelo juízo eleitoral em militância na zona eleitoral. A ele é dado poder de polícia para que mantenha hígido o processo eleitoral, do princípio – que ocorre com o registro de candidaturas dos candidatos escolhidos em convenção – ao fim – que se dá com a diplomação dos candidatos eleitos. É a partir do deferimento do pedido de registro de candidatura que a campanha de fato começa, por meio da propaganda eleitoral, foco do trabalho em questão.

Diante das considerações sobre a rotina que permeia o processo eleitoral em municípios pequenos, compreende-se a importância das regras que limitam e descrevem a forma de realização de propaganda política eleitoral, previstas nos art. 36 a 62 da Lei das Eleições – Lei n.º 9504 de 30 de setembro de 1997 –, no Código Eleitoral, de forma esparsa no Título II, e em toda a Resolução n.º 22.718 de 2008 do Tribunal Superior Eleitoral. Dotado de maiores funções constitucionais e instrumentos na defesa da sociedade, segundo preceitua o art. 128 da Constituição da República, atua o Ministério Público da União, por meio do Ministério Público Eleitoral - MPE, como importante órgão de fiscalização da regularidade, normalidade, moralidade e legitimidade das eleições.

No desempenho desta função, o MPE se utilizou, com fulcro no art. 5º, §6º e da Lei n.º

⁴VICENTINO, Cláudio & DORIGO, Gianpaolo. *História do Brasil*. 14ª ed. São Paulo: Ed. Scipione, 2002.

⁵Reforma política. Debates. Disponível em <http://www.tse.gov.br/eje/arquivos/publicacoes/seminario/html/ronaldo_caiado.htm> Acesso em 10 de abril de 2009.

7.347 de 1985 – Lei da Ação Civil Pública –, nas eleições municipais de 2008 no Estado de Goiás, de um instrumento jurídico chamado Compromisso ou Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, para realizar acordos com coligações, partidos e candidatos sobre o modo lícito e regular de exercer do direito de realização de propaganda eleitoral, visando resguardar os interesses da comunidade local frente à disputa política.

Devidamente homologados pelo órgão judicial, os TAC's fixam cláusulas que contratantes concordam em cumprir, motivo por que a Lei da Ação Civil Pública os dotou de eficácia de título executivo extrajudicial. Assim, quando descumpridos, legitimam a propositura de ação de execução do valor imposto como multa pelo descumprimento das condições que foram acordadas. Possui eminente valor preventivo, pois os sujeitos são cientificados de como o agir previsto em lei deve se dar na prática, evitando abusos e, por consequência, atuação do *Parquet* na via judicial para repressão de condutas vedadas.

A celebração de tais compromissos entre o órgão ministerial eleitoral e as partes envolvidas no processo eleitoral tem por objetivo principal a manutenção da regularidade social e legitimidade das eleições municipais. A briga pelo poder e a forma com que os grupos encaram as disputas políticas transformam, indubitavelmente, a rotina dos munícipes, com reflexos na forma de prestação dos serviços públicos, na condução das atividades locais, pondo em risco, de forma efetiva ou potencial, vários direitos fundamentais cuja tutela compete ao Ministério Público Eleitoral.

Celebraram os TAC's as coligações, entidades que, no período eleitoral, são tidas como pessoas jurídicas, assim como os partidos políticos, perante a Justiça Eleitoral no trato das questões eleitorais, representando os candidatos dos partidos que as integram; partidos políticos, em nome dos candidatos a ele filiados, bem como os próprios candidatos. Todos esses sujeitos, perante a Justiça Eleitoral, são capazes e detêm legitimidade para transacionar sobre as questões a eles afetas na disputa política.

Em razão da controvérsia existente sobre a admissibilidade ou não dos TAC's na seara

eleitoral, principalmente para restringir o direito de realização de propaganda política, vários candidatos, partidos e/ou coligações dos diversos municípios goianos se insurgiram contra a aplicação das multas aplicadas pelo descumprimento das regras pactuadas entre eles e o MPE, constantes em TAC's homologados pelo juízo eleitoral.

O principal argumento é a alegação de que a prática de propaganda eleitoral que o legislador não proíbe não pode ser restringida pelo *Parquet* eleitoral, razão por que o TAC, que foi homologado judicialmente e serve de fundamento para a ação de execução por quantia certa em razão da multa prevista por descumprimento do acordo, é eivado de ilegalidade e por isso nulo.

O órgão máximo da Justiça Eleitoral pátria ainda não proferiu decisão no RESPE n.º 28.478, oriundo do Ceará, no qual foi questionado o cabimento da celebração de tais acordos para tratar de matéria eleitoral⁶. No recurso especial, foi levantada a tese de que os TAC's apenas poderiam ser firmados para a proteção de direitos transindividuais, categoria em que não se enquadra o direito eleitoral, verdadeiro ramo de direito público que disciplina temas afetos à cidadania e ao processo democrático de escolha dos representantes do povo. O acórdão atacado reconheceu que apenas o juízo eleitoral poderia exercer poder de polícia, não cabendo ao MPE a prática de medidas preventivas sobre propaganda eleitoral. Em contrapartida, o MPE observou que o TAC é instrumento eminentemente preventivo, cabível na defesa de uma gama variada de direitos, sem que haja qualquer vedação legal ou lógica à sua aplicação em matéria eleitoral, principalmente para coibir violações a bens jurídicos, para os quais a tutela jurídica ordinária muitas vezes é insuficiente. Tais instrumentos desempenham papel de suma importância na regulação do exercício do direito de propaganda eleitoral, para vedar abusos de grupos que se valem do ordenamento imposto para manter o *status quo*, ou seja, reprodução das desigualdades sócio-econômicas por meio dos códigos e das leis.

Esse é o cenário em que a validade jurídica das normas sobre propaganda eleitoral nas eleições municipais e a faticidade do processo

⁶MPE questiona se Termo de Ajustamento de Conduta pode ser acolhido pela Justiça Eleitoral Disponível em: <<http://tse.jus.br/sadAdmAgencia/noticiaSearch.do?acao=get&id=957291>> Acesso em 25 de abril 2009.

eleitoral se desenvolveu em 2008. Ainda que conhecidas pelos órgãos de instâncias superiores, a realidade vivenciada pela população dos municípios, bem como suas necessidades, permanecem distantes das decisões proferidas, apegadas, em sua maioria, ao formalismo das questões processuais ou à letra fria da lei, de um 'direito' (im)posto por representantes populares, cuja legitimidade representativa é questionável, para atender aos interesses de grupos ou *lobbies*, não da população em geral.

Adstritas aos termos da lei, tais decisões afastam o direito da legitimidade popular, sendo respeitado não pela crença de ser legítimo, mas por derivar de Leviatã e pela ameaça de sanção (via *hobbesiana* de legitimação), ou seja, por instrumentos de violência e coação, inadequados quando se busca construir, na prática, um Estado Constitucional Democrático. Pela perspectiva sociológica, nota-se, pois, a crise do paradigma dogmático em questão, pois a técnica jurídica caminha distante da sociedade e os instrumentos de reflexão do ordenamento são escalpelados do ensino jurídico, conforme alertam José Eduardo Faria e Celso Fernandes Campilongo⁷:

Ao definir “as tarefas dos juristas e só dos juristas”, essa postura cria um fabulado “campo científico” que, sem sutilezas, suprime os espaços em que a Sociologia Jurídica e, por extensão, a própria realidade social ocupam na reflexão do direito.

A Sociologia Jurídica é apresentada por José Eduardo Faria e Celso Fernandes Campilongo como alternativa à insuficiente perspectiva positivista de solução de conflitos, ou seja, como uma nova forma de análise da controvérsia enfrentada e que deve permear o ensino e a aplicação do direito, pois o princípio fundamental que a orienta⁸ é entender que o

centro de gravidade do desenvolvimento do direito não se encontra na legislação, nem na ciência jurídica, mas sim na própria sociedade.[...] Ocorre que, nos campos minados pelos obstáculos epistemológicos que caracterizam nossas escolas de direito, o centro de gravidade da “ciência jurídica” continua sendo a lei.

Para os autores, a Sociologia Jurídica é a proposta por meio da qual pode ser construído o

caminho de um direito atento às mudanças da sociedade, pois essa ciência entende que a fonte de todo o direito - seja ele estatal ou encontrado na rua - não é outra que não a sociedade por ele regida. Assim, a validade dos TAC's, no que se refere à legitimidade da fonte produtora da norma, pode ser resolvida. Sendo fruto dos anseios da sociedade e para atender às necessidades locais, razão não há para questionar as obrigações geradas por meio deles, verdadeira espécie de direito “achado na rua”.

3. ANÁLISE DA VALIDADE JURÍDICA DOS TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDOTA À LUZ DO PARADIGMA JURÍDICO PÓS-POSITIVISTA E DO PENSAMENTO DE JÜRGEN HABERMAS

A análise da validade dos TAC's firmados pelo Ministério Público e pelos sujeitos eleitorais - coligações, partidos ou candidatos - sobre a realização de propaganda eleitoral nas eleições municipais de 2008 requer necessariamente a ponderação de valores consagrados na Constituição, como o direito de expressão, o pluralismo político, a moralidade e a lisura das eleições, dentre outros. Isto equivale a dizer que a análise estritamente legal dos TAC's, à luz do paradigma positivista, mostra-se inadequada, já que o atual enfoque de análise do ordenamento é neoconstitucionalista. Não apenas regras jurídicas- mandamentos de definição - têm validade, mas também os princípios - mandamentos de otimização - segundo Robert Alexy⁹. A nova visão de Estado Constitucional determina que as leis e os demais atos normativos sejam analisados à luz da Constituição, e não o contrário, pois dela irradia todo o fundamento de validade do ordenamento infraconstitucional. Estas são as balizas para análise dos termos de ajustamento de conduta, previstos no art. 5º, §6º da Lei da Ação Civil Pública - Lei n.º 7.347 de 1985.

Assim, a legitimidade do exercício do poder está diretamente ligada à observância das regras jurídicas do legislador constituinte originário. Tais normas, num estado moderno e democrático, são baseadas na razão, não mais em

⁷ FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes. *A Sociologia Jurídica no Brasil*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991. p. 34

⁸ FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes. Op. cit. p. 37.

⁹ ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

argumentos metafísicos, típicos do período dos Estados Absolutistas ou do pensamento jusnatural. Ao se livrar das justificativas metafísicas, de ordem teocrática ou jusnatural, o direito necessariamente teve que procurar a essência de sua legitimidade. Nesse caminho, vários autores, como Thomas Hobbes, Jean Jacques Rousseau, Montesquieu, Max Weber ergueram teorias sobre a forma pela qual o ordenamento jurídico, num Estado de liberdades civis, em que, em tese, a todos os homens, vistos como seres iguais, foram dados liberdade e direitos políticos, poderia legitimar-se e então impor-se aos cidadãos enquanto indivíduos, não mais súditos.

Dentre tais teorias, destacam-se as idéias de Max Weber, na obra *A Ética Protestante e o Espírito Capitalista*, para o qual nos Estados modernos a forma de funcionamento de estruturas modernas – como o Estado e o Direito – condicionada a processos burocráticos pré-estabelecidos (como se fossem formulários ou rotinas de produção fabril) fundamentaria o funcionamento do ordenamento jurídico, tal como se esse fosse uma máquina feita pelo homem e que, após a criação, por meio da Constituição, não necessitaria de reparos ou intervenção humana para funcionar. Motivos bastantes para que o direito auto-justificasse sua existência e não devesse questionar sobre sua legitimidade após o ato de criação.

Tido como um grande expoente dentre os autores clássicos, Weber sofreu críticas, surgindo, na medida em que o paradigma do Estado liberal entrava em declínio – pela ruína da ficção burguesa de tratar a todos, inclusive os materialmente desiguais, como iguais –, autores contemporâneos que explicaram, de forma diferente, o processo de legitimidade do direito em sociedades plurais como fundamento e modo de exercício do poder político. Falam-se de plurais as sociedades marcadas pela necessidade de respeito às diferenças, às minorias, e efetivação material de direitos e garantias previstos no ordenamento como compromisso feito pelo poder constituinte originário no ato de estruturação do Estado para assegurar aos seus cidadãos condições dignas de existência.

Jürgen Habermas, importante filósofo da

Escola de Frankfurt, na Alemanha, debruçou-se sobre o tema e na obra *Direito e Democracia – Entre Facticidade e Validade* explicou a reconstrução do sentido, da significação do direito e do poder político, à luz da teoria da racionalidade discursiva, para encontrar a fonte de onde o direito retira sua legitimidade e, por consequência, sua validade. Habermas defende que o processo de juridificação deve se estender ao fenômeno político, pois dele depende a obrigatoriedade fática da normatização e da implantação do direito. O filósofo alemão pretende reconstruir a ligação entre direito e política, estando na contramão das idéias kelsenianas de que o direito, entendido apenas como o fruto da regulação estatal, não poderia retirar seu fundamento de validade dos valores da sociedade, mas sim de um ato jurídico que lhe fosse hierarquicamente superior, restando à norma hipotética fundamental o papel de fundamentar a Constituição, no ápice do ordenamento jurídico posto.

Habermas discorda dessa legitimação, pois defende que o poder político é pressuposto ao poder jurídico e esse apenas se estabiliza, cria identidade, por meio do ordenamento jurídico, especificamente, por meio de direitos fundamentais, a partir dos quais grupos organizados da sociedade ganham voz e assim o legitimam. Fala o autor¹⁰:

O direito à positivação política autônoma do direito concretiza-se, finalmente, em direitos fundamentais que criam condições para iguais pretensões à participação em processos legislativos democráticos.

Ao contrário dos autores positivistas, como Hans Kelsen, Habermas preocupa-se com a tensão entre a facticidade e a validade do direito, ou seja, entre o que ocorre na sociedade, entre as relações que são diuturnamente estabelecidas entre os homens, por meio do discurso racionalmente fundamentado, e o que é objeto do direito regulador dessa mesma sociedade. Nesse raciocínio, especula sobre o conteúdo do direito, não apenas sobre os processos formais de produção do estatuto jurídico. Nisto se contrapõe a Weber, autor marcado pelo apego à forma, aos comportamentos por tipos ideais, pré-definidos, para o qual tudo o que tiver forma de direito,

¹⁰ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia – Entre Facticidade e Validade*. Volume I. Tradução Flávio Beno Siebeneichler: Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

independentemente do conteúdo, será tido como direito. Neste contraponto às idéias weberianas sobre a legitimação do direito, fala Habermas¹¹ que:

A idéia de Estado de Direito exige que as decisões coletivamente obrigatórias do poder político organizado, que o direito precisa tomar para a realização de suas funções próprias, não revistam apenas a forma de direito, como também se legitimem pelo direito corretamente estatuído. Não é a forma do direito, enquanto tal, que legitima o exercício do poder político, e sim a ligação com o direito *legitimamente estatuído*. E, no nível pós-tradicional de justificação, só vale como legítimo o direito que conseguiu aceitação racional por parte de todos os membros do direito, numa formação discursiva da opinião e da vontade.

A socialização horizontal dos civis, para Jürgen Habermas, é o passo inicial, primitivo do contrato social delineado por Rousseau. Neste estágio, estariam os acordos de ajustamento de conduta, firmados em matéria eleitoral, por exemplo. Isto, pois, tais acordos são fruto da voz de atores legitimados – coligações, partidos e/ou candidatos – considerados iguais e livres perante a Justiça Eleitoral no desenrolar do prélio municipal. Sendo livres e iguais em direitos e obrigações e dotados esses entes de razão, legítimos e válidos podem ser tidos os acordos por eles firmados com o MPE para restringir o que não está vedado pelo ordenamento - regras jurídicas não estatais - mas plenamente válidas por advirem do processo comunicativo e racional de trato do poder em relação a direito disponível, como o é o direito de realização de propaganda política.

Insiste Habermas em dizer que a validade das regras jurídicas está diretamente condicionada à legitimidade – não ao procedimento – que permeia sua elaboração e formação na vontade popular por meio de um poder comunicativo, construído à luz da racionalidade discursiva. Analisar a validade dos TAC's torna-se tarefa mais simples que pontuar a validade dos atos jurídicos por entes eleitos que representem toda a comunidade nos órgãos legislativos. Isto, pois, a distância entre sujeitos representados e representantes é muito menor nos acordos de ajustamento de conduta do que a noção de democracia representativa nos órgão legiferantes. Com isso, menor é a distorção entre a vontade de

fato existente e a vontade racionalmente declarada pelo discurso ao firmar o compromisso de submissão a cláusulas pactuadas para um determinado período de tempo e em certo local pelos sujeitos envolvidos no processo de comunicação.

Assim, entes pactuantes esclarecem quais as expectativas de conduta podem ter uns em relação aos outros e legitimam a adoção de medidas sancionadoras para proteger o que foi pactuado, mais uma vez regulando expectativa de comportamentos, para proteção de bens constitucionalmente relevantes. Ao celebrarem acordos com o MPE, os entes do processo eleitoral esclarecem as condutas permitidas, como quantidade de carreatas, passeatas, comícios, adesivações, horários para a transitarem carros de som, dentre outras formas permitidas de realização de propaganda eleitoral, já sabendo que esta é a conduta, o comportamento que deve ser esperado dos demais. Igualmente tornam-se cientes de que, em caso de inobservância aos termos pactuados, sujeitar-se-ão à aplicação de multa em valor pré-determinado.

Ficam cientes também da conduta a ser tomada pelo membro ministerial, também adstrito ao acordo, de maneira que não poderá ofertar representação por ilegalidade de conduta realizada nos termos do pactuado, devendo permanecer na fiscalização da normalidade, moralidade e legitimidade das eleições. O questionamento dos TAC's por meio de Recursos Eleitorais, Ações Cautelares ou Mandados de Segurança atinge não o plano da validade do instrumento atacado – se é ou não contrário à disposição expressa de lei –, mas sim a legitimidade do processo de sua formação.

Podem ser considerados válidos, segundo a teoria *habermasiana*, porque são formados de forma livre por sujeitos capazes, racionais e com poderes de transigir sobre direitos disponíveis, criando para as partes verdadeira regra jurídica não estatal extraída de um consenso racionalmente obtido no processo de comunicação. Não se pode ignorar o fato de que o apego à defesa da lei ou das demais fontes estatais de produção do direito - como únicas fontes de onde possam derivar a restrição a direitos ou imposição de deveres - é meio ardiloso de

¹¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia – Entre Facticidade e Validade*. Volume I. Tradução Flávio Beno Siebeneichler: Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

perpetuação da ordem de dominação. O mito de que a lei, por ser geral, abstrata e universal, é justa por esses atributos e pelo suposto tratamento isonômico às pessoas, há muito é questionado, como diz Luiz Guilherme Marinoni¹²,

Perceba-se que, quando se afirma que a lei é fruto do pluralismo das forças sociais e, muitas vezes, da coalizão dessas forças, não se nega que a sua fonte de produção seja o Estado, mas, quando se desloca a perspectiva do pluralismo de formação da lei para o pluralismo de fonte, evidencia-se que o direito não tem mais origem no poder estatal. Com isso, enterra-se outra marca do positivismo clássico, que via o direito na lei editado pelo Estado.

Estando enterrado o positivismo, motivo não existe para negar a validade de regras e princípios jurídicos que não sejam de fonte legislativa estatal, como os acordos de ajustamento de conduta. Ainda que não seja reconhecida a validade dos TAC's pelo questionamento da legitimidade de sua formação, tais acordos podem encontrar respaldo, no caso concreto, à luz dos preceitos constitucionais por meio deles efetivados. Para tanto, basta que o aplicador do direito esteja atento à existência de um novo paradigma de direito constitucional, chamado de neoconstitucionalismo, cujos traços, segundo o magistério de Pedro Lenza¹³, são:

O neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados (i) como marco histórico, a formação do Estado Constitucional de Direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas do final do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre direito e ética; (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos, resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do direito.

Nenhum dos TAC's que foram combatidos perante o TRE-GO foi realizado à revelia das vedações legais, mas sim nos espaços em que a legislação não proibiu ou condicionou a prática do exercício do direito a uma certa

conduta. Não houve supressão ao direito de realização de propaganda eleitoral. Poder-se-ia entender que, no caso concreto, por meio da técnica de ponderação de interesses, tal direito teve sua dimensão temporariamente restrita, por manifestação de vontade bilateral das partes, em prol dos interesses da comunidade exposta a tal propaganda.

Argumentar a indisponibilidade do direito de realização de propaganda eleitoral é, por argumentos positivistas, descabido, à luz do raciocínio do “quem pode o mais, pode o menos”. Isto, pois, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de que qualquer sujeito disponha do próprio corpo para fins de transplante de órgãos. Assim, se foi admitida a disponibilidade relativa do direito à integridade física, bem jurídico de inquestionável valor, com maior razão a disponibilidade de realização de propaganda eleitoral de forma mais restrita que a prevista de forma abstrata no ordenamento positivado.

Este foi o entendimento da decisão monocrática do Relator Jurista, Dr. Antônio Heli de Oliveira, do Mandado de Segurança n.º 301, relativo às eleições municipais de 2004, segundo o qual não há qualquer vedação ao firmamento de termo de compromisso para pactuar restrições não vedadas por lei, em nome da ordem local, em respeito ao princípio da autonomia da vontade.

Portanto, é inegável o valor jurídico dos TAC's celebrados pelo *Parquet* Eleitoral junto aos sujeitos do processo eleitoral municipal de 2008, pois a restrição ao direito de propaganda eleitoral, como a limitação à quantidade de carreatas, horário de funcionamento de carros de som, soltura de fogos de artifício, comícios, dentre outras formas de expressão e agregação de eleitores, foi realizada por sujeitos capazes, em torno de direito disponível e em prol dos interesses da ordem local, cujas peculiaridades não constam no texto genérico e abstrato da Lei n.º 9.504/97 ou da RES TSE 22.718/08.

Respeitar as diferenças onde elas existem é compreender que o processo democrático é feito por pessoas desiguais, mas que se submetem às mesmas regras, pois essas regras são fruto da

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso Processo Civil, volume 1: Teoria Geral do Processo*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006.

¹³ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13a ed. . rev., atual., ampl.. São Paulo, Ed. Saraiva: 2009. p 12

vontade racional, revelada por meio do discurso dos sujeitos uns com os outros sobre formas de ação e expectativa de comportamentos.

4. BREVES CONSIDERAÇÕES TEÓRICAS SOBRE OS TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

O Termo de Ajustamento de Conduta – TAC está previsto na Lei nº 7.347 de 1985 - Lei da Ação Civil Pública, em seu artigo 5º, § 6º, cuja regulamentação foi feita pelo artigo 113 do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90, formadora do microssistema de tutela coletiva. Prevê que os órgãos públicos legitimados tomem, dos interessados, compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências jurídicas, mediante cominações, com eficácia de título executivo extrajudicial. É instrumento com o qual adapta-se a conduta dos interessados às exigências legais e às necessidades e valores da sociedade, descobertos pela análise atenta do conteúdo dos acordos normativos.

São eles forma de resolver, fora de juízo, os potenciais conflitos que envolvam interesses metaindividuais, por meio da ação dos órgãos legitimados para a propositura da Ação Civil Pública, como o Ministério Público Eleitoral, via inquérito civil público. Para a doutrina majoritária, a qual se filia Édís Milaré¹⁴, é o TAC instrumento de transação, pois previne o litígio ou lhe dá fim, sendo título executivo extrajudicial ou judicial que tornam líquida e certa a obrigação.

O surgimento do compromisso de ajustamento de conduta se confunde com a consolidação do Estado Democrático de Direito, na medida em que representa um instrumento de atuação extrajudicial do Ministério Público na defesa dos interesses transindividuais. A nova ordem constitucional incumbiu o Ministério Público do papel principal na tutela dos direitos transindividuais. E o fez não só pela via jurisdicional, mas principalmente estabelecendo um terreno fértil para soluções extrajudiciais eficazes, dentre as quais destaca-se o compromisso de ajustamento de conduta pela garantia de execução que encerra. O ajuste de conduta pressupõe o reconhecimento de um fato determinado, que pode ser um agir ou uma omissão, o qual possa causar violação a um direito

transindividual.

Por meio dele se realiza um pacto com o responsável pelo fato, de forma a se evitar o dano ou a repará-lo integralmente. Assim, o ajuste de conduta não visa a substituir a atividade jurisdicional ou representar qualquer tipo de concessão em torno do objeto do compromisso, mas sim buscar a conciliação pré-processual quando se revele mais apropriada, mais breve e mais justa. Nisto consistiu a atuação do Ministério Público Eleitoral perante os entes envolvidos no processo político municipal de 2008. Ao fixar cláusulas claras sobre o modo como a realização de direito de propaganda eleitoral seria formal e materialmente devido, não exorbitou o Ministério Público das suas funções. Ao contrário. Atuou de forma preventiva ao interesse público de regularidade e normalidade das eleições.

Os acordos de compromisso respeitam os princípios do acesso à justiça, pois é meio célere de solução de controvérsias e não limita o acesso ao Poder Judiciário, que não pode ser objeto de renúncia ou de transação. É o TAC acordo eminentemente de tutela preventiva, pois quer evitar a ocorrência de dano, adequando a conduta dos sujeitos ao conteúdo material da norma. Por essa razão, é classificado como verdadeira tutela inibitória: evita a prática de atos ilícitos, ou a continuidade de sua ocorrência, haja ou não um dano configurado ao direito transindividual. Assim, tal como a tutela inibitória judicial o ajuste estabelece como deve ser a conduta do obrigado daí por diante em relação à observância daquele direito.

Como protege direitos transindividuais, têm os acordos de compromisso natureza de tutela específica, pois não importa o ressarcimento em pecúnia, mas sim a efetiva prestação atinente ao direito protegido, como o pluralismo político, que não é direito individual, patrimonial e por isso disponível. Por meio da negociação, tenta-se encontrar solução que proteja os interesses em questão.

5. TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA QUESTIONADOS NO TRE/GO NAS ELEIÇÕES MUNICIPAIS DE 2008

¹⁴ MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. 4ª ed., São Paulo: RT, 2005. p. 900

A Corte Eleitoral de Goiás recebeu em 2008 dezoito processos que questionavam a aplicação dos TAC's, firmados pelos partidos políticos, coligações e candidatos com o Ministério Público Eleitoral, muitos deles diante dos Juízes Eleitorais, com o principal objetivo de manter a ordem, o sossego, a segurança e a limpeza nas cidades onde os acordos eram celebrados, durante o período de campanha em 2008.

Da leitura das peças ofertadas, constata-se que, apesar da anuência dos participantes e de seus advogados por ocasião das assinaturas dos termos, grande parte deles demonstrou insatisfação no cumprimento das cláusulas acordadas, recorrendo à segunda instância para obter a declaração da invalidade das cláusulas e - eventualmente de todo o acordo - que regulavam condutas previstas na legislação em vigor.

Da análise das 18 (dezoito) decisões proferidas, apenas em sete houve avaliação do mérito, e em todas houve a suspensão dos efeitos de cláusula do TAC que restringisse o dispositivo legal apontado, com exceção do Mandado de Segurança n.º 502. Essa é a *ratio decidendi* das decisões do Recurso Eleitoral – RE n.º 5207, de Ipameri, e do Mandado de Segurança – MS n.º 448, de Paraúna, que consideraram que as restrições à propaganda eleitoral somente podem se originar de lei em sentido estrito e que o acordo de ajustamento de conduta não pode revogar a Resolução n.º 22.718/08 do TSE, muito menos Lei ordinária federal vigente e válida (Lei n.º 9.504/97).

O mesmo ocorreu em sede de provimentos cautelares e medidas liminares nos Mandados de Segurança 501 e 533, que permitiram a realização de propaganda vedada por cláusula prevista no TAC, sob a alegação de que, no caso, deveria preponderar o princípio da legalidade, insculpido no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, que estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Diante dos casos analisados, constata-se a prevalência do positivismo como princípio norteador das decisões da Corte Eleitoral em Goiás, sem qualquer abertura para as correntes que defendem uma forma dialogada de formação

de normas entre as partes, como Harbermas e Viehweg, dentre outros. Como falado, apenas no Recurso Eleitoral n.º 5207, proveniente da zona eleitoral de Ipameri, houve decisão colegiada e os ímclitos julgadores, atentos apenas à redação literal da Lei n.º 9.504/97 e da Resolução 22.718/08 TSE, reformaram a sentença na qual havia sido aplicada multa por descumprimento de compromisso de ajustamento de conduta, por entender que não poderia o TAC fazer restrição a direitos onde o legislador não a fez.

No julgamento do RE 6039, de Itapaci, seguiu-se a linha decisória adotada no RE 5559, de Novo Brasil, de que os Termos de Ajustamento de Conduta em matéria eleitoral não podem criar proibições não previstas pela legislação eleitoral, criando vedações aos candidatos que não estejam em estrita consonância às previstas nas leis e resoluções eleitorais, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF/88).

Já no RE 5503, de Padre Bernardo, houve alteração do valor da multa imposta pelo TAC, por descumprimento não de obrigação autônoma nele fixada, mas de texto da Lei das Eleições, nele reproduzida – proibição de propaganda eleitoral em órgãos públicos-, demonstrando não ser respeitada a normatividade do acordo quanto à sanção nele fixada. No RE n.º 5555 de Mozarlândia, a decisão condenatória do recorrente à multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) foi anulada, havendo em seguida a extinção do processo sem resolução do mérito, diante da falta de instrução processual quanto à alegação de violação ao TAC.

No Mandado de Segurança – MS n.º 444, oriundo de Aragarças, houve a prolação de decisão monocrática que extinguiu o feito sem resolução do mérito, por perda do objeto do mandamus, pois à época da decisão já estava ultrapassado, nas eleições de 2008, o período da propaganda eleitoral. A mesma situação ocorreu no Mandado de Segurança - MS n.º 462, proveniente de Minaçu. Já a Ação Cautelar - AC n.º 200, também originária de Paraúna, obteve decisão monocrática, negando a liminar, por considerar ausentes os requisitos de *fumus boni jûris* e *periculum in mora* que deveriam ser perceptíveis de plano para a concessão da medida cautelar.

No Mandado de Segurança - MS nº 448 de Paraúna, via decisão monocrática, foi concedida liminar para suspender os efeitos de cláusula do TAC que restringia texto de lei. A MM. Juíza do TRE, Dra. Elizabeth Maria da Silva, considerou que:

em que pese ser o desejo de toda a sociedade que os partidos, coligações e candidatos, desde o início da campanha eleitoral, sejam comprometidos com o respeito à ordem pública e apesar, também, da grande quantidade de reclamações levadas à Justiça Eleitoral e ao Ministério Público Eleitoral quanto à perturbação do sossego alheio, o abuso de instrumentos sonoros e a poluição visual causada pela prática abusiva dos atos de campanha eleitoral, tenho que qualquer acordo firmado com o intuito de discipliná-los deve submeter-se ao regramento legal vigente.

Afirmou ainda que “a restrição de direitos outorgada aos candidatos pela referida cláusula do TAC lesa o princípio da legalidade que estabelece que 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei', previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal”.

O Mandado de Segurança – MS nº 502, procedente de Morrinhos, foi julgado extinto, sem julgamento de mérito, por considerar o impetrante carecedor de interesse para pleitear a ineficácia do TAC, que foi firmado pela iniciativa do próprio impetrante. Nesse importante julgado, a decisão de primeira instância foi mantida sob o fundamento de que reformá-la seria permitir a existência de comportamentos contraditórios, já que da Coligação impetrante teria partido a iniciativa de celebração do acordo de conduta para reger o modo de realização de propaganda política, vindo ela mesma, e no momento em que ela própria deveria cumprir o pactuado, assim como as demais coligações, a questionar a validade jurídica do TAC.

No Mandado de Segurança - MS nº 501, de Joviânia, por meio de decisão monocrática, concedeu-se tutela liminar, para assegurar à Coligação impetrante o direito à realização de propaganda eleitoral através da passeata prevista para o dia 27.09.08. Não respeitou a aplicação de cláusula do TAC, que havia transacionado pela realização de caminhada em outra data. O Mandado de Segurança - MS nº 528, proveniente de Caçu, foi julgado como prejudicado o objeto da

ação mandamental, por meio de decisão monocrática proferida após as eleições. No mesmo sentido, o mandado de Segurança - MS nº 531, de Nerópolis, por meio de decisão monocrática proferida após as eleições, foi julgado extinto o processo, sem julgamento de mérito, por perda do objeto. Ainda, no mesmo sentido, o Mandado de Segurança - MS nº 494, oriundo de Firminópolis.

No Mandado de Segurança - MS nº 533, originário de Goiânia, por meio de decisão monocrática, concedeu-se a liminar, permitindo à impetrante a realização de conduta que o TAC vedava, em respeito ao princípio da legalidade, “no sentido de que “o que não é proibido é permitido”. No Mandado de Segurança - MS nº 538, de Planaltina, foi determinado o arquivamento do processo sem julgamento de mérito, por perda do objeto, também em decisão monocrática. No mesmo diapasão, no Mandado de Segurança MS nº 509, oriundo de Firminópolis, monocraticamente foi julgado extinto o processo sem julgamento de mérito.

Da análise dos julgados expostos, conclui-se que as decisões do TRE se amparam na dimensão formal do princípio da legalidade (art. 5º, II CR/88). Nos casos analisados, a Corte julgadora não considerou a realidade das comunidades locais e os valores que, na prática, deveriam ser assegurados, como a faceta material do exercício devido do direito de propaganda eleitoral.

As decisões goianas não consideraram, pelo analisado, a faceta material do devido processo legal, a ser observado tanto na formulação da regra jurídica, quanto na aplicação dessas regras, a fim de que o exercício do poder – legislativo e jurisdicional – seja devido. Não atentaram as decisões para o fato de que os termos de ajustamento de conduta foram o meio pelo qual, de forma preventiva, o Ministério Público Eleitoral adequou as disposições previstas em abstrato na Lei 9.504/97 e da RES. TSE 22718/08 ao interesse das comunidades locais.

CONCLUSÃO

A verificação da validade dos acordos de ajustamento de conduta firmados no processo eleitoral de 2008 requer uma reflexão inicial sobre

a forma como o ordenamento jurídico é entendido pela sociedade e pelos aplicadores do direito. Nesse sentido, valendo-se das observações da Sociologia Jurídica, expôs-se o contexto fático em que as eleições municipais ocorrem, para aproximar o debate sobre a validade ou não dos termos de ajustamento de conduta à realidade fática em que foram celebrados e homologados pelos juízes eleitorais. É sabido que o processo eleitoral brasileiro nos municípios é conturbado, por sentimentos muitas vezes até passionais, principalmente pela forma mais próxima como a população vê a escolha dos representantes dos poderes locais. Raras não são as notícias de violência, confronto entre grupos locais e até mesmo homicídios nas eleições municipais.

Atentos, presentes e próximos a esse contexto, estão juízes eleitorais e membros do Ministério Público Eleitoral, aos quais compete assegurar a lisura do processo eleitoral.

A rejeição dos TAC's firmados pelo MPE sustenta a tese de que o órgão ministerial abusou de suas prerrogativas institucionais ao fixar restrições à realização de propaganda eleitoral não previstas na Lei 9.504/97, tampouco na RES TSE 22.718/08. Em tais instrumentos normativos não consta, por exemplo, a quantidade de carreatas que cada coligação, partido ou candidato pode realizar. Não consta em tais regramentos jurídicos a vedação à quantidade excessiva de comícios, “adesivações”, distribuição de panfletos, realizações de reuniões e eventos em detrimento da regularidade da ordem do município em que são realizados. Assim sendo, onde não houve restrição pelo legislador, não caberá ao intérprete restringir, pois, à luz do princípio da legalidade, o que não for vedado por lei é permitido ao cidadão fazer.

Na contrapartida a estes argumentos, surge a proposta de fundamentação das decisões judiciais à luz do paradigma jurídico pós-positivista, verdadeiro marco teórico do Estado neoconstitucional surgido após a 2ª Guerra Mundial, para o qual a validade do ordenamento jurídico é condicionada à observância das normas constitucionais, entendidas como um conjunto de regras e princípios jurídicos dotados de normatividade e aos quais deve ser dada a máxima efetividade quando aplicados no caso concreto.

À luz de uma nova interpretação constitucional, que também é feita para atender à demanda do Estado Democrático de Direito, supera-se a interpretação literal dos dispositivos legais e passa-se a privilegiar, segundo a técnica de ponderação de interesses, no caso concreto, o dispositivo constitucional que resguarde o valor jurídico de maior peso, sem que o outro seja expurgado do ordenamento, pois a redução ao núcleo essencial do direito é feita somente no mínimo necessário.

Ademais, no Estado Constitucional Democrático, a legitimidade do direito leva aos aplicadores a questionar sobre o que é conteúdo do direito e qual a fonte de produção deste direito. O fundamento positivista do Direito, enraizado em Kelsen, cede lugar à construção de normas pela racionalidade discursiva de Habermas, que atenta para o problema da legitimidade do Direito, bem como da via de sua produção, para reger as questões políticas fundamentais do Estado. No Estado Constitucional de Direito deve ter voz a discussão sobre a legitimidade das normas impostas por processos formais para a construção da Democracia, devendo possuir valor instrumentos jurídicos não literalmente formais que regulem condutas e expectativas, visando o bem comum. Nisto poderia residir o fundamento sociológico e jurídico de validade dos Termos de Ajustamento de Conduta, celebrados por sujeitos capazes e por meio de um discurso racionalmente motivado, com regras em torno de interesses da sociedade e por isso dotadas de plena validade, assim como os dispositivos da lei estrito senso.

A questão em si trouxe a necessidade de analisar qual o fundamento do ordenamento jurídico. E nisto a teoria da Racionalidade Discursiva e do Poder Comunicativo, de Jürgen Habermas, mostrou que nos Estados modernos, pós-metafísicos, a validade do direito está condicionada à legitimidade deste mesmo direito. Sendo que esta legitimidade é construída no processo de aceitação e formação racional e dialogada do direito entre os sujeitos da sociedade. Nesse sentido, a validade dos termos de ajustamento de conduta não seria fustigada, pois seriam eles exímios produtos do poder comunicativo exercido entre os sujeitos detentores de interesse e legitimidade na condução do processo eleitoral.

Ademais, as disposições constantes nos termos de ajustamento de conduta não contrariam as disposições abstratas na legislação sobre propaganda eleitoral, pois as cláusulas regulam o modo adequado e devido de exercício do direito de realização de propaganda eleitoral, adequando-o, para que tenham existência harmônica, aos demais direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição à população durante o processo eleitoral.

Verifica-se, pela consulta das decisões proferidas no TRE-GO em 2008, adesão da Corte goiana à literalidade da lei, ou seja, à dimensão meramente formal do princípio da legalidade, presente no art. 5º, II da Constituição da República, à revelia da dimensão material do *due process of law*, que ordena que o direito, além de possuir a forma de direito, deve ter conteúdo de direito. Conteúdo este que se aproxime da ética e da vontade popular, a fim de que seja legítimo.

Assim, conclui-se que para que os instrumentos de formação normativa legítima, como os termos de ajustamento de conduta, possam ter aceitação e serem considerados válidos, não apenas nas instâncias inferiores, mas também nos órgão de cúpula, é necessária a reformulação dos conceitos de direito e de poder político na formação jurídica mais primária e também durante a formação de magistrados, advogados e membros do Ministério Público, à luz de uma ciência que considere a realidade social e prática como fonte primeira de onde provém o direito e para a qual este é direcionado, visando o bem estar coletivo.

Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. Teoria de los Derechos Fundamentales. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes. A Sociologia Jurídica no Brasil. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991. p. 34

HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia – Entre Facticidade e Validade. Volume I. Tradução Flávio Beno Siebeneichler: Rio de Janeiro: Tempo

Brasileiro, 1997.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 13a ed. . rev.. atual.. ampl.. São Paulo, Ed. Saraiva: 2009. p 12

MARINONI, Luiz Guilherme. Curso Processo Civil, volume 1: Teoria Geral do Processo. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 4ª ed.. São Paulo: RT, 2005. p. 900

MPE questiona se Termo de Ajustamento de Conduta pode ser acolhido pela Justiça Eleitoral
Disponível em :
<<http://tse.jus.br/sadAdmAgencia/noticiaSearch.do?acao=get&id=957291>> Acesso em 25 de abril 2009.

Reforma política. Debates. Disponível em
<http://www.tse.gov.br/eje/arquivos/publicacoes/seminario/html/ronaldo_caiado.htm> Acesso em 10 de abril de 2009.

VICENTINO, Cláudio & DORIGO, Gianpaolo. História do Brasil. 14ª ed. São Paulo: Ed. Scipione, 2002.

O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA, SUA EXTENSÃO E FORÇA NORMATIVA



Vanessa Vaz de Sá¹

RESUMO

O presente trabalho objetiva traçar um panorama sobre o princípio da moralidade administrativa inserto no ordenamento jurídico e seu alcance, força normativa e aplicabilidade propiciados pelo cenário atual, celeiro da filtragem constitucional das leis. A mudança de paradigma na interpretação de norma principiológica, principalmente a que se reporta ao conceito de moral, revela sobretudo o momento histórico vivenciado hodiernamente pelo denominado neoconstitucionalismo, superveniente a derrocada do positivismo que culminou com a

¹Pós-graduanda do Curso de Gestão Pública do Centro Universitário de Goiás Uni-ANHANGUERA; pós-graduanda do Curso de Direito Civil - Obrigações e Contratos -, da Universidade Federal de Goiás.

²Professor Orientador: Paulo Henrique Costa Júnior - Especialista, do Núcleo de Pós-Graduação do Centro Universitário de Goiás Uni-ANHANGUERA. phcostajr@pop.com.br.

legitimação do regime nazista. Revela também o estágio de maturidade da democracia de nossa sociedade, ao comportar um elastério em suas técnicas de interpretação, bem como na sedimentação, e até codificação, de condutas internas da Administração. O presente estudo tem o escopo de abordar este avanço no ordenamento jurídico com a inclusão de normas de conteúdo axiológico, especificamente no que pertine à moral do administrador no Estado contemporâneo.

INTRODUÇÃO

O constitucionalismo atual, ao incluir no ordenamento princípios impregnados de elevada carga axiológica, nos dizeres de Sarmiento (2010, p. 4), “*abre as portas do Direito para o debate moral*”. Inobstante a argumentação jurídica não se fundir com a Moral, cede significativo espaço a ela, tornado as fronteiras entre os dois domínios muito mais porosas na medida em que o próprio ordenamento incorpora, no seu patamar mais elevado, princípios de justiça, “*e a própria cultura jurídica começa a 'levá-los a sério'*”. Certo que para os positivistas, o fundamento da norma revestida de conteúdo moral será sempre um ato de autoridade, validado por uma regra de reconhecimento aceita pela prática da comunidade política, enquanto para os não-positivistas, decorrerá de exigências da própria Moral, acessíveis à razão humana.

A melhor compreensão do tema remonta ao limiar do jusnaturalismo moderno, a partir do século XVI, na crença no direito natural, na existência de valores e pretensões humanas legítimas que independem de norma emanada do Estado, ideário que influenciou a burguesia e a criação do Estado Liberal, chegando ao seu apogeu quando passou a ser incorporado em textos escritos, momento em que, paradoxalmente, tem início a sua superação histórica.

No final do século XIX surge o positivismo e a crença exacerbada no poder do conhecimento científico, da ênfase na realidade observável e não na especulação filosófica, apartando o direito da moral e dos valores transcendentais. Barroso; Barcellos (2006, p. 335) assim o referenciam:

fundar-se em juízos de fato, que visam ao conhecimento da realidade, e não em juízos de valor, que representam uma tomada de posição diante da realidade. Não é no âmbito do direito que se deve travar a discussão acerca de questões como legitimidade e justiça.

Entretanto, ao conferir legitimidade ao nazismo e ao fascismo, movimentos políticos e militares que ascenderam ao poder e promoveram a barbárie em nome da lei, o positivismo não mais se sustentou no pensamento esclarecido. Os principais acusados de Nuremberg invocaram o cumprimento à lei e a obediência a ordens emanadas por autoridade competente. Assim, ao final da Segunda Guerra Mundial, a idéia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como estrutura meramente formal, “*embalagem para qualquer produto*” (2006, p. 336), havia fracassado.

A nova hermenêutica constitucional, segundo Sarmiento (2010, p. 14), não retoma o jusnaturalismo ou a idéia de um direito natural, porquanto reconhece a pluralidade de valores como fundamento da democracia. O desafio que se ocupa atualmente o constitucionalismo pós-positivista está em descortinar as técnicas de ponderação para a incidência dos princípios, porquanto, normas de conteúdo vago e indeterminado, que coexistem com outras em igual estatura (princípio da unidade da Constituição) e, apenas no caso concreto, poderá prevalecer uma sobre as outras, a depender da argumentação jurídica e de elementos que o positivismo clássico costumava desprezar, como considerações de natureza moral, ou relacionadas ao campo empírico subjacente às normas.

Assim, passamos a um breve apanhado sobre o conteúdo axiológico que encerra, mais especificamente, o princípio da moralidade administrativa e a realidade circundante a compor também elementos para o intérprete.

REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Já na vigência da Constituição de 1988, a incipiente positivação do conceito de moralidade no campo constitucional encontrava doutrina refratária a sua extensão. A exemplo de Odete Medauar (apud MORAES, 2002, p. 100), que em obra publicada em 1993 dizia ser “*o princípio da moralidade de difícil ou até impossível expressão verbal, na*

forma escrita ou oral". Também Ferreira Filho (apud MORAES, 2002, p. 101) aponta a dificuldade de conceituar moralidade porque intimamente relacionado ao conceito de corrupção, igualmente vago. Assevera que a corrupção, enquanto "*desvio de conduta aberrante em relação ao padrão moral consagrado pela comunidade*" está muitas vezes suscetível a cambialidade de determinados segmentos, exemplificando:

[...] certos grupos, por exemplo, os profissionais liberais, costumam ser mais rigorosos em considerar certos atos como corruptos, do que outros menos moralistas. Isso faz com que, por exemplo, o Ministério Público, no Brasil, persiga como corrupção o nepotismo, que para a maioria da população é um dever de homem público, como bom chefe de família.

A tempo, sobre esta suposta permissividade em relação ao nepotismo, que para a "*maioria da população*" seria um dever do homem público, importante acentuar o ranço de uma cultura brasileira caracterizada muito mais pelo "*jeitinho*" e pelo "*patrimonialismo*" do que pela valorização do cumprimento impessoal de regras. Segundo Buarque de Holanda (apud SARMENTO, 2010, p. 12), o brasileiro é o "*homem cordial*", "*que tende a antepor a lógica privada do compadrio e da simpatia à racionalidade objetiva das leis*".

Esta singularidade enraizada em nossas relações sociais não atua de forma neutra em relação a todos os cidadãos, mas em verdade "*implica na adoção de posturas estatais em geral muito benevolentes em relação aos donos do poder e seus apaniguados, e de posições muito mais duras dirigidas aos grupos excluídos e marginalizados*" (SARMENTO, 2010, p. 12). Assim, de modo algum a prática do nepotismo foi consenso para a maioria da população, senão para os detentores dos privilégios ou investidos do poder dominante.

Registre-se que hoje vivenciamos ferrenha combatividade ao nepotismo, sobressaindo regulamentação de dispositivo constitucional pelo Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 7, de 18.10.2005, em regulamentação ao disposto no artigo 103-B, § 4º, II, da Constituição Federal) que expressamente veda a nomeação para cargos em comissão ou funções gratificadas de cônjuge (ou companheiro) ou parente em linha reta ou por afinidade, até o terceiro grau inclusive, de membros de tribunais, juízes e servidores investidos em cargos de direção ou

assessoramento, estendendo-se a vedação à ofensa por via oblíqua, concretizada pelo favorecimento recíproco, ou por cruzamento (o parente de uma autoridade subordinado formalmente a outra, ao passo que o parente desta ocupa cargo vinculado àquela).

A princípio, licitude e honestidade seriam os traços distintivos entre direito e moral, aceitando-se amplamente o brocardo segundo o qual *non omne quod licet honestum est* (nem tudo que é legal é honesto) (DI PIETRO, 2009, p.76).

Doutrinador francês referenciado no tema, Maurice Hauriou distinguiu a moral comum da moral jurídica, entendida como "*conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração*" (apud MORAES, 2002, p. 102). Afonso da Silva (2010, p. 668) comenta que para a referida distinção entre moralidade comum e jurídica não importa, necessariamente, ser o ato legal honesto, mas significa a construção de regras forjadas na disciplina interior da Administração. Para Bacelar Filho (2006, p. 47) referida construção se dá paulatinamente, por meio da disciplina interior de normas de conduta que vão sendo sedimentadas e obedecidas, muito embora não sejam normatizadas.

Para o mencionado professor, as regras de moralidade administrativas são extraídas da própria atuação dos servidores. Mas alerta sobre a oposição com a moral comum, porquanto "*a moral administrativa não é alterada com o passar do tempo*". Em sentido oposto, refutando a natureza estática atribuída a moral administrativa, Pazzagli Filho (2008, p. 19) refere-se à moralidade como uma pauta de valores assentados sob ideário vigente no grupo social, a exemplo da boa conduta, dos bons costumes, da equidade, honestidade, norteados o agente sobre a consecução do interesse coletivo que a sociedade "*em determinado momento considera adequadamente correto, moralmente aceito*". Na mesma linha, para Franco Sobrinho (apud DI PIETRO, 2009, p. 78) "*mesmo os comportamentos ofensivos da moral comum implicam ofensa ao princípio da moralidade administrativa*".

Bandeira de Mello (2009, p. 120) entende o princípio da moralidade administrativa como um reforço ao princípio da legalidade, de modo que "*não é qualquer ofensa à moral social que se considerará idônea para dizer-se ofensiva ao princípio*

jurídico da moralidade administrativa”, mas “[...] violação a uma norma de moral social que traga consigo menosprezo a um bem juridicamente valorado”.

A vagueza do conceito intrínseca ao princípio da moralidade ensejou apontamentos de diversos naves, quanto à dispensa da avaliação da subjetividade volitiva do agente administrativo, até o auxílio de outros princípios para a sua identificação, a exemplo da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade pública que deve orientar os atos da administração, e ainda, seu confronto perante o ato produzido conforme a lei. É o que se verifica emblematicamente na lição em Di Pietro (apud MORAES, 2002, p. 102):

[...] não é preciso penetrar na intenção do agente, porque do próprio objeto resulta a imoralidade. Isto ocorre quando o conteúdo de determinado ato contraria o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa-fé, ao trabalho, à ética das instituições. A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir; entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos. Por isso mesmo, a imoralidade salta aos olhos quando a Administração Pública é pródiga em despesas legais, porém inúteis, como propaganda ou mordomia, quando a população precisa de assistência médica, alimentação, moradia, segurança, educação, isso sem falar no mínimo indispensável à existência digna. Não é preciso, para invalidar despesas desse tipo, entrar na difícil análise dos fins que inspiraram a autoridade; o ato em si, o seu objeto, o seu conteúdo, contraria a ética da instituição, afronta a norma de conduta aceita como legítima pela coletividade administrada. Na aferição da imoralidade administrativa, é essencial o princípio da razoabilidade.

Importante destacar a remissão que a doutrina de estirpe faz a conceitos metajurídicos, a exemplo da honestidade, boa-fé, senso comum, mínimo existencial, ética, deixando entrever campo fértil para a discussão de métodos ou de teoria da argumentação que permitam a procura racional e intersubjetivamente controlável da melhor resposta para os conceitos vagos ou os 'casos difíceis' que o direito é chamado a resolver, pois quanto maior a abstração de que se reveste a norma, maior o ônus da argumentação, ensina Sarmento (2010, p. 12).

Até mesmo o direito civil, marcado pelo princípio da igualdade entre as partes, consagrou

em sua última reforma o princípio da boa-fé objetiva, que privilegia a vontade manifestada, a confiança estabelecida nas circunstâncias exteriorizadas pela vontade, em detrimento da vontade interna ou da intenção do agente, o que se deduz do artigo 422 da Lei nº 10.406, de 10.01.2002, que instituiu o Novo Código Civil. No direito administrativo, os princípios informadores da realização do interesse público primário (JÚNIOR, 2006, p. 05) e, principalmente, a vinculação da atuação do administrador à lei - diferente do particular, que pode fazer tudo o que a lei não proíbe, ambos sob o crivo da Constituição -, impõe objetividade na avaliação da vontade manifestada.

Exemplificativamente, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento consistente na dispensa de restituição de valores recebidos indevidamente por servidor público quando decorrentes de erro da administração ou interpretação equivocada da lei (AGRESP 201000553777), isentando de investigação a esfera íntima volitiva de lesar o erário, numa espécie de presunção de boa-fé.

Meirelles (2010, p. 93) também reporta-se à “boa-fé objetiva” do direito privado, vista como “norma de comportamento leal”, ou um “modelo de conduta social, arquétipo ou standard jurídico”, devendo o sujeito ajustar sua conduta, “obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade”.

Peixinho (2001, p. 470) invoca o princípio da boa-fé ou da confiança, oriundos da moralidade, como contraponto ao princípio da legalidade, mencionando a convalidação de atos administrativos eivados de nulidade, porquanto, “com o passar de largo lapso temporal, não se mostram necessariamente ofensivos ao sistema de princípios, considerado em seu conjunto e sob a ótica preponderante do interesse comum”.

Registre-se a contemplação expressa do princípio da boa-fé no artigo 54 da Lei nº 9.784, de 29.01.1999, que “regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal”, prevendo o prazo decadencial de cinco anos para a administração anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, “salvo comprovada má-fé”, objetivando assim pacificar as relações jurídicas que se consolidaram no tempo, prestigiando a segurança

jurídica.

A moral administrativa liga-se à idéia de probidade e de boa-fé, segundo Paulo; Alexandrino (2010, p. 356), referindo ao comando inserto na Lei nº 9.784, de 29.01.1999, artigo 2º, parágrafo único, que prescreve: “*nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé*”.

Também para Bandeira de Mello (2005, p. 107) o princípio da moralidade previsto no artigo 37 da Constituição Federal compreende os denominados “*princípios da lealdade e boa-fé*”, segundo os quais:

[...] a administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, evadido de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.

A exemplificar a incidência da lealdade e boa-fé menciona as orientações firmadas pela Administração em dada matéria que não prescindem de prévia e pública notícia para serem modificadas em casos concretos, para fins de sancionar ou agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de devida comunicação (BANDEIRA DE MELLO, 2005, p. 108).

Alerta di Pietro (2010, p. 78) para a observância do princípio não apenas pelo administrador, mas também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública. Assevera que “*são freqüentes, em matéria de licitação, os conluios entre licitantes, a caracterizar ofensa a referido princípio*”.

Importante pontuar no direito positivo, a Lei nº 4.717, de 29.06.65, que “*regula a ação popular*”, ao consagrar o desvio de poder como uma das hipóteses de ato administrativo ilegal, ao defini-lo, no artigo 2º, parágrafo único, alínea “e”, como o que se verifica “*quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência*” (2010, p. 77).

Assim, no momento em que o desvio de poder foi considerado ato ilegal e não apenas imoral, “*a moralidade administrativa teve seu campo*

reduzido” (DI PIETRO, 2010, p. 78), não obstante enfatize a professora que nada impede, diante do direito positivo brasileiro, o reconhecimento do princípio da moralidade como norma autônoma.

Na lição de Paulo; Alexandrino (2010, p. 357), o controle de moralidade não é controle de mérito administrativo, porquanto “*um ato contrário à moral administrativa não está sujeito a uma análise de oportunidade e conveniência, mas a uma análise de legitimidade*”, razão porque o ato contrário à moral administrativa não deve ser revogado, mas sim declarado nulo. E ademais, por se tratar de controle de legalidade ou legitimidade, pode ser efetuado pela Administração bem como pelo Poder Judiciário.

Afonso da Silva (2010, p. 668) menciona a dificuldade em se desfazer ato produzido conforme a lei, sob o fundamento de vício de imoralidade, mas afirma a possibilidade em razão de não ser a moral administrativa meramente subjetiva, ou puramente formal, porque dotada de “*conteúdo jurídico a partir de regras e princípios da administração*”.

Assevera que a lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente, exemplificando a execução da lei “*com o intuito de prejudicar alguém deliberadamente, ou com o intuito de favorecer alguém*”, que por certo, produz ato formalmente legal, mas “*materialmente comprometido com a moralidade*”.

Enterría; Menéndes (apud PEIXINHO, 2010, p. 468) utilizam a expressão positivismo ético, para referirem-se à norma básica material incorporadora da dimensão de moralidade “*centrada fundamentalmente na Constituição, em seu núcleo essencial, em forma de valores, de princípios de organização e de direitos fundamentais*”.

Assim é que o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado sobre temas fortemente impregnados de conteúdo moral, intervindo de forma muito mais ativa no processo político, adotando decisões que repercutem direta e profundamente sobre a atuação dos demais poderes do Estado, a exemplo da decisão que assentou ser a mudança de partido, salvo determinadas exceções, causa de perda de mandato parlamentar, da que estabeleceu critérios rígidos para a fixação do número de vereadores de acordo com a respectiva população e da

intensificação do controle jurisdicional dos atos das CPIs, bem como dos pressupostos de edição das medidas provisórias.

Ramos Tavares (apud CARVALHO, 2010, p. 1093) dissertando sobre o conteúdo que encerra a moralidade, assevera não restar nitidamente demonstrado, seja na lei ou na Constituição:

[...] mesmo porque realizável, talvez, apenas perante determinado caso concreto, segundo critérios como o da justeza, da igualdade, de atribuir a cada um o que é seu, de escolher a melhor dentre as melhores opções possíveis, de determinar-se segundo o anseio popular existente, seguindo a linha da figura que já se tem no direito privado do bônus pater família (pois, se é necessária responsabilidade nos assuntos privados, por muito maior razão ela é imperiosa nos públicos), de atuar de acordo com a moral e a ética, obedecendo a princípios como o da máxima eficiência possível, o da prestação de contas, da razoabilidade, pautar-se nos limites publicamente circunscritos, ter produtividade no exercício da função, havendo adequação técnica aos fins visados etc. Todos estes, bons dimensionadores do grau de moralidade atingido na prática de determinado ato.

Interessante o precedente emblemático do Supremo Tribunal Federal que, ao consagrar o princípio da moralidade como integrante da ordem jurídica, asseverou: “*O agente público não só tem que ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tal qualidade. Como a mulher de César*” (apud MORAES, 2002, p. 13).

Segundo Peixinho (2001, p. 469), por encerrar a moralidade conceito elástico, estará sob os influxos do contexto histórico e cultural de determinada sociedade. Já o conceito de improbidade encontra definição na legislação infraconstitucional, delimitado nos tipos previstos na Lei nº 4.717, de 29.06.65.

Assim, pertinente a denúncia realizada por Agustín Gordillo (apud DI PIETRO, 2010, p. 78) sobre a existência de uma administração paralela, nos seguintes moldes:

[...] um parassistema jurídico-administrativo, que revela existirem, concomitantemente, procedimentos formais ou informais, competências e organização formais e informais, a Constituição real e o sistema paraconstitucional, o governo instituído e o governo paralelo e, também, a existência de dupla moral ou de duplo standard

moral, que está presente em todos os setores da vida pública ou privada.

Cita o caso do comerciante que quer denunciar o competidor desleal que não paga os impostos, o do estudante que “cola” nos exames, o do professor que não ensina, e em geral o de todos aqueles que exercem uma atividade qualquer sem dedicação, sem responsabilidade, sem vocação, sem espírito de servir à comunidade. Acrescenta ele que:

[...] a dupla moral implica o reconhecimento de que o sistema não deve ser cumprido fiel nem integralmente, que ele carece de sentido; é o parassistema o que dá realidade e sentido obrigacional às condutas individuais.

Segundo comenta di Pietro (2010, p. 79), a existência dessa moral paralela na Administração Pública constitui um problema crucial de nossa época, por desguarnecer de qualquer sanção atos que, embora legais, “*atentam contra o senso comum de honestidade e de justiça*”. Segundo Gordillo, apenas por meio de participação popular no controle da Administração Pública será possível superar a existência dessa administração paralela, e em consequência, da moral paralela.

Pertinente registrar que um meio de controle judicial da moral administrativa é a ação popular, remédio constitucional previsto no inciso LXXIII do artigo 5º, da Constituição Federal.

Retomando o conteúdo vago ínsito ao princípio da moralidade a servir de parâmetro comportamental no interior da administração, estudo realizado no âmbito do Banco Central identificou os efeitos deletérios da corrupção sobre o sistema econômico, a governança pública e a legitimidade das instituições do Estado, pondo em risco a própria democracia; e na origem da corrupção, sempre um conflito de interesses existente entre “*o dever público e os interesses privados, em que o funcionário público possui interesses privados que podem influenciar de forma imprópria o desempenho de suas obrigações e responsabilidades*” (FERREIRA DA COSTA, 2007, p. 163).

As questões éticas têm sido, ao longo das últimas duas décadas, alvo de preocupações tanto no setor público quanto no privado, segundo Ferreira da Costa (2007, p. 161), tanto que se disseminam códigos formais de padrões de

comportamento ou códigos de ética a serem observados pelos agentes públicos, fenômeno constatado mundialmente.

Os efeitos nocivos da corrupção repercutem incomensuravelmente na perda de credibilidade pública da instituição, reforçando a necessidade de uma governança forte, com mecanismos de responsabilização, transparência e uma política voltada para o tratamento do conflito de interesses, destinada a fomentar a confiança pública na integridade das instituições e dos agentes públicos (FERREIRA DA COSTA, 2007, p. 164).

Apropriada a temperança com que a autora referida abordou a normalização das condutas consideradas ameaçadoras de conflitos, porquanto não se pode restringir direitos legítimos dos agentes públicos, que são antes cidadãos, objetivando evitar o conflito a todo custo:

O grande desafio para as organizações é criar uma política que equilibre a identificação e o tratamento de riscos para a sua integridade e para a integridade dos agentes públicos sem, contudo, limitar indevidamente o exercício de direitos. Isso porque os agentes públicos têm interesses legítimos que decorrem de sua condição de cidadão, em razão do que nem todos os conflitos de interesses podem simplesmente ser evitados ou proibidos. Cabe a cada um – organização e agentes – assumir a responsabilidade pela identificação e administração dos conflitos. (FERREIRA DA COSTA, 2007, p. 164)

A Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico – OCDE pontua como áreas de maior risco ao conflito de interesses as funções de regulação e de fiscalização, nas atribuições relacionadas ao exercício de atividades paralelas; ao acesso a informações privilegiadas; ao preparo, negociação, administração ou execução de contratos; às indicações externas (administração ou controle de entidades estatais ou de estabelecimentos comerciais que estejam envolvidos em acordo contratual, regulatório, de parceria ou de patrocínio com a organização, por exemplo); e às atividades pós-serviço público, em que haja potencial risco de conflito de interesses.

Para tanto, no desiderato de coibir referidos riscos, países da União Européia criaram restrições ao exercício de atividades paralelas ao

emprego público; a segurança e o controle do acesso a informações privilegiadas; e, ainda, restrições e controle de atividades privadas pós-serviço público. Com relação a essa última medida, destacou-se que uma forma de empresas privadas capturarem políticas e decisões públicas é pela oferta de altos cargos a funcionários públicos, para quando deixarem o governo. Para evitar esse tipo de situação, a legislação de muitos países estabelece uma proibição temporal, ou “quarentena” (que varia de dois a cinco anos, de acordo com o país), quanto a aceitar emprego no setor privado depois da saída do serviço público. Esse tipo de proibição, segundo ele, é importante particularmente nos órgãos de regulação, cujas decisões em geral têm efeitos significativos sobre os resultados das empresas.

Ainda quanto à normatização de condutas moralmente aceitas no âmbito organizacional, a tendência hodierna de normatização detalhada, para Calligaris (2001, p. 01), nos remete a “*idéia de que um código exaustivo garantiria o funcionamento de uma comunidade justa [...] o que apenas “revela a angústia de uma cultura insegura de suas opções morais. Por sermos indigentes morais, compilamos uma casuística da qual esperamos que nos diga exatamente o que fazer em cada circunstância”*”. Arremata afirmando que “*talvez a prática jurídica ocupe tanto espaço na cultura popular porque o espetáculo da administração da lei substitui e compensa a mediocridade de nosso senso moral*”.

E neste breve parêntesis que se faz sobre o conteúdo do termo 'moral' - a demandar quicá técnicas argumentativas para a sua delimitação e ponderação, no caso concreto -, nos valem an passar da perspectiva psicanalista para remontar às origens do moralismo que nos funda. Segundo Calligaris (2006, p. 01), “*o sujeito humano se constrói à força de identificações com os outros*”, desde os primeiros anos de vida, por meio da capacidade de se colocar no lugar do semelhante, o que ajuda a responder à pergunta “*Quem eu poderia vir a ser?*”. E mais tarde, a experiência dos outros continua a enriquecer tanto quanto a própria, “*pois levamos conosco, dentro de nós, os semelhantes que encontramos ao longo da vida*”. A esta espécie de empatia é que se funda a moralidade do ser humano, na referida perspectiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em breves linhas, o presente trabalho

procurou situar o princípio da moralidade administrativa no constitucionalismo vigente, que promove a releitura de todo o ordenamento à luz das normas de maior estatura (constitucionais) e, ainda, confere aos princípios força normativa e, ao intérprete juiz, grande poder de decisão ao fazer incidir norma principiológica ao caso concreto, a desafiar cada vez mais o desenvolvimento de técnicas de ponderação, a utilização do recurso da proporcionalidade, de teorias da argumentação jurídica embasadas em considerações de natureza moral ou relacionadas ao campo empírico subjacente às normas.

Para tanto, objetivou-se explorar o conteúdo do princípio em estudo, sob as várias vertentes de irradiação da norma, a desafiar a vagueza que encerra o conceito de moralidade, porquanto embora a incorporação ao ordenamento positivo tenha reduzido a desavença primeira sobre a conexão entre direito e moral, certo é que a incidência prática do princípio transcende definições puramente formais ou jurídicas, conforme mencionado em linhas volvidas, para tratar da boa-fé objetiva, da razoabilidade nas relações estabelecidas pela Administração, sempre direcionadas ao atendimento do interesse comum.

Nesse mister, segundo paradigma mais moderno do direito público - que supera o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular para redefini-lo como a busca da realização do interesse público primário e supremacia da Constituição -, tem havido a incidência do princípio da moralidade em casos emblemáticos decididos pelo Supremo Tribunal Federal, a exemplo da perda do mandato parlamentar por infidelidade partidária e limitação do número de vereadores por número populacional do município, demonstrando assim a crescente influência política do poder judiciário no campo de atuação dos demais poderes.

Assim, a moralidade no trato da coisa pública coloca-se lado a lado com demais princípios fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana, igualdade, solidariedade social, saúde, educação, função social da propriedade etc.

De outro lado, está sempre atrelada à economicidade, transparência, eficiência e prestação de contas de seus agentes, e das pessoas

que contratam com a Administração. A incidência do princípio exige, nesse desiderato, acurada avaliação da proporcionalidade entre meios e fins perseguidos, entre sacrifícios impostos à coletividade e respectivos benefícios por ela auferidos, entre vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e encargos impostos à maioria dos cidadãos.

Na esteira do entendimento mais comezinho em focalizar a conduta administrativa da perspectiva da disciplina interna, restou delineado referido princípio como comportamento aceito culturalmente no trato com a coisa pública, capacidade de determinar-se o agente segundo o anseio popular existente, nos limites publicamente circunscritos, agindo com produtividade no exercício da função, empregando adequação técnica aos fins visados, atuando com responsabilidade e máxima eficiência na realização dos fins públicos.

Sobre a pauta de valores a instruir a conduta administrativa interna, o trabalho tencionou pontuar algumas causas e riscos identificados no âmbito organizacional e cultural que integra a Administração, a repercutir no comportamento ético e no ambiente institucional, a exemplo do conflito entre interesses particulares e públicos no desempenho de determinadas atividades, e até mesmo na existência de uma “moral paralela” e na simbologia brasileira do “homem cordial”, a fim de incentivar visão crítica na realidade institucional, histórica e cultural de cada organização administrativa, para melhor enfrentamento das questões éticas, principalmente na prevenção ou combate dos pontos fracos identificados, sem desconsiderar o fenômeno da codificação de condutas éticas nas organizações e o contraponto ao perigo de cerceamento de direitos legítimos dos agentes cidadãos.

O esforço envidado em destrinchar conteúdo vago e indeterminado como o da moralidade administrativa e oferecer subsídios para sua melhor interpretação e aplicação encontra suporte em um movimento maior de emancipação social pela via do direito. Voltando ao “desencantamento” do pós-segunda guerra, os movimentos que então surgiram em reação aos desmandos perpetrados em nome do positivismo jurídico continham viés eminentemente

desconstrutivista, a exemplo do marxismo e da psicanálise. Agora, o constitucionalismo pós-positivista ou neoconstitucionalismo alenta um ideário humanista, que aposta na possibilidade de emancipação humana pela via jurídica e pelo uso da razão, sem contudo retornar às categorias metajurídicas do jusnaturalismo, mas reconhecendo o pluralismo de valores e a necessidade de conectar o direito a exigências de justiça e moralidade crítica.

Referências Bibliográficas

AFONSO DA SILVA, José. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

BACELAR FILHO, Romeu Felipe. Direito Administrativo. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 20ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 26ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

BARROSO, Luiz Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. O Começo da História. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luiz Roberto. A Nova Interpretação Constitucional. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 327/378.

CALLIGARIS, Contardo. Leis para indigentes morais. Blog Contardo Calligaris, 11 Janeiro 2001. Disponível em <<http://contardocalligaris.blogspot.com/2001/01/leis-para-indigentes-morais.html>>. Acesso em 10.06.2010.

CALLIGARIS, Contardo. "A Marcha dos Pingüins" e a origem da moral. Blog Contardo Calligaris, 19 Janeiro 2006. Disponível em <<http://contardocalligaris.blogspot.com/2006/01/marcha-dos-pingins-e-origem-da-moral.html>>. Acesso em 10.06.2010.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. 16ª Edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 22ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23ª Edição. São Paulo: Editora Atlas SA, 2009.

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. Direito Administrativo. 23ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

JÚNIOR, Cláudio Grande. A Proporcionalização do Interesse Público no Direito Administrativo Brasileiro. Revista do Tribunal Regional Federal da 1 Região. Goiânia, v. 18 n. 6 jun 2006.

FERREIRA DA COSTA, Nilvanete. Poder de Regulação do Banco Central do Brasil: Conflito de Interesses e Normas de Conduta. Revista da Procuradoria Geral do Banco Central – v. 1 – nº 1 – dez / 2007. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/pgbcb/122007/revista_pgbc_vol1_n1_dez2007.pdf?idioma=P>. Acesso em 15.10.2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 36ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional Administrativo. 2ª Edição. São Paulo: Editora Atlas SA, 2002.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública. 3ª Edição. São Paulo: Editora Atlas SA, 2008.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

PEIXINHO, Manoel Messias. Princípios Constitucionais da Administração Pública. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabela Franco; FILHO, Firly Nascimento. Os Princípios da Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Editora Fórum Ltda, 2010, p. 1/28. Disponível em:

<http://www.editoraforum.com.br/sist/conteudo/imprime_conteudo.asp?FIDT_CONTEUDO=56993>. Acesso em 11.11.2010.

BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 16.11.2010.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10.01.2002; Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em 16.11.2010.

BRASIL, Lei nº 9.784, de 29/01/1999; Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L4717.htm>>. Acesso em 15.11.2010.

BRASIL, Lei nº 4.717, de 29.06.65; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm>. Acesso em 16.11.2010.

AGRESP 201000553777, Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1186631, STJ, Relator Haroldo Rodrigues, Sexta Turma; DJE, de 16/08/2010. Disponível em: <<http://www.estudodeadministrativo.com.br/noticia-2010out19-impossibilidade-de-restituicao-de-valores-recebidos-de-boa-fe.php>>. Acesso em: 16.11.2010.

Jurisprudência

TRIBUNAL REGIONAL
ELEITORAL DE GOIÁS

RECURSO ELEITORAL Nº 388-
93.2010.6.09.0000 (244.332/2007)

PROCEDÊNCIA: GOIÂNIA/GO (2ª
ZONA ELEITORAL.)

RECORRENTE: PROCURADORIA DA
FAZENDA NACIONAL EM GOIÁS

ADVOGADO: ISADORA RASSI JUNGMAN
– OAB Nº 22.073/GO

RECORRIDO: JOSÉ NELTO LAGARES DAS
MERCÊZ

ADVOGADO: FREDERICO FERREIRA
SAVIOLI – OAB Nº 19.026/GO

RELATOR: Desembargador ROGÉRIO
ARÉDIO FERREIRA

EMENTA: RECURSO ELEITORAL.
EXECUÇÃO FISCAL. CONVERSÃO DE
NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL
À PENHORA EM DAÇÃO EM
PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.
ART. 156, XI DO CTN NÃO
AUTOAPLICÁVEL. DAÇÃO EM
PAGAMENTO. NÃO OBSERVÂNCIA A
REQUISITO ESSENCIAL.
CONCORDÂNCIA DO CREDOR.
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO
MAIOR QUE O VALOR DO IMÓVEL.
REFORÇO DA EXECUÇÃO NÃO
REALIZADO PELO EXECUTADO.
RECONHECIMENTO DE *ERROR IN
PROCEDENDO*. ANULAÇÃO DA
SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS
À ZONA DE ORIGEM PARA
PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. Em se tratando de norma relativa à crédito tributário, a interpretação das hipóteses em que pode ser extinto há de ser restrita, segundo a inteligência do art. 111 do CTN. (Precedente: TRF 1ª REGIÃO. AC n.º 0007215-08.2004.4.01.3400/DF. Relator (a) DESEMBARGADORA FEDERAL Maria do Carmo Cardoso e-DJF1 25/6/2010).

2. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal

Federal, o dispositivo inserido no art. 156, XI do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n.º 104/2001, para permitir a extinção do crédito tributário pela dação de bem imóvel em pagamento, não é autoaplicável, demandando que cada unidade da federação edite em seu âmbito de atuação norma sobre o assunto. (Precedentes: STF. ADI n.º 2405 Relator(a) Ministro AYRES BRITTO. DJ 17/2/06; STJ - REsp 884272/RJ. Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI. PRIMEIRA TURMA, DJ 6/3/2007).

3. Não existe ainda na seara federal norma para estabelecer as condições em que pode ser efetuada a dação de bem imóvel como pagamento à dívida ativa, executada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, consoante exige o art. 156, XI do CTN. A simples previsão da forma de alienação dos imóveis recebidos em dação em pagamento, presente no art. 19 da Lei 8.666/93, não constitui norma específica que permite tal forma de quitação, por não fazer alusão expressa quanto à extinção do crédito de ordem tributária. (Precedente: STJ, RMS 18597/BA. Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO. PRIMEIRA TURMA. DJE 2/5/2006).

4. Mesmo que autoaplicável fosse o art. 156, XI do CTN, seria ainda necessária a concordância do credor para que a dação em pagamento, cujos contornos são dados pelo direito privado, fosse aperfeiçoada. Dessa maneira, também por essa razão se mostra incabível o procedimento de conversão da nomeação à penhora de bem em dação em pagamento quando em nenhum momento houve indicativo de aceitação da conversão realizada pelo órgão a quo a pedido do recorrido. (Precedente: TRF 1ª REGIÃO. AC n.º 1999.33.00.011041-4/BA. 6ª TURMA. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO e-DFJ1 17/8/2009).

5. Inaplicabilidade dos benefícios da Lei n.º 11.941/2009 de forma automática pelo órgão judicial, pois se trata de prerrogativa a cargo da Administração e somente cabível, nos termos da Lei, em caso de pagamento à vista, e não parcelado. A adesão ao regime especial de quitação de débitos tributários, mediante concessão de descontos ou parcelamento, não é direito público subjetivo do executado, mas sim exercício de atribuição que se traduz em poder-dever da Administração, para incentivar o adimplemento dos créditos a ela

devidos.

6. A existência de parcelamento, nos termos da Lei n.º 11.941/2009, não afasta a incidência de atualização monetária, juros e multa de mora, nos termos do art. 2º § 3º da Lei n.º 6.830/80, devendo o valor do imóvel ser suficiente para satisfazer, por inteiro, o crédito exequendo em seu valor atualizado.

7. Possibilidade de se inferir do contexto dos autos que o pedido refere-se à invalidação da sentença, embora postule pela reforma. Compreensão lógica do apelo, a fim de anular a sentença, pela ocorrência de erro de procedimento gerador de nulidade, com a aplicação do art. 248 do Código de Processo Civil.

**RECURSO ELEITORAL
CONHECIDO E PROVIDO.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os membros do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Goiás, à unanimidade, em conhecer do recurso eleitoral e dar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Votaram, além do relator, o Dr. Carlos Humberto de Sousa, Dr. Adegmar José Ferreira, Dr. Sérgio Mendonça de Araújo, Dr. Marco Antônio Caldas e Dr. João Batista Fagundes Filho.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria Regional Eleitoral, o Dr. Alexandre Moreira Tavares dos Santos.

Goiânia, 29 de setembro de 2010.

Desembargador Ney Teles de Paula
Presidente

Desembargador Rogério Arédio Ferreira
Relator

Dr. Alexandre Moreira Tavares dos Santos
Procurador Regional Eleitoral

**RECURSO ELEITORAL N.º 388-
93.2010.6.09.0000 (244.332/2007)
PROCEDÊNCIA:GOIÂNIA/GO (2ª ZONA
ELEITORAL)
RECORRENTE: PROCURADORIA DA**

**FAZENDA NACIONAL EM GOIÁS
ADVOGADO: ISADORA RASSI JUNGMAN
– OAB N.º 22.073/GO
RECORRIDO: JOSÉ NELTO LAGARES DAS
MERCÊZ
ADVOGADO: FREDERICO FERREIRA
SAVIOLI – OAB N.º 19.026/GO
RELATOR: Desembargador ROGÉRIO
ARÉDIO FERREIRA**

RELATÓRIO

Trata-se de recurso eleitoral interposto pela UNIÃO, representada pela PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM GOIÁS - PFN, nos autos da Execução Fiscal n.º 1581, instaurada em face de JOSÉ NELTO LAGARES DAS MERCÊZ, para cobrança de multa eleitoral, no qual requer a reforma da decisão às f. 134/137.

Em tal sentença, foi declarado extinto o crédito tributário objeto do processo de execução, nos termos do art. 156, XI do Código Tributário Nacional, ao deferir o pedido de conversão da nomeação à penhora – do lote n.º 26, quadra 4, loteamento Arco do Triunfo II, em Goianira – em dação em pagamento. Na mesma decisão, houve a liberação da quantia de R\$ 4.435,59 (quatro mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e cinquenta e nove centavos) que havia sido sequestrada para garantia do juízo (f. 75).

Ao deferir o pedido do executado, o Juízo da 2ª Zona Eleitoral, situada em Goiânia, afirmou que as razões apontadas pelo executado são mais convincentes que as alegações amplas da PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. Disse que a PFN não questionou a o ‘arrendondamento’ da avaliação do lote, no montante de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), bem como o valor para pagamento à vista do débito tributário, em R\$ 26.952,80 (vinte e seis mil, novecentos e cinquenta e dois reais e oitenta centavos), conforme demonstrativo à f. 102, de maneira que, aceitando o imóvel, como forma de pagamento à vista, o valor do crédito estaria satisfeito e não haveria porque indeferir o pedido de levantamento do dinheiro penhorado.

Inconformada com a decisão, em defesa dos interesses da UNIÃO, a PROCURADORIA DA FAZENDA

NACIONAL EM GOIÁS recorre, sustentando que a sentença deve ser reformada, pois a dação em pagamento é dispositivo genérico, previsto no art. 156, XI do CTN, e por isso necessita de lei específica que a autorize e discipline nas esferas federal, estadual e municipal, principalmente quanto aos critérios para avaliação dos imóveis.

Segue afirmando que, além de não ser autoaplicável o dispositivo inserido no Código Tributário Nacional, não há nenhuma finalidade pública a dar ao imóvel ofertado em pagamento, de sorte a não ser obrigada a aceitá-lo.

Noutra linha, em homenagem ao princípio da eventualidade, defende que a dação de bem em pagamento depende da concordância do credor, já que, nos termos da lei civil, esse não é obrigado a receber prestação diversa da que fora inicialmente tratada.

Informa que o valor atualizado da execução em 12 de janeiro de 2010 repousa em R\$ 38.954,92 (trinta e oito mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e noventa e dois centavos), conforme espelho de dívida ativa juntado à f. 154, portanto superior à avaliação do imóvel, cotado em R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), motivo por que é necessário reforço à garantia da execução.

Aduz ainda que os descontos previstos pela Lei n.º 11.941/2009, considerados pelo recorrido para chegar ao valor de R\$ 26.952,80 (vinte e seis mil, novecentos e cinquenta e dois reais e oitenta centavos), somente podem ser concedidos pela via administrativa, e não de forma judicial, não sendo direito público subjetivo do administrado, como dá a entender o executado.

Somado a isso, esclarece que o prazo para adesão ao regime trazido por esta norma findou em 30 de novembro de 2009, somente havendo possibilidade de desconto aos aderentes em caso de pagamento efetuado em dinheiro e à vista, o que não é a evidente situação do recorrido.

Por fim, evidencia que o recorrido aderiu ao regime de parcelamento, mas até o momento efetuou o pagamento de apenas uma parcela, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) na data de 30 de setembro de 2009 (f. 104 e 194), estando em vias de ser excluído do programa a qualquer tempo,

segundo prevê a Lei n.º 11.941/2009.

Postula, ao final, pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de que seja reconhecido o erro de procedimento cometido pelo magistrado *a quo*, motivo da nulidade da decisão de extinção do crédito tributário, gerando a retomada do curso da execução fiscal.

Nas contrarrazões recursais apresentadas à f. 160/165, JOSÉ NELTO LAGARES DAS MERCÊZ reafirma que a norma que autoriza a extinção do crédito tributário por meio da dação em pagamento (art. 156, XI do CTN) não necessita de regulamentação no âmbito federal para que seja aplicável de imediato, pois o art. 19 da Lei n.º 8.666/93 disciplina como os bens imóveis recebidos desse modo podem ser alienados pela Administração Pública, o que demonstra ser o dispositivo plenamente eficaz.

Sustenta que nessa forma peculiar de extinção do liame obrigacional a aceitação do credor não é condição obrigatória a ser observada, principalmente em razão do princípio da execução da forma menos onerosa para o devedor (art. 620 CPC), já que este demonstrou nos autos não ter outros bens para fazer frente ao valor da execução.

Acrescenta por outro lado que, devido à não satisfação da multa que gerou o processo executório no bojo do qual foi manejado o recurso, está ameaçada sua possível candidatura nas eleições de 2010, pela impossibilidade de obter certidão de quitação eleitoral.

Afirma que a PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL não questionou o valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) em que o imóvel foi avaliado, tampouco o valor para pagamento à vista, em R\$ 26.952,80 (vinte e seis mil, novecentos e cinquenta e dois reais e oitenta centavos), sendo o valor do imóvel mais que suficiente para quitar o débito que possui.

Pelas razões expostas, pugna pelo conhecimento e não provimento do recurso eleitoral, com a manutenção da decisão em seus exatos termos.

Instada a se pronunciar, a PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL (fls. 169/170) deixou de se

manifestar nos autos, pela ausência de interesse público na questão, em razão da natureza da lide e da qualidade da parte, de acordo com o teor do enunciado da Súmula 189 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais.

Após, por entender que a decisão de primeira instância não possui efeito suspensivo, requereu em petição (fls. 176/184) atravessada nos autos JOSÉ NELTO LAGARES DAS MERCÊZ certidão de quitação eleitoral, a fim de que pudesse levar a efeito seu registro de candidatura. Conforme decisão exarada em fls. 185/186, o referido pedido foi deferido, mas com a ressalva de que se trata de certidão de quitação circunstanciada, válida por apenas 10 (dez) dias.

Em fls. 192/198 foi colhida a ciência pessoal da PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL, nos termos do art. 38 da Lei Complementar n.º 73/1993, a respeito da decisão em fls. 185/186, oportunidade em que os termos do recurso em fls. 144/153 foi reiterado e foi realizada à juntada do espelho no qual consta o valor atualizado, até 26 de agosto de 2010, do débito de JOSÉ NELTO LAGARES DAS MERCÊZ, perfazendo R\$ 40.014,68 (quarenta mil e quatorze reais e sessenta e oito centavos).

Em fls. 205/226, o recorrido informa nos autos o deferimento do pedido de parcelamento feito à luz da Lei n.º 11.941/2009 e requer, por isso, a suspensão da execução até o cumprimento integral do parcelamento, com fulcro no art. 151, VI do CTN e art. 791, II do CPC, bem como que fosse o presente feito retirado de pauta de julgamento designada.

É o relatório.

VOTO

O recurso interposto é próprio e tempestivo. Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, dele conheço.

I. ANÁLISE DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ CUMPRIMENTO INTEGRAL DO PARCELAMENTO DEFERIDO.

Antes de adentrar no mérito, analiso o pedido atravessado nos autos pelo recorrido em petição às fls. 205/226, datada de 21 de setembro de 2010.

JOSÉ NELTO LAGARES DAS MERCÊZ, alegando-se amparado no art. 151, VI do Código Tributário Nacional e art. 791, II do Código de Processo Civil, requereu a suspensão da execução fiscal da multa eleitoral a ele aplicada pelo TRE, em razão do parcelamento por ele requerido, segundo a Lei n.º 11.941/2009, ter sido deferido. Com isso, solicitou, também, a retirada do feito da pauta do julgamento designado para 22 de setembro de 2010.

Junta aos autos comprovantes do pagamento das parcelas já adimplidas (fls. 210/212 e fls. 214/221), bem como declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009 (fls. 222/223).

Não obstante a alegação de que o parcelamento efetuado segundo as diretrizes da Lei n.º 11.941/2009 tenha sido deferido, o pedido de suspensão da execução fiscal não pode ser apreciado em sede de recurso, pois não se trata de fato novo que tenha relevância ao deslinde da causa em apreciação.

Isto, pois, já ocorreu a estabilização da demanda recursal, na qual a PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL requereu em 14 de janeiro de 2010 em fls. 144/156 a anulação da decisão do juízo *a quo* (fls. 134/137), por erro de procedimento na extinção do feito (impossibilidade de extinção do crédito tributário por dação em pagamento, seja por esta forma de extinção não ter sido regulamentada na esfera federal, seja pela falta de aquiescência do credor em receber coisa diversa da prestação objeto da obrigação).

O recorrido, ora requerente, ofertou na data de 5 de fevereiro de 2010 contrarrazões ao recurso em fls. 160/165, nas quais teve a oportunidade processual de aduzir, sob pena de preclusão, todos os motivos pelos quais a decisão que pôs termo à execução fiscal, ao reconhecer extinto o crédito tributário pela dação em pagamento do bem imóvel (fls. 134/137), deveria ser mantida.

Em tal oportunidade, mesmo lhe sendo possível, não juntou aos autos quaisquer dos comprovantes de quitação das parcelas já adimplidas, relativas ao exercício de 2009. Somente às vésperas do julgamento do feito, marcado para 22 de setembro de 2010, vem a juízo apresentá-las e, com base na informação do parcelamento deferido, requerer a suspensão da execução fiscal.

Observo que o recurso interposto data de 14 de janeiro de 2010. As contrarrazões oferecidas foram ofertadas em 5 de fevereiro de 2010. Nesse período, o recorrido já tinha possibilidade de juntar aos autos os comprovantes de pagamento acostados em fls. 211 (30/9/2009), 212 (30/10/2009), 214 (30/12/2009), 215 (29/1/2010), mas não o fez.

Em 29 de junho de 2010, quando requereu a emissão de certidão de quitação eleitoral circunstanciada, o requerente também poderia ter acostado aos autos o documento por meio do qual a PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL deferiu pedido de adesão ao regime de parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, pois ele data de 9 de junho de 2010 (fls. 222), mas outra vez não o fez, o que demonstra ter a petição em análise caráter indiciário de instrumento protelatório do julgamento do feito.

Verifico oportunamente que a alegação de deferimento do pedido de parcelamento do crédito tributário, feita pela PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL, não é fato novo que tenha relevância ao que se discute no recurso, pois o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 156, VI do CTN), não de extinção e o recurso em tela discute a extinção do crédito feita pelo juízo *a quo*.

Voltando os autos à instância de origem, para retomada do regular trâmite da execução, o pedido de suspensão da execução há de ser apreciado pelo juízo competente, segundo a Lei de Execuções Fiscais – Lei n.º 6.830/80, sem que haja supressão de instância, já que compete aos juízes eleitorais a execução das multas impostas inclusive em segunda instância, seguindo a redação do art. 367, IV do Código Eleitoral, que diz:

Art. 367. A imposição e a cobrança de qualquer multa, salvo no caso das condenações criminais, obedecerão às seguintes normas:

IV - A cobrança judicial da dívida será feita por ação executiva na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, correndo a ação perante os juízes eleitorais;

Por tais razões, indefiro o pedido, acostado na petição de fls. 205/226, de suspensão do feito e sua consequente retirada da pauta de julgamento.

Passo à análise do mérito do recurso em apreciação.

II. MÉRITO

As questões em torno das quais gira a controvérsia recursal são três, todavia, duas dependem de forma lógica de uma.

A primeira delas consiste em definir se o preceito do art. 156, XI do Código Tributário Nacional - CTN, que prevê a dação de bem imóvel como meio de extinção do crédito tributário, é autoaplicável ou se depende de previsão em lei específica de cada unidade da federação para que tenha eficácia.

A compreensão deste ponto de divergência tem caráter prejudicial à alegação de ausência de consentimento quanto à dação em pagamento e ao valor consolidado da dívida, uma vez que, não sendo viável de ser levada a efeito, de nada adiantaria discutir a necessidade de consentimento do credor para que ela se aperfeiçoasse, bem como analisar se, uma vez aceita, poderia ser considerada como forma de pagamento à vista e assim atrair os benefícios concedidos pela Lei n.º 11.941/2009 ao caso em voga.

Quanto à primeira divergência, a recorrente postula pela nulidade da decisão que aceitou a conversão de nomeação à penhora do bem imóvel em dação deste em pagamento, pois essa depende de lei que estipule as condições em que pode ser efetuada. Já o recorrido sustenta a plena eficácia do comando, informando a existência do art. 19 da Lei de Licitações para validar seu argumento, pois nele é prevista a forma de alienação de bens imóveis adquiridos dessa

maneira singular pela União.

A dação em pagamento é modalidade especial de pagamento, pois é meio de extinguir a obrigação sem que tenha sido dada ao credor a prestação que foi inicialmente avençada. É instituto eminentemente de direito privado e que foi emprestado ao direito tributário.

Esta forma de extinção da obrigação, por meio da transmissão de propriedade de bens imóveis, quanto às dívidas ativas, tributárias ou não tributárias, foi acrescentada ao Código Tributário Nacional – CTN por ato legislativo estrito senso, já que extinção de crédito tributário é matéria reservada à lei, segundo art. 97 do CTN.

Tal lei, por dizer respeito a norma tributária de espectro geral, em consonância ao 146, III da Constituição da República, é de natureza complementar. Rezam os art. 97, VI do CTN e art. 146, III da Constituição Federal, respectivamente:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI — as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Assim, a Lei Complementar n.º 104 de 10 de janeiro de 2001 somou ao art. 156 o inciso XI, com a redação abaixo:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

XI — a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) (sem grifo no original).

Nota-se que a celeuma paira sobre a autoaplicabilidade ou não da dação do bem imóvel individuado à f. 99/100 em pagamento a crédito de ordem tributária, por constituir dívida ativa da

Fazenda Pública (art. 2º, §1º da Lei n.º 6.830/80), sendo dúvida oriunda da interpretação da redação dada ao artigo.

Dessa maneira, estão postas as balizas para a compreensão do problema. O dispositivo previsto no CTN, no qual se prevê a satisfação de obrigação tributária principal não em dinheiro, mas por bem imóvel, é forma excepcional de adimplemento dos créditos tributários, segundo o art. 162 do CTN, que estabelece:

Art. 162. O pagamento é efetuado:

I - em moeda corrente, cheque ou vale postal;

II - nos casos previstos em lei, em estampilha, em papel selado, ou por processo mecânico.

Sendo medida extraordinária, é preciso maior cautela no emprego do dispositivo, de maneira que deve-se realizar a leitura do art. 156, XI do CTN à luz da legalidade estrita, para interpretar a expressão “na forma e condições estabelecidas em lei” de modo restrito. O que equivale a dizer lei que não seja o próprio Código Tributário Nacional, pois se a referência fosse a ele feita, teria o legislador dito “nas condições estabelecidas nesta lei” e não “em lei”.

Assim, entendo ser necessária a edição de lei específica que fixe como a dação de bens imóveis para quitação de dívidas ativas cobradas pela Fazenda Pública possa ser realizada, para o propósito específico, adstrito ao princípio da legalidade a que se submete a Administração Pública, conforme art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Isto, pois os preceitos do CTN são nitidamente gerais, competindo a cada unidade da federação, no exercício de competência concorrente a eles atribuída no art. 24, I da CF/88, legislar sobre matéria de tributo, à luz do interesse que lhe assista.

É salutar, nesse processo de compreensão dos contornos da demanda recursal, não confundir normas de âmbito nacional, como o é o CTN, cuja observância é obrigatória e uniforme no território brasileiro, com normas de âmbito federal, válidas apenas para a União enquanto ente federativo, como ocorre com a Lei n.º 8.112/90, que fixa o regime jurídico dos servidores públicos civis da União e de suas autarquias e fundações

públicas.

Não detém razão o discurso trazido à tona pelo recorrido de que a regulamentação do art. 156, XI do CTN tenha sido feita por meio do art. 19 da Lei n.º 8.666/93, que dispõe:

Art. 19. Os bens imóveis da Administração Pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, poderão ser alienados por ato da autoridade competente, observadas as seguintes regras:

I - avaliação dos bens alienáveis;

II - comprovação da necessidade ou utilidade da alienação;

III - adoção do procedimento licitatório, sob a modalidade de concorrência ou leilão. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (sem grifo no original)

Isto, pois, quando a Administração Pública atua - com império ou de forma horizontal nas relações jurídicas como se particular fosse - pode receber quaisquer imóveis a título de pagamento do que lhe é devido, não havendo neste artigo qualquer alusão à quitação de crédito tributário, cuja regência é dada de forma estrita por meio de lei, justamente por se referir a interesse público, pertencente à coletividade e defendido pela Fazenda Pública, que se submete, para esse mister, a todas as imposições legais e se vale, nesse exercício, de todas as prerrogativas também previstas em lei.

Assim é o julgado que segue, proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CAUÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE.

1. Nos casos de extinção do crédito tributário, há de ser observado o princípio da estrita legalidade.

2. Ante a falta de previsão legal, não se admite a quitação do tributo por meio de dação em pagamento de Títulos da Dívida Agrária, quer por compensação, quer por ação de consignação. Precedentes do STJ.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª REGIÃO. AC n.º 0007215-

08.2004.4.01.3400/DF. 8ª Turma. Relator (a) DESEMBARGADORA FEDERAL Maria do Carmo Cardoso e-DJF1 25/6/2010).

Não havendo ato normativo que a autorize e defina o *modus operandi* pelo qual pode ser executada a dação em pagamento de imóvel para fins de extinção do crédito tributário, não pode ela ser levada a efeito, sob pena de burla ao princípio da legalidade.

O entendimento sobre a não autoaplicabilidade do dispositivo é reforçado quando se verifica que a previsão do art. 19 da Lei n.º 8.666/93 é de como podem ser alienados os bens imóveis recebidos em dação em pagamento, não de que devem ser recebidos como pagamento a débitos de ordem tributária.

Mais uma vez vislumbrando a matéria, à luz do princípio da legalidade a que se submete a Administração Pública, conclui-se com acerto a negativa da PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL em não aceitar o pedido do recorrido, pois somente é lícito à Fazenda Nacional fazer o que a lei estritamente autorizar que se faça. Não havendo permissão de lei específica, resta sem eficácia o dispositivo inserido como meio de extinguir o crédito tributário.

O Superior Tribunal de Justiça entende que o art. 156, XI do CTN tem em seu bojo regra de eficácia limitada, assim compreendida por não ser dotada de eficácia social imediata, conforme se vê nos julgados abaixo:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DAÇÃO EM PAGAMENTO DE BEM IMÓVEL (CTN, ART. 156, XI). PRECEITO NORMATIVO DE EFICÁCIA LIMITADA.

1. O inciso XI, do art. 156 do CTN (incluído pela LC 104/2001), que prevê, como modalidade de extinção do crédito tributário, "a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei", é preceito normativo de eficácia limitada, subordinada à intermediação de norma regulamentadora. O CTN, na sua condição de lei complementar destinada a "estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária" (CF, art. 146, III),

autorizou aquela modalidade de extinção do crédito tributário, mas não a impôs obrigatoriamente, cabendo assim a cada ente federativo, no domínio de sua competência e segundo as conveniências de sua política fiscal, editar norma própria para implementar a medida.

2. Recurso especial improvido. (sem grifo no original).

(STJ - REsp 884272/RJ. Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI. PRIMEIRA TURMA, DJ 6/3/2007).

EMENTA TRIBUTÁRIO. CRÉDITO DECORRENTE DE ICMS. DAÇÃO EM PAGAMENTO EM BENS IMÓVEIS. INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE COMPETENTE. ART. 170 DO CTN. LEI ESTADUAL Nº 7.249/02. ESFERA DE PODER RESERVADA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE AFASTADA.

I - Mandado de Segurança impetrado contra ato administrativo que indeferiu pedido de dação em pagamento de bens imóveis para extinguir crédito tributário decorrente de ICMS.

II - O artigo 156, inciso XI, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n.º 104/2001, possibilita a extinção do crédito tributário por meio da dação em pagamento em bens imóveis.

III - O Decreto Estadual nº 7.629/99 (Regulamento do Procedimento Administrativo Fiscal do Estado da Bahia) reza que a aceitação do bem a ser dado em pagamento, inclusive no que tange ao valor atribuído, dependerá de pronunciamento da Procuradoria da Fazenda Estadual (PROFAZ), na capital, ou da sua representação, no interior, atividade, portanto, discricionária.

IV - Nesse quadro, verifica-se a absoluta impossibilidade de o Poder Judiciário invadir a esfera reservada à Administração Pública e determinar o pagamento nos termos em que pretendido pela recorrente, o qual, destaque-se, restou indeferido pela autoridade competente para tal desiderato.

V - Ao Poder Judiciário compete, tão somente, observar os casos em que plasmada a ilegalidade do ato administrativo frente à ordem jurídica vigente, e não o contrário, como deseja a Recorrente, ao pleitear o deferimento de uma operação que a própria lei condicionou ao alvedrio da Administração

Pública.

VI - Precedente: RMS nº 12.568/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 09/12/02.

VII - Recurso Ordinário improvido. (sem grifo no original).

(STJ, RMS 18597/BA. Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO. PRIMEIRA TURMA. DJE 2/5/2006).

O mesmo entendimento foi esposado pelo órgão Pleno do Pretório Excelso, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2405 (DJ 17/2/06), proposta pelo Governador do Rio Grande do Sul em face de lei criada pela Assembleia Legislativa do Estado, na qual pode-se compreender que, se cada Estado tem o poder-dever de estabelecer regras específicas para a cobrança de seus débitos, a norma constante no art. 156, XI do Código Tributário Nacional é de caráter geral, não sendo autoaplicável. Isso é o que se extrai da ementa e do item 1 do julgado da ADI citada abaixo:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: MEDIDA CAUTELAR: L. ESTADUAL (RS) 11.475, DE 28 DE ABRIL DE 2000, QUE INTRODUZ ALTERAÇÕES EM LEIS ESTADUAIS (6.537/73 E 9.298/91) QUE REGULAM O PROCEDIMENTO FISCAL ADMINISTRATIVO DO ESTADO E A COBRANÇA JUDICIAL DE CRÉDITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, BEM COMO PREVÊ A DAÇÃO EM PAGAMENTO COMO MODALIDADE DE EXTINÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

I - Extinção de crédito tributário criação de nova modalidade (dação em pagamento) por lei estadual: possibilidade do Estado-membro estabelecer regras específicas de quitação de seus próprios créditos tributários. Alteração do entendimento firmado na ADInMC 1917-DF, 18.12.98, Marco Aurélio, DJ 19.09.2003: consequente ausência de plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 146, III, b, da Constituição Federal, que reserva à lei complementar o estabelecimento de normas gerais reguladoras dos modos de extinção e suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

(...)

VII - Demais dispositivos cuja suspensão cautelar foi indeferida.

Assim, com razão os argumentos

lançados pela PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL ao não aceitar a conversão em dação em pagamento do bem (individuado à f. 90) nomeado à penhora, em virtude da inexistência de norma regulamentando esse dispositivo inserido no CTN e com nítida feição de norma geral, portanto, não autoaplicável.

A análise do segundo ponto controvertido, consistente na possibilidade de aceitação da dação de bem imóvel em pagamento sem a aquiescência do credor, resta em parte prejudicada, mas ainda assim deve ser levada adiante.

Segundo consta nos autos, a PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL concordou com a avaliação do valor venal do imóvel em R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), para fins de penhora, com o intuito de garantir a execução, cujo valor consolidado em 5 de novembro de 2009 perfazia R\$ 38.605,86 (trinta e oito mil, seiscentos e cinco reais e oitenta e seis centavos), conforme espelho anexo à f. 110.

Não houve por parte do órgão representativo da UNIÃO nenhuma demonstração de aceitar o bem em si como pagamento ao crédito constituído, que deve ser revertido em prol do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos – o Fundo Partidário, segundo art. 5º da Resolução TSE n.º 21.975/2004, uma vez que é oriundo da imposição de multa eleitoral.

Sendo instituto de direito privado, sem regulação de forma distinta pelo Direito Tributário, a dação em pagamento segue os exatos contornos que o Código Civil lhe dá. É modalidade de adimplemento indireto, como ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nélon Rosendal¹ e tem como requisitos a pré-existência de vínculo obrigacional, diversidade entre prestação devida e a que foi oferecida em substituição e, primordialmente, o acordo entre credor e devedor.

Os renomados autores ensinam que:

A dação em pagamento não poderá ser imposta ao 'accipiens', não sendo ele obrigado a suportar unilateral alteração do plano obrigacional convencionado. A solução da obrigação de forma diversa ao convencionado, sem a prévia anuência do credor, importará em inadimplemento pelo devedor e sua conseqüente responsabilização. Apesar do 'pacta sunt servanda' restar mitigado no novo Código Civil, inexistente norma capaz de sacrificar a vontade do credor, constringendo-o a acordo substitutivo².

Assim sendo, não logra êxito o argumento do recorrido de que, em nome do princípio da execução menos gravosa para o devedor, o consentimento da Fazenda Pública, tipo especial de credora, seria desnecessário para a eficácia da dação do bem em pagamento.

Sendo instituto não previsto na Constituição Federal, na Constituição Estadual ou na Lei Orgânica ou tratado de forma distinta do direito privado pela legislação tributária infraconstitucional, pelo que se depreende lendo o art. 110 do CTN, hão de prevalecer as exatas regras do Código Civil sobre essa forma de pagamento, motivo pelo qual não pode ser dispensada a concordância do credor, que é a Fazenda Pública, em receber imóvel ao contrário de dinheiro, como determina a legislação. Nesse sentido, é vasta a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, representada pelo julgado adiante exposto:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. AÇÃO DE DAÇÃO EM PAGAMENTO. SUBSTITUIÇÃO POR TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO XX (1902 A 1941). DL 263/67 E DL 396/68. PRESCRIÇÃO. RECUSA DO CREDOR. CABIMENTO. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

4. O credor não pode ser compelido a receber coisa diversa da que constitui o objeto da prestação, ainda que a mesma seja mais valiosa (art. 863, CC). Em se tratando, na hipótese, de mútuo de dinheiro, impossível a utilização dos TDP's para extinção de crédito tributário, se

¹ CHAVES DE FARIA, Cristiano & ROSENVALD, Nélon. Direito Civil: Teoria Geral. 6 ed.. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2008.

² CHAVES DE FARIA, Cristiano & ROSENVALD, Nélon. Direito Civil: Teoria Geral. 6 ed.. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2008.

há a recusa do credor. Precedentes. 5. A dação em pagamento revela-se no acordo através do qual as partes substituem a prestação originária, sendo imprescindível, para tanto, o consentimento do credor, sujeito ativo da relação obrigacional (art. 995, CC), o que inexistia na hipótese dos autos.

6. Apelação dos autores desprovida.

7. Apelação da União desprovida.

(TRF 1ª REGIÃO. AC n.º 1999.33.00.011041-4/BA. 6ª TURMA. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO e-DFJ1 17/8/2009).

Compulsando os autos, verifica-se que em nenhum momento houve aquiescência da UNIÃO em aceitar o imóvel como forma de pagamento (f. 108/111 e f. 121/124). Ao manifestar-se, a PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL reitera que o aceita para fins de penhora, efetivada por decisão do magistrado a quo em f. 115, que potencialmente culmina em alienação, cujo produto será a pecúnia necessária para satisfação do crédito.

Pela não cabimento da dação em pagamento do imóvel, em virtude da não regulamentação, na esfera federal, do disposto no art. 156, XI do Código Tributário Nacional e da ausência de concordância da PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL em aceitar o imóvel para quitação do crédito, não há como cogitar que o crédito constituído tenha sido satisfeito, muito menos que tenha sido pago à vista, ensejando a incidência da Lei n.º 11.941/2009.

Referida lei, além de outros temas, altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários; concede remissão nos casos em que especifica; institui regime tributário de transição para várias normas e dá outras providências. Prevê, ainda, possibilidade de desconto do valor do débito, em caso de pagamento à vista, mas como liberalidade a cargo da Administração, como meio de incentivo à quitação dos débitos de ordem tributária.

Esse benefício não pode ser invocado pelo recorrido, pois na referida norma não consta, como hipótese de adimplemento à vista, a dação de bem imóvel, não sendo lícito ao julgador

ampliar, segundo a regra de hermenêutica constante no art. 114 do Código Civil pátrio, no exercício de interpretação dos dispositivos da Lei n.º 11.941/2009, as hipóteses de concessão das benesses para pagamento à vista. Tal ampliação, acaso cabível, poderia ser feita pela PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL, que atua no feito em defesa do patrimônio público, mas ela não a fez.

Por outro lado, consta nos autos comprovante de parcelamento feito pelo demandado (f. 103) sob a égide da Lei n.º 11.941/2009 e guia de pagamento de uma única parcela deste na data de 30/9/09 e no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais). Por mais esse motivo, infere-se que não houve quitação à vista e que, por isso, é impossível desconsiderar o valor consolidado apresentado pela recorrente na data de 12 de janeiro de 2010, em R\$ 38.954,92 (trinta e oito mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e noventa e dois centavos), para considerar o valor à f. 102, uma vez que, no início do próprio documento, há a informação de que se refere à “Consulta para Pagamento à Vista” e isso não ocorreu nos autos, a ponto de se tornar ponto incontroverso.

O art. 1º, §3º, I da Lei n.º 11.941/09 estipula a forma como a dívida, paga à vista, será amortizada:

Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas,

material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

(...)

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; (sem grifo no original).

Pelo exposto nos autos, não há como enquadrar a dívida do executado no dispositivo normativo acima transcrito, pois o comprovante de depósito juntado à f. 104 mostra que não houve quitação à vista, mas sim parcelamento que, segundo notícia a própria recorrente credora, está em atraso, ensejando a qualquer momento a exclusão de JOSÉ NELTO LAGARES DAS MERCÊZ do referido programa.

Assim sendo, constata-se que o valor exposto pelo recorrido para pagamento à vista, além de não poder ser considerado, esta desatualizado, em virtude da data em que foi calculado, não podendo, por mais esta razão, ser invocado para compensação diante do valor de avaliação do imóvel. Vislumbra-se certa a incidência do art. 2º, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, que preconiza:

Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será

considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato. (sem grifo no original).

Não tendo ainda ocorrido o adimplemento, considera-se como certo o montante calculado e presente no espelho juntado aos autos pela recorrente, que perfazia, até a data de interposição do recurso, R\$ 38.954,92 (trinta e oito mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e noventa e dois centavos), mas hoje, segundo dados juntados em fls. 193/198 pela recorrente em 26 de agosto de 2010, alcança o patamar de R\$ 40.014,68 (quarenta mil e quatorze reais e sessenta e oito centavos).

Sendo a quantia exequenda superior ao valor venal do imóvel indicado à penhora, incabível falar em extinção do crédito pela dação em pagamento, pois ainda restaria saldo credor para a recorrente, motivo por que é forçoso atender às razões do apelo e assim dar continuidade ao processo executório para a completa satisfação do crédito tributário em questão, nos termos da Lei n.º 6.830/80.

Em que pese o pedido fazer alusão à reforma da sentença questionada, extrai-se, na verdade, que o apelo é de invalidação deste ato processual pela ocorrência de erro de procedimento do magistrado, já que a recorrente postula pelo afastamento da “extinção declarada pelo juízo *a quo*, restabelecendo o curso normal do feito executivo” (f. 153).

Pela redação do pedido e pela natureza da decisão que extinguiu o crédito tributário ao deferir a conversão do bem imóvel nomeado à penhora em dação em pagamento, constata-se haver nulidade insanável, que reclama correção do procedimento executório fiscal.

Ante o exposto, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao presente recurso, para anular a sentença de primeira instância, determinando o retorno dos autos à 2ª Zona Eleitoral para regular tramitação da Execução Fiscal, com fulcro no art. 248 do Código de Processo Civil pátrio.

É como voto.

Goiânia, 29 de setembro de 2010.

Desembargador ROGÉRIO ARÉDIO
FERREIRA
Relator



REGISTRO DE CANDIDATURA Nº 3556-06.2010.6.09.0000 – CLASSE 38 – PROTOCOLO Nº 275092010 – GOIÂNIA
RELATOR : JUIZ MARCO ANTÔNIO CALDAS

REQUERENTE: COLIGAÇÃO GOIÁS QUER MAIS (PRB/PTB/PSL/PTN/PPS/DEM/PRTB/PHS/PMN/PTC/PSDB/PTDOB)

ASSUNTO: DRAP (GOVERNADOR / SENADOR)

EMENTA

REGISTRO DE CANDIDATURA. DEMONSTRATIVO DE REGULARIDADE DOS ATOS PARTIDÁRIOS (DRAP). COLIGAÇÃO “GOIÁS NO RUMO CERTO” (GOVERNADOR / SENADOR / DEPUTADO FEDERAL). IMPUGNAÇÕES. IRREGULARIDADE INTERNA CORPORIS. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. COLIGAÇÃO NÃO INTEGRADA PELOS PARTIDOS IMPUGNADOS. MÉRITO. DIRETÓRIO REGIONAL CONSTITUÍDO DIRIGENTE NACIONAL NÃO ANOTADO PERANTE O TSE. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. REGULARIDADE DOS ATOS PARTIDÁRIOS RECONHECIDA COM A EXCLUSÃO DE UM PARTIDO (PTN) DA COLIGAÇÃO REQUERENTE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Juízes integrantes do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, à unanimidade, acolhendo o parecer ministerial, em

julgar: 1) procedente a impugnação aforada pelo PTN, excluindo-o da Coligação “GOIÁS QUER MAIS”; 2) extinta, sem resolução de mérito, a impugnação ajuizada pela Coligação “GOIÁS NO RUMO CERTO”; e 3) reconhecer a regularidade dos atos partidários da Coligação “GOIÁS QUER MAIS” com a exclusão do PTN, nos termos do voto do Relator.

Goiânia, 28 de julho de 2010.

Desembargador NEY TELES DE PAULA
Presidente

Juiz MARCO ANTÔNIO CALDAS
Relator

Dr. ALEXANDRE MOREIRA TAVARES
DOS SANTOS
Procurador Regional Eleitoral

REGISTRO DE CANDIDATURA Nº 3556-06.2010.6.09.0000 – CLASSE 38 – PROTOCOLO Nº 275092010 – GOIÂNIA
RELATOR : JUIZ MARCO ANTÔNIO CALDAS

REQUERENTE: COLIGAÇÃO GOIÁS QUER MAIS (PRB/PTB/PSL/PTN/PPS/DEM/PRTB/PHS/PMN/PTC/PSDB/PTDOB)

ASSUNTO: DRAP (GOVERNADOR / SENADOR)

1. Relatório

Cuida-se do demonstrativo de regularidade dos atos partidários (DRAP) requerido pela COLIGAÇÃO “GOIÁS QUER MAIS” composta pelos partidos PRB/PTB/PSL/PTN/PPS/DEM/PRTB/PHS/PMN/PTC/PSDB/PTDOB, objetivando viabilizar candidaturas aos cargos majoritários de Governador, Vice-Governador, Senador e primeiro e segundo suplentes de Senador, para as eleições de 2010.

Em formulário padrão devidamente preenchido e subscrito pelo seu representante nomeado na forma do art. 6º, §3º, III e IV, da Lei nº 9.504/97, o requerimento veio instruído com os documentos de fls. 7/58.

Informações da Secretaria Judiciária às fls.

856/857, sinalizando a regularidade formal da Coligação.

Às fls. 71/78 o Diretório Nacional do Partido Trabalhista Nacional (PTN) e JOSÉ MASCI DE ABREU, candidato pelo PTN regional, impugnaram os pedidos de registro de todos os candidatos às eleições majoritárias pela Coligação “GOIÁS QUER MAIS”, alegando “insuperáveis” vícios de cunho ideológico na constituição desta a comprometer a “elegibilidade dos escolhidos”, afirmando que o PTN “[...] não compõe a chapa liderada pelo Senador Marconi Perillo, isto porque, segundo deliberação da legítima Convenção Regional, a agremiação acompanhará a candidatura de Vanderlan Cardoso do Partido da República.”

Sustentam, ainda, que ata do PTN assinada por João de Britto Freires, como presidente regional, e Paulo Roberto Queiroz, como secretário, seria “ideologicamente falsa”, porque nenhum dos dois nomes faz parte do órgão diretivo regional do Partido, que é presidido legitimamente por Francisco Antônio de Carvalho Gedda, cujo mandato tem duração prevista de 1/10/2009 a 19/10/2010, segundo disponibilizado no sítio desta Justiça Especializada.

Pedem pelo indeferimento de todos os registros de candidatura da coligação majoritária 'GOIÁS QUER MAIS'.

Às fls. 226/246 a Coligação 'GOIÁS NO RUMO CERTO' (PR / PP / PSB / PDT / PTN / PV / PSDC / PRP / PSC / PTC) também impugnou o registro da Coligação 'GOIÁS QUER MAIS', alegando: 1) vício ideológico na ata da convenção do PTN, face a ilegitimidade de João de Brito Freire na condição de presidente regional daquela agremiação; 2) irregularidade na ata do PTC, por duplicidade de deliberações e violação às regras estatutárias daquele Partido; 3) violação às regras estatutária do PMN e falta de simetria de suas coligações; e 4) invalidade da convenção do PPS, por extrapolação do prazo legal.

Arrolou três testemunhas e juntou documentos.

A Coligação impugnada apresentou defesa às fls. 258/286, suscitando preliminar de

ilegitimidade ativa (*matéria interna corporis*) e, na questão de fundo, rebatendo uma a uma as questões impugnadas e rogando pela total improcedência dos pedidos.

Indeferi a oitiva testemunhal, por “entendê-la absolutamente dispensável”, acolhendo argumentação da defesa de que os fatos prescindem dessa espécie de prova, entendendo que a farta documentação trazida aos autos bastava (fls. 858).

Alegações finais: pela Coligação 'GOIÁS NO RUMO CERTO' às fls. 863/890 e pela Coligação 'GOIÁS QUER MAIS' às fls. 892, ambas reiterando suas alegações anteriores.

Instado, o Procurador Regional Eleitoral opinou pela rejeição da preliminar de cerceamento de defesa e, quanto ao mérito, manifestou-se: 1) pela procedência parcial das impugnações, para que o PTN seja excluído da Coligação 'GOIÁS QUER MAIS', validando-se a participação do PTN na Coligação 'GOIÁS NO RUMO CERTO'; 2) pela manutenção do PTC, PPS, PMN e PHS na coligação 'GOIÁS QUER MAIS'; e 3) pelo deferimento do DRAP da Coligação 'GOIÁS QUER MAIS', com a exclusão do PTN (fls. 898/909).

É o relatório.

2. Voto

Preliminares

Cerceamento de defesa (oitiva testemunhal)

Em que pese a renovação do pedido de oitiva testemunhal formulado pela Coligação 'GOIÁS NO RUMO CERTO', mantenho o indeferimento, tanto pela desnecessidade dessa providência em razão da suficiência documental presente nos autos, quanto pela celeridade do rito e urgência da matéria tratada, no que acolho o parecer ministerial.

Legitimidade da Coligação 'GOIÁS NO RUMO CERTO' para impugnar matérias interna corporis de partido que não a integra

A Coligação 'GOIÁS NO RUMO CERTO' é composta pelos partidos

PR/PP/PSB/PDT/PTN/PV/PSDC/PRP/PS C/PTC, dentre os quais não figura o PMN e nem o PPS. E na impugnação ajuizada pela referida Coligação nestes autos ataca-se violação às regras estatutária do PMN e invalidade da convenção do PPS, ambos assuntos internos daqueles partidos.

Logo, relativamente a esses dois pontos, entendo faltar legitimidade ativa para a Coligação 'GOIÁS NO RUMO CERTO', na esteira da jurisprudência do TSE:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONVENÇÃO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE. COLIGAÇÃO. ACOLHIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. FALTA. INTERESSE. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÕES. IRREGULARIDADES. FORMAÇÃO DE COLIGAÇÕES. REEXAME. REITERAÇÃO. ALEGAÇÕES. RECURSO. AUSÊNCIA. ATAQUE. FUNDAMENTOS. DECISÃO. SÚMULA Nº 182 / STJ. DESPROVIMENTO.

1. Não possui legitimidade a Coligação para impugnar registro de candidaturas de outra agremiação partidária, por irregularidades em Convenção. (Ac. nº 22.534/SP, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, PSESS de 13.9.2004).

2. Inviabilidade de reexaminar na via especial questões de fato e de prova (Súmula nº 279/STF).

3. Para que o agravo obtenha êxito, é necessário que os fundamentos da decisão agravada sejam especificamente infirmados, sob pena de subsistirem suas conclusões.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR no Resp nº 32.625 de 26/11/2008, Relator: Min. Marcelo Ribeiro) Grifei.

Mérito

Impugnação ajuizada pelo PTN

Muito embora a impugnação manejada pelo Diretório Nacional do PTN tenha sido dirigida aos registros de candidatura das chapas

majoritárias da Coligação “GOIÁS QUER MAIS”, o próprio impugnante delineia como núcleo da causa de pedir “[...] vícios ideológicos averiguados nas atas das convenções e nos registros do DRAP [...]”.

De sorte que a presente ação impugnativa tem em mira, sim, a regularidade dos atos de constituição da Coligação “GOIÁS QUER MAIS”, e não os pedidos de candidatura requeridos por ela. E, nessa perspectiva, o autor sustenta que cada uma das convenções dos partidos, agrupados em determinada coligação, se integrariam de maneira indivisível.

De plano, afasto a índole absoluta da tese esposada pelo autor, porquanto a natureza jurídica das coligações partidárias é puramente consorcial. Um acordo de vontades dos partidos, de existência precária e restrita a determinado processo eleitoral. Significando dizer que permanecem inalteradas as personalidades jurídicas de cada partido coligado, com sua respectiva autonomia interna assegurada no art.17, §1º, da Constituição Federal, em cujo exercício pleno os partidos realizam suas convenções para escolha de candidatos e formação de coligações.

Portanto, entendo que eventual irregularidade ou defeito verificado especificamente na convenção de um ou alguns dos grêmios coligados não contaminará toda a coligação. Assim, na hipótese de defeito impossível de correção implicaria, no máximo, na saída do partido ou partidos defeituosos do grupamento coligado.

Com essas balizas iniciais, passo ao mérito propriamente, o qual vejo situado em averiguar qual é o legítimo quadro de dirigentes do PTN regional, o que, no caso, está condicionado à igual averiguação sobre a cúpula dos dirigentes, uma vez que na versão dos impugnantes quem presidiria nacionalmente o Partido seria José Masci de Abreu; já de acordo com a defesa o presidente nacional da sigla seria Enéas Camargo Neves.

No plano regional, o dissídio originou-se no requerimento protocolizado neste TRE para anotação do ato que destituiria a comissão executiva, então presidida por Francisco Antônio

Carvalho Gedda, e nomeara João de Freires Britto presidente na nova comissão provisória estadual do PTN. O subscritor do requerimento foi Enéas Camargo Neves, afirmando-se presidente nacional do Partido por força de decisões judiciais proferidas pela Justiça Comum do Distrito Federal. A documentação foi autuada na Secretaria Judiciária desta Casa com o nº 263912010, em cujas fls. 261/262 a Sra. Secretária prestou informação datada de 16/7/2010 e dirigida a este relator, donde recorto o seguinte:

“[...] da ausência de comunicação oficial ao TSE e TRE/GO sobre as alegadas decisões judiciais prolatadas pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e, ainda, em face da certidão emitida pelo sistema da Justiça Eleitoral da qual consta o Senhor José Masci de Abreu como Presidente da Comissão Executiva Nacional do PTN com vigência de 19/7/2009 a 18/07/2013 (fls. 8/10), determinei, em 7 de julho de 2010, o arquivamento temporário do requerimento em questão até o recebimento de comunicação oficial do TSE sobre eventual alteração do comando nacional do PTN (fls. 58), o que não ocorreu até a presente data.

No dia 11 de julho próximo passado, foi juntada a documentação de fls. 59/259 pelo Senhor João de Brito Freires, contendo o teor de sete (7) decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, além de documento extraído de página desabilitada da Justiça Eleitoral de Goiás com informações desatualizadas sobre anotações partidárias, já que referente à versão anterior do SGIP (fls. 250/259), de acordo com informação prestada pelo Chefe da Seção de Intranet e Internet da Secretaria de Tecnologia da Informação deste TRE/GO (fls.260).

Comunico a Vossa Excelência que os pedidos de anotação de órgão diretivo partidário devem ser feitos obrigatoriamente por meio do Sistema de Gerenciamento de Informações Partidárias – Módulo Externo – SGIPEX, nos termos da Resolução TSE nº 23.093/2009 e Portaria TRE/GO nº 655/2009 [...], o que não ocorreu no presente caso.” Grifei

Imediatamente após tomar conhecimento desse teor no dia 19/7/2010, determinei à minha assessoria que solicitasse diretamente à unidade responsável do TSE certificar sobre a existência ou não de informações relativas a alteração no

quadro de dirigentes nacional do PTN ainda pendentes de atualização no Sistema de Gerenciamento de Informações Partidárias – SGIP (fls.910). Respondendo a esse expediente no dia seguinte, a Seção de Gerenciamento de Dados Partidários (SEDAP) do TSE encaminhou cópia da decisão proferida em 7/7/2010 pelo Presidente daquela Corte, Min. Ricardo Lewandowski, na qual sua Excelência “determinou fossem mantidos os registros partidários do PTN, conforme anotados, ou seja, mantendo-se JOSÉ MASCI DE ABREU, como presidente nacional da agremiação.”(fls.912/915)

Esse apanhado confirma, a meu ver, que o alegado dissenso existente na direção regional do Partido, em verdade, é uma exata derivação da divergência ou contenda que se instaurou e vem se arrojando na esfera nacional do PTN, tendo como protagonistas José Masci de Abreu, de um lado, e Enéas Camargo Neves, de outro.

A Lei n. 9.096/95 - chamada de Lei Orgânica dos partidos políticos –, dispondo sobre anotações dos atos de constituição dos partidos e suas eventuais alterações, determina que:

- a) Constituída a personalidade jurídica dos órgãos partidários e feita a designação dos seus dirigentes, observando-se os respectivos estatutos, caberá aos dirigentes nacionais promoverem o registro no Tribunal Superior Eleitoral (art. 9º);
- b) A constituição e alteração dos órgãos de direção partidária e os nomes dos respectivos integrantes devem ser comunicados à Justiça Eleitoral para anotação: no TSE, dos integrantes do âmbito nacional; e nos TRE's, dos integrantes do âmbito estadual, municipal ou zonal (Parágrafo único do art. 10); e
- c) Os credenciados pelo órgão nacional representam o partido perante quaisquer Tribunais ou Juízes Eleitorais; os credenciados pelos órgãos estaduais, somente perante o TRE e Juízes Eleitorais do respectivo Estado, DF ou Território, e os credenciados pelo órgão municipal, perante o Juiz Eleitoral da respectiva jurisdição.

Fugindo, pois, à competência dos Regionais Eleitorais decidirem ou mesmo anotarem questões atinentes à órbita nacional dos partidos políticos, não tenho dúvida que na aferição da regularidade dos diretórios regionais e

municipais esta Corte fica jungida à contemporaneidade dos dados registrados no colendo TSE e disponibilizados no Módulo Externo do Sistema de Gerenciamento de Informações Partidárias, na forma da Resolução TSE nº 23.093/2009.

Ademais, penso que também para fins de verificação da regularidade dos atos partidários seja aplicável a inteligência do disposto no art. 26, §7º, da Resolução TSE n. 23.221/2010, no sentido de ater-se a Justiça Eleitoral ao momento da formalização do pedido, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes.

As certidões de fls. (916/917) geradas pelo SGIPEX nesta data dão conta, respectivamente, que a Comissão Executiva Nacional do PTN é presidida por José Masci de Abreu, com exercício de 19/7/2009 a 18/7/2013, e que a Comissão Provisória do PTN em Goiás é presidida por Francisco Antônio de Carvalho Gedda, com exercício de 1º/10/2009 a 19/10/2010.

Com efeito, concluo pela procedência em parte da impugnação manejada pelo PTN sob representação de José Masci de Abreu, para reconhecer a invalidade das deliberações do PTN na convenção regional dirigida por João de Britto Freires, porém somente para excluir da Coligação "GOIÁS QUER MAIS" a sigla PTN e respectivos candidatos.

Impugnação ajuizada pela Coligação 'GOIÁS NO RUMO CERTO'

A Coligação 'GOIÁS NO RUMO CERTO' (PR/PP/PSB/PDT/PTN/PV/PSDC/PRP/PSC/PTC) impugnou a regularidade da Coligação 'GOIÁS QUER MAIS', agitando quatro questões: 1ª) vício ideológico na ata da convenção do PTN, face a ilegitimidade de João de Brito Freire na condição de presidente regional daquela agremiação; 2ª) irregularidade na ata do PTC, por duplicidade de deliberações e violação às regras estatutárias daquele Partido; 3ª) violação às regras estatutária do PMN e falta de simetria de suas coligações; e 4ª) invalidade da convenção do PPS, por extrapolação do prazo legal.

Passo a examiná-las particularizadamente,

com exceção das duas últimas relativas ao PMN e PPS, prejudicadas na análise preambular.

Vício ideológico na ata da convenção do PTN

A alegação de vício ideológico na convenção regional do PTN devido a ilegitimidade dos atos presididos por João de Brito Freire tem objeto idêntico ao da impugnação aviada pelo PTN, sob representação de José Masci de Abreu como presidente nacional do Partido, e já apreciada nesta assentada, pelo que considero prejudicada essa questão.

Irregularidade na ata do PTC, por deliberações dúplices

Segundo a impugnante, foram apresentadas duas atas do PTC com deliberações colidentes entre si, sendo uma delas irregular porque maquinada por grupo dissidente que pretendia apoiar as candidaturas majoritárias dos partidos PSDB e DEM, enquanto que na ata válida o PTC manifestou que faria composição com os partidos da Coligação 'GOIÁS NO RUMO CERTO', cujos candidatos às eleições majoritárias não pertencem ao PSDB ou ao DEM.

Porém, em documento datado de 16/7/2010 (cópia às fls. ..), o PTC noticiou expressamente a "inexistência" de aliança dele com os "partidos que compõe" a Coligação 'GOIÁS NO RUMO CERTO', ora impugnante, e ratificou que integra a Coligação 'GOIÁS QUER MAIS'. O referido documento apresenta-se idôneo, porquanto firmado pelos membros da Comissão Provisória Estadual do PTC.

Concluo, assim, pela manifesta improcedência dessa pretensão.

Por derradeiro, não havendo outras ocorrências de ordem formal, deduzo regulares os atos partidários da Coligação 'GOIÁS QUER MAIS', somente com a exclusão do PTN dessa composição.

3. DISPOSITIVO

Isso posto, acolhendo o parecer ministerial, julgo:

1) procedente em parte a impugnação

ajuizada pelo PTN e o excludo da Coligação 'GOIÁS QUER MAIS';

2) extinta, sem resolução de mérito, a impugnação ajuizada pela Coligação 'GOIÁS NORUMO CERTO'; e

3) deferida a regularidade dos atos partidários da Coligação 'GOIÁS QUER MAIS', com a exclusão do PTN.

É o meu voto.

Goiânia, 28 de julho de 2010.

Marco Antônio Caldas
Juiz Relator



REGISTRO DE CANDIDATURA N. 3689-48.2010.6.09.0000 – CLASSE 38 – PROTOCOLO N. 27.717/2010 – GOIÂNIA/GO.

RELATOR: JUIZ FEDERAL CARLOS HUMBERTO DE SOUSA

REQUERENTE: PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO-PTB

CANDIDATO: MARLÚCIO PEREIRA DA SILVA

REQUERIDO: TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE GOIÁS

EMENTA

ELEIÇÕES 2010. REGISTRO DE CANDIDATURA. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA (AIRC). CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR 135, DE 4 DE JUNHO DE 2010 (LEI DA FICHA LIMPA) E APLICABILIDADE ÀS ELEIÇÕES DE 2010. CONFIGURAÇÃO DA INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA “J” DA LEI COMPLEMENTAR 64/90. INDEFERIMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA.

1. A constitucionalidade da LC 135/2010 encontra fundamento nas seguintes conclusões:

1.1. Inexistência de ofensa ao princípio da anualidade, previsto no art. 16 da CF/88, pelos seguintes motivos: a) o referido dispositivo constitucional encerra normas de regra geral, enquanto que o § 9º do art. 14, da mesma CF/88, encerra norma de regra especial, razão pela qual os casos de inelegibilidade (regra especial) não são afetados pelas restrições do princípio da anualidade (regra geral); b) na redação do § 9º do art. 14 da CF/88 não há nenhum tipo de remissão a outro artigo, não há nenhuma expressão limitadora de sua eficácia plena, de sorte que o entendimento que se extrai desse texto constitucional é no sentido de que está livre de "amarras", produzindo de logo os seus jurídicos e legais efeitos, não se lhe aplicando a restrição que advém do princípio da anualidade.

1.2. Inexistência de ofensa ao princípio da presunção de inocência, porque, conforme entendimento assente do egrégio TSE e do Colendo STF, a inelegibilidade não é pena, ou seja, não caracteriza penalidade ou punição de qualquer ordem, donde exsurge o entendimento de que caracteriza apenas requisito para qualquer candidato assumir cargo público, de natureza política. Logo, não há porque se dizer que há culpabilidade em sentido penal ou mesmo administrativo, de sorte que não tem sentido lógico ou jurídico dizer-se que houve ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência.

1.3. Inexistência de ofensa ao princípio da irretroatividade da norma jurídica, em razão dos seguintes motivos: a) os efeitos da LC 135/10 projetam-se para frente, ou seja, são utilizados para o exame das candidaturas que advieram após a sua vigência; b) os fatos que agora são tidos como novos casos de inelegibilidade já existiam no passado, apenas tiveram realçadas as suas consequências; c) não há direito adquirido contra casos de inelegibilidade, cabendo ao legislador defini-los quando e como achar oportuno, isto em vista do interesse público socialmente relevante; d) consequentemente, ninguém tem uma blindagem "ad perpetuum" para dizer-se elegível, podendo a lei, a qualquer tempo, inovar no tema e caracterizar uma determinada situação com um novo caso de inelegibilidade, alcançando os eventuais candidatos que se enquadrarem naquele fato, como ocorre com a LC 135/2010.

2. A vigência e a imediata aplicação da LC

135/2010 às eleições de 2010 esta prevista no seu art. 30, quando diz que os recursos eventualmente interpostos antes de sua vigência poderão ser aditados. Reside também no fato de que uma discussão judicial que ainda esteja em tramitação pelas esferas superiores, sem trânsito em julgado, não precisa desse requisito para fins de aplicação da LC 135/10, o que se justifica na medida em que o interesse público socialmente relevante, com fundamento na moralidade insculpida no art. 37, da CF/88, se sobrepõe ao interesse privado de qualquer candidato.

3. Configuração da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea “j”, da Lei Complementar nº 64/90, em decorrência de condenação por este e. TRE/GO por gasto ilícito de recursos de campanha no pleito eleitoral de 2006, e inexistência de provimento judicial, em caráter cautelar, suspendendo a inelegibilidade do candidato, nos termos do art. 26-C, *caput*, da Lei Complementar 64/90.

4. Registro de Candidatura indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Juízes integrantes do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, por maioria, rejeitar as preliminares e, à unanimidade, em julgar procedente a Ação de Impugnação de Registro de Candidatura para INDEFERIR o registro de candidatura de MARLÚCIO PEREIRA DA SILVA, pelo PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO (PTB), nos termos do voto do Juiz relator.

Goiânia, 9 de agosto de 2010.

Desembargador NEY TELES DE PAULA
Presidente

Juiz Federal CARLOS HUMBERTO DE
SOUSA
Relator

Dr. ALEXANDRE MOREIRA TAVARES
DOS SANTOS
Procurador Regional Eleitoral

REGISTRO DE CANDIDATURA N. 3689-
48.2010.6.09.0000 – CLASSE 38 –
PROTOCOLO N. 27.717/2010 –
GOIÂNIA/GO.

RELATOR: JUIZ FEDERAL CARLOS
HUMBERTO DE SOUSA

R E Q U E R E N T E : P A R T I D O
TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB

CANDIDATO: MARLÚCIO PEREIRA DA
SILVA

REQUERIDO: TRIBUNAL REGIONAL
ELEITORAL DE GOIÁS

RELATÓRIO

O PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO (PTB) solicita o registro da candidatura de MARLÚCIO PEREIRA DA SILVA, para o cargo de Deputado Estadual, conforme Requerimento de Registro de Candidatura - RRC protocolado em 5/7/2010, assinado pelo Presidente do Diretório Regional do Partido e pelo(a) candidato(a).

Foram anexados ao requerimento os documentos de fls. 3/41 e 43/46.

O (A) candidato (a) foi escolhido(a) em convenção realizada no dia 30 de junho de 2010, conforme ata inclusa no RCand n. 3654-88.2010.6.09.0000, protocolo n. 276962010, consoante informação de fl. 43.

Às fls. 47/51, o douto Procurador Regional Eleitoral apresentou Ação de Impugnação de Registro de Candidatura sob os seguintes argumentos:

1) que “o requerido encontra-se inelegível, haja vista que foi condenado, em decisão colegiada proferida pelo TRE/GO nos autos da Representação n. 1321 (protocolo n. 2184962006), por gasto ilícito de recursos de campanha (art. 30-A da Lei nº 9.504/97) nas eleições de 2006, o que implicou na cassação de seu diploma/mandato de Deputado Estadual, conforme acórdão anexo, nos termos do art. 14, §9º, da Constituição Federal c/c art. 1º, inciso I, alínea “j”, da Lei Complementar nº 64/90” (fl. 48);

2) não tem aplicação no presente caso o princípio da anualidade insculpido no art. 16 da CF/88, porque as inovações trazidas pela LC nº 135, de 04 de junho de 2010 (Lei da ficha limpa), que estabeleceu novas hipóteses de inelegibilidade, têm natureza de norma eleitoral material e não processual.

3) a LC 135/2010 é aplicável ao pleito de

2010, uma vez que entrou em vigor antes do início do período eleitoral, que se dá com as convenções partidárias.

4) a inelegibilidade não possui natureza de sanção ou pena, mas se trata de requisito, ou seja, uma condição para que o cidadão passe a ocupar cargos públicos.

5) *“as hipóteses de inelegibilidade previstas na LC 135/2010 são aferidas no momento do registro de candidatura, aplicando-se inclusive às situações configuradas antes de sua entrada em vigor, contudo, não se trata de dar aplicação retroativa à lei, porquanto essa está sendo aplicada em registros de candidaturas posteriores à sua entrada em vigor, e não a registros de candidaturas passados”*.

6) que, consoante interpretação lógica do art. 3º da LC 135/2010, “os recursos já interpostos contra decisões condenatórias proferidas antes da entrada em vigor da lei podem ser aditados para que a parte tente obter uma medida cautelar que suspenda sua inelegibilidade”, de modo que o referido dispositivo legal seria inócuo se a lei se aplicasse somente a situações futuras”.

Concluiu que “o requerido encontra-se inelegível, nos termos do art. 1º, inciso I, alínea “j”, da Lei Complementar nº 64/90, incluído pela Lei Complementar nº 135/2010, devendo seu registro de candidatura ser indeferido”.

Pugnou, ao final, pela notificação do candidato para apresentar defesa e, após o trâmite regular do processo, pelo indeferimento do pedido de registro de candidatura.

Apresentou os documentos de fls. 52 a 86 (cópias de acórdãos, decisões e andamento processual relacionados à referida Representação nº 1321).

Devidamente notificado, o Impugnado apresentou defesa, às fls. 91/136, com os seguintes argumentos:

1) Preliminarmente, nulidade do feito por ausência de citação do partido para compor a lide na condição de litisconsorte passivo necessário;

2) no mérito:

a) ausência de condenação do pretendo candidato, porque o acórdão do TRE/GO que o condenou pela suposta prática de gastos ilícitos de recursos na campanha eleitoral de 2006 encontra-se suspenso pelo TSE, que deferiu liminar na AC nº 2488, suspendendo integralmente os efeitos de tal condenação;

b) aplicação da regra do art. 26-C da LC 64/90, com redação conferida pela LC 135;

c) foi interposto Recurso Ordinário em face do acórdão do TRE/GO, o qual permite o reexame dos fatos e provas, e encontra-se na pauta de julgamento do TSE, com previsão para as primeiras sessões do mês de agosto próximo;

d) existe plausibilidade de provimento do RO, uma vez que foi ajuizado no TSE Recurso Contra Expedição de Diploma (nº 690) pelos mesmos fatos e com as mesmas provas, sendo que o Ministro Relator decidiu monocraticamente pela improcedência do pedido, decisão confirmada pela Corte Superior no julgamento de agravo regimental, já transitada em julgado.

e) *“este Regional pode adotar o entendimento do TSE no RCED 690 para, tão somente, deferir o registro de candidatura do impugnado”*;

f) *“a impugnação do registro ofende a decisão proferida na ADPF 144 e ao princípio da presunção de inocência e do devido processo legal”*;

g) mesmo com a edição da LC 135, afigura-se inconstitucional *“qualquer decisão que permita a aplicação de uma condenação, com força irreversível antes de seu trânsito em julgado”*, pois viola o art. 5º, inc. LVII da CF/88;

h) ofensa aos princípios da segurança jurídica, da proporcionalidade, da presunção de inocência, do devido processo legal, do estado democrático de direito e da legalidade;

i) inconstitucionalidade da LC 135 por ofensa ao § 9º do art. 14 da CF/88.

j) inaplicabilidade da LC 135 nas eleições de 2010, sob pena de se ferir o princípio da irretroatividade da lei em afronta ao art. 5º, XL e 16 da CF/88;

k) existência de entendimentos doutrinário e jurisprudencial favoráveis às teses defendidas na defesa;

Ao final, requereu o julgamento de improcedência da impugnação, com o conseqüente deferimento do registro de candidatura.

Para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 138 a 231.

Pela Secretaria Judiciária foi juntada, às fls. 238/240, a Mensagem nº 71/2010, enviada por meio eletrônico pelo Secretário Judiciário do Tribunal Superior Eleitoral, contendo o teor da Decisão Monocrática proferida em 5/7/2010 pelo Exmo. Sr. Ministro Ricardo Lewandowski no Recurso Ordinário 1859, com os seguintes fundamentos:

“(...) Inicialmente, entendo não ser cabível o pedido de provimento cautelar formulado nos próprios autos do recurso, tendo em vista que o pedido é direcionado à decisão final do órgão colegiado deste Tribunal.

O art. 26-C da LC 64/90 impõe como requisito para que o pedido cautelar possa ser formulado que haja requerimento de efeito suspensivo expressamente formulado, por ocasião da interposição do recurso, sob pena de preclusão. Não me parece, contudo, que o requisito do pedido possa viabilizar a própria pretensão cautelar.

(...)

Nesses termos, considerando, especialmente, que não foi ajuizada a ação cautelar de que trata o art. 26-C da LC 64/90 não conheço do pedido”.

A Informação da Justiça Eleitoral de fls. 241/ 143 atesta o domicílio eleitoral e a filiação partidária há mais de ano, como também dá por regular a quitação eleitoral, além de informar a inexistência de condenação transitada em julgado por crime eleitoral.

Com vista dos autos, o douto Procurador Regional Eleitoral apresentou alegações finais, onde rebateu cada um dos argumentos apresentados pela defesa, preliminares e de mérito, e, ao final, reiterou o pedido de indeferimento do registro de candidatura (fl. 245/263).

Em alegações finais (fls. 267/288), o

Impugnado alegou basicamente o seguinte:

1) preliminarmente, cerceamento de defesa, sob o fundamento de que não houve apreciação de pedido de produção probatória, consistente na oitiva de testemunhas e expedição de ofício ao TSE, e porque teria sido reduzido o prazo das alegações finais para 72 horas;

2) no mérito, reiterou os argumentos sustentados na peça de defesa.

O DRAP do Partido respectivo (PTB) foi julgado regular (fl. 90).

É o relatório.

VOTO

D A P R E L I M I N A R D E
CERCEAMENTO DE DEFESA.

Em princípio, a comprovação de eventual inelegibilidade por condenação judicial que implique a cassação do registro ou do diploma, nos termos do art. 1º, I, “j”, da LC 64/90, deverá ser efetuada com prova documental, porquanto se refere à matéria unicamente de direito, a ser comprovada mediante a apresentação das cópias dos acórdãos e decisões que geraram ou suspenderam a alegada inelegibilidade.

No caso, não há controvérsia quanto à condenação do Impugnado pelo TRE / GO pela prática de gastos ilícitos de recursos na campanha eleitoral de 2006.

A tese da defesa consiste na alegação de que “tal decisão encontra-se suspensa pelo c. TSE, que deferiu liminar na Ação Cautelar nº 2488, suspendendo integralmente os efeitos da condenação a ele imposta” (fl. 98).

Para comprovar suas alegações, o Requerente juntou aos autos cópia do andamento processual no TSE da referida Ação Cautelar (fls.138/141), bem como dos processos correlatos, especialmente o RO nº 1859, interposto contra o acórdão desta Corte que cassou o seu diploma de deputado estadual (fls. 142/207).

Pela Secretaria Judiciária foi juntado, às fls.

238/240, a Mensagem nº 71/2010, enviada por meio eletrônico pelo Secretário Judiciário do Tribunal Superior Eleitoral, contendo o teor da Decisão Monocrática exarada recentemente pelo Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski no Recurso Ordinário 1859.

Neste contexto fático e probatório, as providências requeridas (oitiva de testemunhas e expedição de ofício ao TSE) apresentam-se manifestamente desnecessárias para o deslinde da causa, especialmente por se tratar de matéria de direito, sobre a qual foram juntadas aos autos prova documental suficiente. Ademais, não se pode descartar a possibilidade de acompanhamento do andamento processual das ações pertinentes diretamente no sítio do TSE na internet.

Conforme preceitua o art. 130 do CPC, “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias” (grifei).

Esclareço, ainda, que não houve redução do prazo para apresentação das alegações finais, conforme alegado pelo Impugnado. Com efeito, o despacho de fls. 264 determinou o prazo de 5 (cinco) dias para que o Impugnado apresentasse suas alegações finais, prazo este constante da intimação de fls. 265.

De toda sorte, por se tratar de matéria unicamente de direito, é permitido o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC. Nesse sentido é o entendimento assentado pelo TSE no julgamento do Respe 16.694, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Com esses fundamentos, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO PARTIDO PARA COMPOR A LIDE NA CONDIÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO.

O Requerente alega que o processo estaria eivado de nulidade porque a Ação de Impugnação de Registro de Candidatura teria sido proposta

pelo MPE apenas contra si, sem que houvesse o chamamento do partido ao qual está filiado (PTB) para compor a lide como litisconsorte passivo necessário.

Sustenta o legítimo interesse do Partido na improcedência da demanda, uma vez que “*tem legitimidade para defender bem jurídico que lhe pertence*”, qual seja, o eventual mandato do Requerente caso tenha o seu registro deferido e seja eleito no próximo pleito.

Inexiste determinação legal que exija a presença do Partido Político no processo.

Como oportunamente ressaltou o douto Procurador Regional Eleitoral “*as inelegibilidades são de caráter pessoal do candidato, não possuindo nenhuma relação com o partido*”.

A matéria não é nova na jurisprudência do TSE e desta Corte, a exemplo dos seguintes julgados, in verbis:

Registro. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Rejeição de contas.

1. Em processo de registro de candidatura, não há litisconsórcio passivo necessário entre o candidato impugnado e o partido ou coligação pelo qual ele concorre. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento. (TSE – Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 30414, Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, DJE de 23/10/2008);

“(…) I - Nas ações de impugnação de registro de candidatura, não existe litisconsórcio necessário entre o pré-candidato e o partido político pelo qual pretende concorrer no pleito. Entretanto, deve ser admitida a intervenção da agremiação partidária na qualidade de assistente simples do pretenso candidato, tendo em vista os reflexos eleitorais decorrentes do indeferimento do registro de candidatura. Omissão sanada. (TSE – Embargos de Declaração em Agravo regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 30414, Rel. Min. Henrique Ricardo Lewandowski, DJE de 12/05/2009);

IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. REJEIÇÃO DE CONTAS DE PREFEITO.

**INELEGIBILIDADE .
LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.** I - No processo eleitoral, inexistente a figura do litisconsorte necessário, pelo partido político no qual está filiado o impugnado, constituindo-se ele apenas em facultativo ou assistencial. II - A propositura de ação anulatória em desfavor da câmara municipal por pretensão candidato ao cargo de vereador, que teve suas contas, na ocasião em que exercera o cargo de prefeito, rejeitadas pelo Tribunal de Contas dos Municípios, não ilide sua inelegibilidade, principalmente porque aquela tem o claro objetivo de propiciar condições a ele para ter seu pedido de registro de candidatura deferido. III - Recurso conhecido e improvido. (TRE/GO - Recurso eleitoral nº 243, de 1º/09/2000, Rel. Dês. Gonçalves Teixeira e Silva).

Rejeito a Preliminar.

DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LC Nº 135, DE 4 DE JUNHO DE 2010 (LEI DA FICALIMPA)

No tocante à arguição de inconstitucionalidade da LC nº 135, de 04/06/10, dois basicamente são os argumentos contidos na peça de contestação:

a) haveria ofensa ao princípio da anualidade, constante do art. 16, da CF/88 (*A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência*).

b) haveria ofensa ao princípio da presunção de inocência, que tem sede constitucional (Art. 5º, LVII - CF/88).

DA INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANUALIDADE

A ciência da hermenêutica ensina que o pior dos métodos de interpretação de uma regra jurídica é o literal, mostrando-se mais adequado o método teleológico.

Pois bem, literalmente parece que tudo que disser respeito ao processo eleitoral, *lato sensu*, tem sua aplicação restrita, na forma do Art. 16, da CF/88.

Duas razões jurídicas, a seguir explicitadas, demonstram a inexistência de violação ao princípio da anualidade constitucional.

Antes, porém, é necessário transcrever o teor do § 9º, do Art. 14, da mesma CF/88: "*Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta*".

Ao que se vê, parece estar havendo um conflito de normas constitucionais, mais exatamente entre o Art. 14, § 9º e o Art. 16. Qual deles deve prevalecer?

A resposta a esta indagação passa, necessariamente, pelo exame dessas duas razões jurídicas:

A) A primeira, diz respeito a uma simples regra de hermenêutica, qual seja: havendo conflito entre duas normas de igual hierarquia, deve-se identificar aquela que pode ser tida como regra geral e aquela que pode ser tida como regra especial, para, então, aplicar-se o velho consenso: regra especial revoga regra geral e não o contrário.

Ora, o Art. 16, da CF/88, refere-se ao processo eleitoral, que é muito amplo em termos de normas de direito positivo, sejam de natureza processual, sejam de natureza processual ou de simples procedimento cartorário.

Já o § 9º do Art. 14, da CF/88, refere-se especificamente a novos casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação.

Mas, o tema referente aos casos de inelegibilidade constitui apenas uma pequena fração do Direito Eleitoral, que se acha contida no vasto campo do processo eleitoral.

Então, revela-se de uma simplicidade sem tamanho dizer-se que o Art. 16, da CF/88, encerra normas de regra geral, enquanto que o § 9º, do Art. 14, da mesma CF/88, encerra norma de regra especial.

Mas não é bem assim.

O resultado desse *conflito*, em termos de

interpretação, indica, *data venia de eventuais doughts opiniões em contrário*, que os casos de inelegibilidade (regra especial) não são afetados pela *restrição do princípio da anualidade* (regra geral).

Ambas as normas coexistem pacificamente, produzindo cada qual os seus jurídicos e legais efeitos, de forma que a norma que alterar a processo eleitoral, que não seja pertinente aos casos de inelegibilidade, sofre a restrição do aludido princípio.

B) A segunda, no sentido de que, quando o legislador *constituente*, ou mesmo o ordinário, quer condicionar a aplicação de determinado artigo, ou mesmo subordinar os seus efeitos as disposições de outro artigo, para tornar aquele dependente deste, sempre usa, no final da redação, de expressões do tipo "respeitado o disposto no art. tal", ou "observado o disposto no art. tal", ou "observada a limitação constante do art. tal", etc.

Ora, na redação do § 9º do Art. 14, da CF/88, não há nenhum tipo de remissão a outro artigo, não há nenhuma expressão limitadora de sua eficácia plena, de sorte que o entendimento que se extrai desse texto constitucional é no sentido de que está livre de "amarras", produzindo de logo os seus jurídicos e legais efeitos, não se lhe aplicando a restrição que advém do princípio da anualidade.

É óbvio que o interesse público socialmente relevante, que emerge da Lei Complementar nº 135/10, se sobrepõe ao interesse privado de qualquer candidato, o que impõe a vigência e aplicação dessa norma as eleições de 2010.

Por conseguinte, nessa ótica, não há qualquer inconstitucionalidade a ser declarada.

DA INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O Egrégio TSE, assim como o Colendo STF já firmaram jurisprudência no sentido de inelegibilidade não é pena, ou seja, não caracteriza penalidade ou punição de qualquer ordem, donde exsurge o entendimento que caracteriza apenas requisito para qualquer candidato assumir cargo público, de natureza política.

Ora, se não é pena, não há porque se dizer que há culpabilidade em sentido penal ou mesmo administrativo, de sorte que não tem sentido lógico ou jurídico dizer-se que houve ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Logo, nessa ótica, igualmente não há nenhuma inconstitucionalidade a ser declarada.

DA INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DE IRRETROATIVIDADE DA NORMA JURÍDICA

A ofensa ao princípio da irretroatividade da norma jurídica da LC 135/10 constitui outro argumento que este Relator tem encontrado nas peças de contestação das impugnações ao pedido de registro de candidatura, deparado, em ordem a fundamentar a presença de alguma inconstitucionalidade.

Não vejo assim.

Os efeitos da LC 135/10 projetam-se para frente, ou seja, são utilizados para o exame das candidaturas que advieram após a sua vigência.

Os fatos que agora são tidos como novos casos de inelegibilidade já existiam no passado, apenas tiveram realçadas as suas consequências.

Lembro que o próprio STF já deixou assentado que não há direito adquirido contra casos de inelegibilidade, cabendo ao legislador defini-los quando e como achar oportuno, isto em vista do interesse público socialmente relevante.

Consequentemente, ninguém tem uma blindagem "*ad perpetuam*" para dizer-se elegível, podendo a lei, a qualquer tempo, inovar no tema e caracterizar uma determinada situação com um novo caso de inelegibilidade, alcançando os eventuais candidatos que se enquadrarem naquele fato.

É justamente o que ocorre com a Lei Complementar nº 135/10. Também, nessa ótica, não vislumbro nenhuma inconstitucionalidade a ser declarada.

Todas as questões preliminares suscitadas nos presentes autos, relativas à aplicação da Lei da

Ficha Limpa, foram amplamente debatidas por esta Egrégia Corte Eleitoral no julgamento do Registro de Candidatura nº 4074-93, ocorrido em 4/8/2010, da relatoria do ilustre Juiz Sérgio Mendonça de Araújo, oportunidade em que assentou, *in verbis*:

EMENTA: AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. Inconstitucionalidade da Lei Complementar 135/10 por ofensa aos princípios da anualidade, do estado de inocência, do devido processo legal, do duplo grau de jurisdição e de cassação dos direitos políticos. Inconstitucionalidade afastada. Inelegibilidade por condenação pela Justiça Eleitoral por abuso do poder econômico. Configurada. Procedência da Ação de Impugnação Ao Registro de Candidatura. Registro indeferido.

1. A Lei Complementar 135/2010 não ofendeu o princípio da anualidade, pois não alterou o processo eleitoral por ser norma de direito material eleitoral.

2. Não há ofensa ao princípio do estado de inocência, uma vez que a inelegibilidade não é sanção e porque o texto constitucional exigiu que a lei estabelecesse outras hipóteses de inelegibilidades considerando a vida pregressa dos candidatos.

3. A Lei Complementar 135/2010 não ofende aos princípios do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, pois não prejudica o regular julgamento do processo, nem suprime instâncias. Permite, em verdade, que os candidatos busquem medidas judiciais para suspender o efeito da inelegibilidade (aditamento do recurso já interposto ou medida cautelar).

4. Tampouco estabeleceu hipótese de cassação ou perda dos direitos políticos, apenas criou hipóteses de inelegibilidades em obediência ao artigo 14, § 9º, da Constituição Federal.

5. Tendo sido a candidata condenação por órgão colegiado da Justiça Eleitoral em processo que apurou abuso de poder econômico, presente está a inelegibilidade prevista no artigo 1º, I, “d”, da Lei Complementar 64/90.

6. Ação de Impugnação julgada procedente com o indeferimento do registro de candidatura.

A maior prova de que o legislador quis a vigência e aplicação imediata da LC 135/10 às eleições de 2010, está no seu Art. 30, quando diz que os recursos eventualmente interpostos antes de sua vigência poderão ser aditados.

Outra prova contundente, que conduz a esse mesmo entendimento de eficácia plena, reside no fato de que uma discussão judicial que ainda esteja em tramitação pelas esferas superiores, sem trânsito em julgado, não precisa desse requisito para fins de aplicação da LC 135/10.

Esse trânsito em julgado, anteriormente exigido em sede de legislação pretérita, ficou agora afastado.

Esse afastamento e de plano defensável na medida em que a interesse público socialmente relevante, com fundamento na moralidade insculpida no Art. 37, da CF/88, se sobrepõe ao interesse privado de qualquer candidato.

De qualquer modo, para o candidato que se sentir prejudicado, a legislador foi sábio e permitiu-lhe procurar obter junto ao Egrégio TSE efeito suspensivo dessa sua causa de inelegibilidade, sob pena de, se não conseguir, ter o seu pedido de registro indeferido.

Em suma, são estas as razões que me levam a concluir pela vigência e imediata aplicação da LC 135/2010.

DO MÉRITO

Estabelecem os artigos 14, § 9º, da Constituição Federal/988 e art. 1º, inciso I, alínea “I” da Lei Complementar nº 64/90, *in verbis*:

Constituição Federal de 1988:

“Art. 14. (...)

(...)”

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e

legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994)

Lei Complementar nº 64/90:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(...)

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010) (Grifei).

In casu, consta dos autos que o Impugnado, Marlúcio Pereira da Silva, foi condenado por este Egrégio Tribunal Regional Eleitoral nos autos da Representação nº 1321 (protocolo nº 2184962006), por gasto ilícito de recursos de campanha no pleito eleitoral de 2006 (Art. 30-A da Lei 9.504/97), o que implicou na cassação do seu diploma/mandato de deputado estadual, conforme ementa adiante transcrita:

“EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NULIDADE DO FEITO POR FALTA DE CITAÇÃO DO PARTIDO POLÍTICO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO FEITO PELO PARTIDO POLÍTICO. MEDIDA CAUTELAR. ATOS PREPARATÓRIOS PARA PROPOSTURA DE REPRESENTAÇÃO. PROVA BOA E VALIOSA. PRELIMINARES. AIME. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADA. IMPOSSIBILIDADE DE USO DA AIME NA APURAÇÃO DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO AFASTADA. PRELIMINARES. REPRESENTAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUIZ MEMBRO AFASTADA. IMPRESTABILIDADE DAS FOTOGRAFIAS ACOSTADAS AFASTADA. OFERECIMENTO DE

CAFÉS DA MANHÃ E CALDO A ELEITORES. PRÁTICA DO 41-A NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DA AIME. OFERECIMENTO DE CAFÉS DA MANHÃ E CALDOS. REALIZAÇÃO DE GASTOS ILÍCITOS. REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A vacância excepcional de cargo, que é aquela fundada em infidelidade partidária, é a única cujo preenchimento da vaga se dará por lista de suplência do partido. Em caso de representação e ação de impugnação de mandato eletivo fulcradas em supostas práticas de captação ilícita de sufrágio e de arrecadação e realização de gastos ilícitos de campanha, que sejam hipoteticamente julgadas procedentes, a vaga será preenchida obedecendo-se a lista de suplência formada pela coligação.
2. Deve-se afastar a suposta nulidade processual em virtude de ausência do partido político como litisconsorte passivo necessário, pois não se faz necessário que a agremiação figure como tal na ação de impugnação de mandato eletivo e na representação.
3. Requerimento formulado pela agremiação partidária solicitando o ingresso na lide como litisconsorte necessário e o anulamento do feito indeferido.
4. Considerando que a medida cautelar foi preparatória para instrução de ações posteriormente ajuizadas pelo Ministério Público Eleitoral, tendo o resultado da busca e apreensão sido submetido ao crivo do contraditório, durante a tramitação da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo e da Representação, há de se classificar como boa e valiosa a prova ali produzida.
5. Não resiste a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido em relação ao suplente, sob o argumento de que não é titular de mandato eletivo, posto que aquele que adquire diploma de suplente pode vir a suceder o titular do mandato, tornando-se assim legitimado passivo da AIME.
6. A captação ilícita de sufrágio pode se tornar numa espécie do gênero abuso de poder econômico, motivo pelo qual a AIME pode ser utilizada como instrumento para apuração de suposta infração ao artigo 41-A da Lei n.º 9.504/97.
7. Finda a atuação dos juízes auxiliares desta Corte para apreciação das representações apuradoras do ilícitos previsto nos artigos 30-A e 41-A da Lei das Eleições, tal tarefa passa a ser da competência dos juízes membros.
8. O pedido de desentranhamento das fotografias já foi objeto de julgamento em agravo regimental, onde foi negado, sendo vedado ao juiz discutir no processo questões já decididas, nos termos do artigo 473 do CPC.
9. Não havendo prova efetiva de que o oferecimento de

cafés da manhã e caldo a eleitores, em reuniões políticas realizadas pelos candidatos, foi acompanhado de expresse pedido de voto, afasta-se a prática de captação ilícita de sufrágio.

10. AIME tão somente fundamentada em suposta prática de captação ilícita de sufrágio, não comprovada durante a instrução processual, não tem o condão de cassar os mandatos conferidos aos impugnados.

11. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo improcedente.

12. A proibição inserta no artigo 39, § 6º da Lei das Eleições buscou coibir a utilização de meios, que não sejam os de comunicação, para convencer o eleitor e o oferecimento de cafés da manhã e caldos a eleitores por parte de candidatos não se reveste das características intrínsecas ao conceito de meios de comunicação.

13. Apreensão de notas fiscais e pedidos no comitê dos representados, onde constam a aquisição de alimentos, utensílios, e quitandas, é prova cabal de que os candidatos arcaram com as despesas dos cafés da manhã e caldos.

14. A aparente contradição de poucos testemunhos com a prova material e com outros tantos depoimentos também colhidos na instrução processual não é capaz de macular a conclusão de que os candidatos ofereceram alimentação a eleitores, já que o julgador pode convencer-se mais por um do que por outro meio de prova, optando por aquele que se reveste de segurança, robustez e precisão, dignas da verdade real.

15. A oferta de cafés da manhã e caldos aos eleitores, cujos gastos foram arcados pelos candidatos, viola proibição inserta no artigo 39, § 6º da Lei das Eleições, de modo a justificar a cassação dos diplomas dos representados, nos termos do artigo 30-A, § 2º do mesmo instrumento legal.

16. Representação parcialmente procedente”.

(RP nº 1321, julgada em 25/06/2008, Relatora Juíza Ilma Vitório Rocha).

O Candidato impugnado alega em sua defesa que interpôs o Recurso Ordinário nº 1859 contra o Acórdão condenatório desta Corte, o qual se encontra pendente de julgamento no TSE.

Sustenta que os efeitos da condenação do referido acórdão do TRE/GO teriam sido suspensos pelo Colendo TSE ao deferir pedido de liminar na Ação Cautelar nº 2488, de modo que seria aplicável a regra do art. 26-C da LC 64/90, com redação conferida pela LC 135, de 04/06/2010.

Argumenta, ainda, a existência de plausibilidade de que o referido Recurso Ordinário nº 1859 seja provido no TSE, sob o argumento de que pelos mesmos fatos foi ajuizado o RCED nº 690, tendo o respectivo Min.

Relator do TSE decidido monocraticamente pela improcedência dos pedidos e a decisão transitada em julgado.

Nesse ponto, pela clareza e suficiência da análise empreendida pelo douto Procurador Regional Eleitoral e em razão da identidade de convicção, transcrevo parte de sua manifestação, que adoto como razão de decidir:

(...) Recurso Contra Expedição de Diploma nº 690, ao qual o impugnado faz referência (documento de fls. 190/207) não trata do mesmo assunto ventilado no Recurso Ordinário nº 1859, pendente de julgamento no TSE. É que esse último versa sobre captação ilícita de recursos prevista no art. 30-A da Lei 9.504/97, consoante decidido no acórdão do TRE/GO (cópia às fls. 79/81); ao passo que o TSE julgou no RCED nº 690 exclusivamente sobre captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A, cuidando ambos os recursos de matérias distintas”.

“ Em segundo lugar, a liminar concedida na Ação Cautelar nº 2488 foi concedida para emprestar efeito suspensivo ao Recurso Ordinário nº 1502, cujo objeto era a captação e gasto ilícitos de recursos por pagamento extemporâneo de contribuição previdenciária (espelho em anexo), matéria esta distinta do gasto ilícito de recursos em decorrência da oferta de café da manhã e caldos a eleitores decidida pelo TRE/GO e que será apreciada no recurso Ordinário nº 1859, cuja condenação motivou a presente AIRC.

Além disso, referida Ação Cautelar perdeu seu objeto com o julgamento do Recurso Ordinário nº 1502, de modo que a liminar em referência também restou prejudicada e deixou de produzir seus efeitos (vide espelho de fls. 138/140). Ademais, ainda que assim não fosse, a referida liminar não foi concedida para os fins do art. 26-C da LC 64/90, e, se fosse, teria o condão de suspender apenas a inelegibilidade decorrente da condenação do TRE/GO referente ao Recurso Ordinário nº 1502, que não foi objeto da AIRC em epígrafe” (fls. 260/261) (Com grifos no original).

Em consulta aos andamentos processuais dos referidos processos no sítio do TSE na internet pude verificar que, de fato, a liminar concedida na Ação cautelar nº 2488 não se refere ao Recurso Ordinário nº 1859, cuja condenação motivou a

propositura da presente AIRC. Aliás, a invocada liminar foi concedida para emprestar efeito suspensivo ao Recurso Ordinário nº 1502, o qual trata de matéria completamente distinta dos fatos objeto de análise dos presentes autos.

A respeito da possibilidade de se buscar medidas judiciais para suspender o efeito da inelegibilidade, a nova Lei Complementar nº 135/2010 é bastante clara ao estabelecer, *in verbis*:

“Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

§ 1º Conferido efeito suspensivo, o julgamento do recurso terá prioridade sobre todos os demais, à exceção dos de mandado de segurança e de *habeas corpus*.

§ 2º Mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no *caput*, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente.

§ 3º A prática de atos manifestamente protelatórios por parte da defesa, ao longo da tramitação do recurso, acarretará a revogação do efeito suspensivo”.

No caso, foi juntada pela Secretaria Judiciária, às fls. 238/240, a Mensagem nº 71/2010, enviada por meio eletrônico pelo Secretário Judiciário do Tribunal Superior Eleitoral, contendo o teor da Decisão Monocrática proferida em 5/7/2010 pelo Exmo. Sr. Ministro Ricardo Lewandowski, que não conheceu do pedido cautelar formulado pelo impugnante no Recurso Ordinário nº 1859.

Por relevante, transcrevo, em parte, o teor da referida decisão:

“(…) Inicialmente, entendo não ser cabível o pedido de provimento cautelar formulado nos próprios autos do recurso, tendo em vista

que o pedido é direcionado à decisão final do órgão colegiado deste Tribunal.

O art. 26-C da LC 64/90 impõe como requisito para que o pedido cautelar possa ser formulado que haja requerimento de efeito suspensivo expressamente formulado, por ocasião da interposição do recurso, sob pena de preclusão. Não me parece, contudo, que o requisito do pedido possa viabilizar a própria pretensão cautelar.

(...)

Nesses termos, considerando, especialmente, que não foi ajuizada a ação cautelar de que trata o art. 26-C da LC 64/90 não conheço do pedido” (Grifei).

Nessas circunstâncias, ao contrário do alegado, o candidato impugnado não logrou demonstrar a obtenção de provimento judicial, em caráter cautelar, que suspendesse a inelegibilidade decorrente da condenação desta Corte Eleitoral, de modo que não é cabível a aplicação da regra prevista no art. 26-C da Lei Complementar 64/90, conferida pela LC 135/2010.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido deduzido na inicial da Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC) e indefiro o registro de candidatura de MARLÚCIO PEREIRA DA SILVA, ao cargo de Deputado Estadual, indicado pelo PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO (PTB), em razão do reconhecimento de sua inelegibilidade, nos termos do art. 14, § 9º, da CF/88 c/c art. 1º, inciso I, alínea “j”, da LC 64/90.

É como voto.

Publique-se em sessão, conforme Portaria PRES n. 520/2010.

Goiânia, 09 de agosto de 2010.

CARLOS HUMBERTO DE SOUSA
Juiz Federal no TRE-GO – Relator

REGISTRO DE CANDIDATURA N.º 4128-59.2010.6.09.0000 – CLASSE 38 – PROTOCOLO N.º 28.035/2010 – GOIÂNIA/GO.

RELATOR: JUIZ JOÃO BATISTA FAGUNDES FILHO

REQUERENTE: COLIGAÇÃO GOIÁS RUMO AO FUTURO (PT/PMDB/PC DO B)

CANDIDATO: ADIB ELIAS JÚNIOR

ADVOGADOS: FELICÍSSIMO SENA

CARLOS BARTA SIMON FONSECA

KARITA SAVIA DE SOUSA

IMPUGNANTE: COLIGAÇÃO GOIÁS QUER MAIS

ADVOGADOS: RODRIGO RIBEIRO PEREIRA

ARNALDO SILVA JÚNIOR

GABRIEL MASSOTE PEREIRA

IMPUGNANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

EMENTA

REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2010. IMPUGNAÇÃO. PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA “G”, DA LC 64/90. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO “COM EFEITO SUSPENSIVO” DO ART. 42 DA LEI ESTADUAL N.º 15.958/07. ACOLHIMENTO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ESCOLHA EM CONVENÇÃO PARTIDÁRIA. RENÚNCIA. SUBSTITUIÇÃO. ART. 13 DA LEI 9.504/97 E ART. 56 DA RESOLUÇÃO TSE N.º 23.221/10. ARGÜIÇÃO DE INELEGIBILIDADE. ARTIGO 1º, INCISO I, ALÍNEA “G”, DA LC N.º 64/90. REJEIÇÃO DE CONTAS POR ÓRGÃO COMPETENTE. DECISÃO IRRECORRÍVEL. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CARACTERIZAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO DO REGISTRO.

1. Não há inconstitucionalidade na previsão

insculpida no art. 1º, inciso I, alínea “g”, da LC 64/1990, com redação dada pela LC 135/2010, no que tange à competência do TCM para o julgamento das contas dos mandatários quando agirem na condição de ordenadores de despesas, uma vez que a referida norma encontra-se em consonância com o disposto no art. 71, inciso II, da Constituição da República, que expressamente estabelece aos tribunais de contas a competência para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

2. Consoante exegese firmada por esta Corte Eleitoral, emenda parlamentar feita em projeto de lei de iniciativa privativa deve observar a pertinência temática, sob pena de inconstitucionalidade formal. Ademais, ofende os princípios do devido processo legal e da duração razoável do processo, insculpidos no artigo 5º, incisos LIV e LXXVIII, da Constituição da República, estabelecer efeito suspensivo a Recurso de Revisão, cuja natureza jurídica é de Ação Rescisória. Inconstitucionalidade incidental decretada. Precedente TRE/GO: Rcand nº 4066-19.

3. É facultado ao partido ou coligação substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado, *ex vi* do art. 13 da Lei n.º 9.504/97 e art. 56 da Resolução TSE n.º 23.221/10.

4. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é pacífica no sentido de admitir a substituição de candidato a qualquer tempo antes da realização do pleito, inclusive anteriormente à apresentação do pedido de registro (Precedentes: AgR-REspe nº 35843 e RO nº 278/RJ).

5. O art. 1º, inciso I, alínea “g”, da LC 64/90, com a nova redação dada pela LC 135/10, foi expresse ao dispor que, para efeito de inelegibilidade, deve ser considerada a decisão do tribunal de contas (inciso II do art. 71 da Constituição Federal de 1988), inclusive quanto aos mandatários que houverem agido

na condição de ordenadores de despesas.

6. Resta caracterizada a inelegibilidade estabelecida pelo artigo 1º, inciso I, letra “g”, da Lei Complementar nº 64/90, com redação dada pela LC 135/10, quando presentes os três requisitos previstos no dispositivo, quais sejam: (a) rejeição de contas; (b) irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa; (c) decisão irrecorrível de órgão competente.

7. Impugnação parcialmente procedente.

8. Registro indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Juízes integrantes do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, à unanimidade, em julgar parcialmente procedentes os pedidos aduzidos na Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura apresentada pela Coligação “Goiás Quer Mais” e procedentes, *in totum*, os pedidos formulados na AIRC proposta pelo Ministério Público Eleitoral, para indeferir o registro de candidatura de Adib Elias Júnior, e, por conseguinte, indeferir o registro da chapa indicada pela Coligação “Goiás Rumo ao Futuro”, nos termos do voto do Relator.

Goiânia, 12 de agosto de 2010.

Desembargador NEY TELES DE PAULA
Presidente

Juiz JOÃO BATISTA FAGUNDES FILHO
Relator

Dr. ALEXANDRE MOREIRA TAVARES
DOS SANTOS
Procurador Regional Eleitoral

REGISTRO DE CANDIDATURA N.º 4128-59.2010.6.09.0000 – CLASSE 38 – PROTOCOLO N.º 28.035/2010 – GOIÂNIA/GO.

RELATOR: JUIZ JOÃO BATISTA FAGUNDES FILHO

REQUERENTE: COLIGAÇÃO GOIÁS RUMO AO FUTURO (PT/PMDB/PC DO B)

CANDIDATO: ADIB ELIAS JÚNIOR
ADVOGADOS: FELICÍSSIMO SENA
CARLOS BARTA SIMON FONSECA

KARITA SAVIA DE SOUSA
IMPUGNANTE: COLIGAÇÃO GOIÁS QUER MAIS
ADVOGADOS: RODRIGO RIBEIRO PEREIRA
ARNALDO SILVA JÚNIOR
GABRIEL MASSOTE PEREIRA
IMPUGNANTE: M I N I S T É R I O PÚBLICO ELEITORAL

RELATÓRIO

A Coligação “Goiás Rumo ao Futuro” (PT/PMDB/PC DO B) requer o registro da candidatura de Adib Elias Júnior para concorrer ao cargo de Senador nestas Eleições de 2010 (fls. 02/42).

Às fls. 43/49, a Coligação “Goiás Quer Mais” propôs Ação de Impugnação de Registro de Candidatura, sob a alegação, em suma, de ausência de escolha do candidato em convenção partidária.

Juntou os documentos de fls. 51/72.

Por seu turno, o Ministério Público Eleitoral ajuizou Ação de Impugnação de Registro de Candidatura às fls. 78/90, arguindo a inelegibilidade do candidato com fulcro no art. 14, § 9º, da Constituição Federal c/c art. 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64/90.

Aduz que o candidato encontra-se inelegível, uma vez que nos últimos 8 anos, em sede de inspeção voluntária, teve suas contas relativas ao exercício do cargo de Prefeito do Município de Catalão, referentes a atos que praticou na condição de ordenador de despesas, rejeitadas por irregularidades insanáveis que configuram atos dolosos de improbidade administrativa em decisão definitiva do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, conforme lista do TCM/GO e resoluções carreadas aos autos (fl. 92/156).

Alega que as contas do candidato foram rejeitadas pelo TCM/GO por vícios insanáveis que configuram atos dolosos de improbidade administrativa, a teor do disposto no art. 10, *caput* e inciso VIII, e no art. 11, todos da Lei nº 8.429/92.

Acrescenta que “a partir da LC 135/2010,

quando o Prefeito (mandatário) age na condição de ordenador de despesas, prevalece o que decidiu o Tribunal de Contas dos Municípios, sendo essa a interpretação gramatical e teleológica que se extrai da nova redação do art. 1º, inciso I, alínea 'g', da Lei Complementar nº 64/90" (...) Nesse contexto, ainda que se admitisse que o julgamento do Prefeito (mandatário) dependeria de julgamento político do Câmara Municipal, mesmo quando esse age na condição de ordenador de despesas, para fins de aplicação de pena/sanção, sendo a deliberação do TCM opinativa; ter-se-ia que para a configuração da inelegibilidade nessa última hipótese, a partir da LC 135/2010, basta que o tribunal de contas tenha deliberado tecnicamente em caráter definitivo (irrecorrível) pela rejeição das contas por vício insanável que configure, em tese, ato doloso de improbidade administrativa".

Sustenta, ainda, a constitucionalidade da LC n.º 135/2010 e de sua aplicação às Eleições 2010.

Assevera que o candidato também teve suas contas relativas ao cargo de Prefeito Municipal de Catalão/GO (balanços gerais do exercício de 2004 e balancete do mês de setembro de 2003), rejeitadas por irregularidades insanáveis que configuram atos dolosos de improbidade administrativa, em decisão definitiva do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás.

Ao final, requer seja indeferido em caráter definitivo o pedido de registro do candidato impugnado.

Às fls. 158/169, a Coligação "Goiás Quer Mais" propôs Ação de Impugnação de Registro de Candidatura, também sob o argumento de que o candidato encontra-se inelegível em razão da rejeição de suas contas pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, pugnando, ao final, pelo indeferimento do pedido de registro do candidato.

Carreou aos autos os documentos de fls. 171/224.

À fl. 230, a Secretaria Judiciária certifica que o edital relativo ao pedido de registro dos candidatos do partido/coligação foi publicado no Diário de Justiça Eletrônico – DJE – em 07 de julho de 2010.

Certifica, por fim, que o referido candidato juntou a documentação necessária à

viabilidade do pedido e que seu nome consta da ata da convenção realizada pelo partido para escolha de candidatos, cuja cópia encontra-se nos autos sob protocolo n.º 28.032/2010, referentes ao Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários – DRAP, da Coligação "Goiás Rumo ao Futuro", julgado regular em 16/7/2010 (fls. 258/260 e 440).

Em contestação ofertada às fls. 235/247, o candidato Adib Elias Júnior alega que substituiu a candidata escolhida em convenção partidária para concorrer ao cargo de Senador, Taísa Borguetti Pereira, tendo em vista que esta renunciou à candidatura, sendo o seu nome indicado pelas Comissões Executivas do PMDB, PT e PC do B, conforme ata anexa, nos moldes do art. 56, § 3º, da Resolução TSE n.º 23.221/2010.

Ressalta que contra si não há contas rejeitadas por decisão irrecorrível do Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás, uma vez que *"todas as contas juntadas pelo MPE em sua impugnação estão pendentes de recurso junto ao TCM/GO, ou seja, até a presente data não houve decisão final por parte daquela Corte em tais julgamentos"*.

Argumenta que as contas executadas como ordenador de despesas, as contas de gestão e as contas de governo compõem a contabilidade do Município, não havendo distinção entre elas, porquanto todas seriam de responsabilidade do prefeito, cujo órgão fiscalizador é a Câmara de Vereadores, e não o TCM/GO, órgão técnico auxiliar das Câmaras Municipais.

Cita recente julgado do Tribunal Superior Eleitoral, proferido após a vigência da LC 135/2010, no sentido de que a competência para o julgamento das contas do prefeito é da Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, o que se refere tanto às contas relativas ao exercício financeiro, prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, quanto às contas de gestão ou atinentes à função de ordenador de despesas.

Obtempera que as decisões referentes à inspeção voluntária realizada no Município de Catalão fazem parte do Balanço Geral daquele Município de 2004, que encontra-se aguardando julgamento por parte do TCM/GO. Por fim, pugna pela improcedência da impugnação e

consequente deferimento do registro de candidatura.

Às fls. 233/234, foi determinada a expedição de ofício ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, requisitando o encaminhamento de cópias do inteiro teor de todas as decisões administrativas que desaprovaram as contas do impugnado, sendo os referidos documentos carreados às fls. 237/296.

Em alegações finais (fls. 303/318), a Coligação “Goiás Quer Mais” ratifica os termos da impugnação, aduzindo, em suma: (a) a ausência de efeito suspensivo quanto aos embargos de declaração interpostos contra o recurso de revisão, conforme resposta do TCM/GO ao ofício TRE/GO n.º 033/2010-GAB/SJD; (b) a existência de causa de inelegibilidade em razão de contas rejeitadas por ato de improbidade administrativa e vícios insanáveis; (c) a comprovação da ausência de escolha do candidato em convenção partidária. Requer, por fim, seja julgado procedente o pedido formulado na impugnação para indeferir o registro do candidato.

O candidato Adib Elias Júnior apresentou alegações finais às fls. 319/329, reiterando na íntegra as alegações aduzidas na defesa. Sustenta, ainda, que a informação do TCM/GO, carreada às fls. 238/239, confirmou a inexistência de rejeição de contas por decisão irrecorrível por parte daquele órgão de contas, e requer, ao final, a improcedência da impugnação para que seja deferido o registro de sua candidatura.

A Procuradoria Regional Eleitoral, em sede de alegações finais (fls. 330/352), também ratifica os termos da impugnação.

Suscita, ainda, a inconstitucionalidade formal e material da expressão “*com efeito suspensivo*” inserida por emenda parlamentar no art. 42, *caput*, da Lei n.º 15.958/2007, e, ao final, pugna pela procedência da impugnação para que seja indeferido o registro de candidatura ora postulado.

É o relatório.

VOTO

1. PRELIMINARES

1.1. PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA “G”, DA LC 135/2010:

O ilustre causídico do candidato Adib Elias Júnior, argúi, da tribuna, a inconstitucionalidade da alínea “g”, inciso I, art. 1º, da Lei Complementar n.º 64/1990, com redação dada pela LC 135/2010, no que tange à competência do TCM para o julgamento das contas dos mandatários quando agirem na condição de ordenadores de despesas.

Entretanto, não verifico inconstitucionalidade na mencionada previsão legal, uma vez que esta se encontra em consonância com o disposto no art. 71, inciso II, da Constituição da República, que expressamente estabelece aos tribunais de contas a competência para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público¹.

Desse modo, rejeito a preliminar para declarar a constitucionalidade do art. 1º, inciso I, alínea “g”, da LC n.º 64/1990.

1.2. PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DA EXPRESSÃO “COM EFEITO SUSPENSIVO” DO ART. 42 DA LEI ESTADUAL N.º 15.958/2007

A Procuradoria Regional Eleitoral suscita a inconstitucionalidade formal e material da expressão “*com efeito suspensivo*” inserida no artigo 42 da Lei Estadual n.º 15.958/2007, com a redação dada pela Lei Estadual 16.467/2009, porquanto teria sido incluída no dispositivo legal por emenda parlamentar, cujo sentido é antagônico ao proposto pelo TCM/GO, autor do projeto de lei e único legitimado para iniciar o

¹ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...) II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

processo legislativo.

Verifica-se que o Tribunal de Justiça de Goiás, ao apreciar a questão da inconstitucionalidade formal em sede de Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 447-4/200, declarou a inconstitucionalidade da referida emenda parlamentar, por ausência de pertinência temática. Nota-se, ainda, que em face dessa decisão foi interposto recurso próprio, tendo o Presidente do Tribunal de Justiça conferido efeito suspensivo à Ação Cautelar apenas para suspender o efeito *erga omnes* da decisão.

Assim sendo, não obstante tenha sido suspenso o efeito *erga omnes* da decisão do TJ/GO, deve prevalecer o entendimento daquela Corte que, por unanimidade de seu Órgão Especial, decidiu pela inconstitucionalidade formal da emenda parlamentar.

Outrossim, consoante exegese firmada por esta Corte Eleitoral, a expressão “*com efeito suspensivo*” inserida no art. 42 da Lei Estadual nº 15.958/07 também é materialmente inconstitucional, uma vez que a atribuição de efeito suspensivo automático ao Recurso de Revisão, cuja natureza jurídica é de Ação Rescisória, viola as cláusulas do devido processo legal, da duração razoável do processo e da segurança jurídica. Nesse sentido:

AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. REJEIÇÃO DAS CONTAS COMO GESTOR DO FUNDEF. TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DE LEI ESTADUAL. EMENDA PARLAMENTAR QUE NÃO RESPEITA A PERTINÊNCIA TEMÁTICA. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL DECRETADA. REJEIÇÃO DAS CONTAS POR IRREGULARIDADE INSANÁVEL. CONFIGURAÇÃO, EM TESE, DE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. REGISTRO INDEFERIDO.

1. Emenda parlamentar feita em projeto de lei de iniciativa privativa deve observar a

pertinência temática, sob pena de inconstitucionalidade formal.

2. Ofende o princípio da celeridade processual insculpido do artigo 5º, LXXVII da Constituição Federal estabelecer efeito suspensivo a Recurso de Revisão, cuja natureza jurídica é de Ação Rescisória.

3. Inconstitucionalidade incidental decretada.

4. A rejeição das contas por irregularidade insanável que configurem ato dolo de improbidade administrativa ocasiona a inelegibilidade prevista no artigo 1º, I, “g”, da Lei Complementar 64/90.

5. Ação de Impugnação de Registro de Candidatura julgada procedente com o indeferimento do registro de candidatura.

(RCand n.º 4066-16, Rel. Juiz Sérgio Mendonça de Araújo, em 05/08/2010)

Dessarte, acolho a arguição de inconstitucionalidade para afastar a aplicação da expressão “*com efeito suspensivo*” do artigo 42 da Lei 15.958/2007, com a redação dada pela Lei Estadual 16.467/2009, ao presente caso.

2. MÉRITO

Depreende-se dos autos que o presente requerimento de registro de candidatura foi impugnado pelo Ministério Público Eleitoral e pela Coligação “Goiás Quer Mais”, sob o fundamento de inelegibilidade do candidato por rejeição de contas pelo TCM/GO e por ausência de escolha do candidato em convenção partidária.

Pois bem, passo a analisar cada uma dessas causas de pedir separadamente.

2.1. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ESCOLHA DO CANDIDATO EM CONVENÇÃO PARTIDÁRIA

A Coligação “Goiás Quer Mais” sustenta que o candidato Adib Elias Júnior deve ter seu registro indeferido por não ter sido escolhido em convenção partidária.

Contudo, depreende-se dos autos que no caso vertente houve apenas a substituição do

candidato da Coligação “Goiás Rumo ao Futuro” em razão da renúncia da candidata anteriormente escolhida em convenção, Taísa Borguetti Pereira, hipótese que se amolda ao previsto no art. 13 da Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997, que assim dispõe:

Art. 13. É facultado ao partido ou coligação substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado.

§ 1º A escolha do substituto far-se-á na forma estabelecida no estatuto do partido a que pertencer o substituído, e o registro deverá ser requerido até 10 (dez) dias contados do fato ou da notificação do partido da decisão judicial que deu origem à substituição. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 2º Nas eleições majoritárias, se o candidato for de coligação, a substituição deverá fazer-se por decisão da maioria absoluta dos órgãos executivos de direção dos partidos coligados, podendo o substituto ser filiado a qualquer partido dela integrante, desde que o partido ao qual pertencia o substituído renuncie ao direito de preferência.

§ 3º Nas eleições proporcionais, a substituição só se efetivará se o novo pedido for apresentado até sessenta dias antes do pleito².

No mesmo sentido, preceitua o art. 56 da Resolução TSE n.º 23.221/2010, *in verbis*:

Art. 56. É facultado ao partido político ou à coligação substituir candidato que tiver seu registro indeferido, inclusive por inelegibilidade, cancelado, ou cassado, ou, ainda, que renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro (Lei no 9.504/97, art. 13, caput; LC no 64/90, art. 17; Código Eleitoral, art. 101, § 1º).

§ 1º A escolha do substituto se fará na forma estabelecida no estatuto do partido político a que pertencer o substituído, devendo o pedido de registro ser requerido até 10 dias contados do fato ou da notificação do partido da decisão judicial que deu origem à

substituição (Lei no 9.504/97, art. 13, § 1º).

§ 2º Nas eleições majoritárias, a substituição poderá ser requerida a qualquer tempo antes do pleito, observado o prazo previsto no parágrafo anterior (Código Eleitoral, art. 101, § 2º).

§ 3º Nas eleições majoritárias, se o candidato for de coligação, a substituição deverá ser feita por decisão da maioria absoluta dos órgãos executivos de direção dos partidos políticos coligados, podendo o substituto ser filiado a qualquer partido dela integrante, desde que o partido político ao qual pertencia o substituído renuncie ao direito de preferência (Lei no 9.504/97, art. 13, § 2º). (...)

§ 8º O ato de renúncia, datado e assinado, deverá ser expresso em documento com firma reconhecida por tabelião ou por duas testemunhas, e o prazo para substituição será contado da publicação da decisão que a homologar³.

Na hipótese dos autos, nota-se que o impugnado comprovou nos autos que a escolha de seu nome como candidato substituto ocorreu por decisão da maioria absoluta dos órgãos executivos de direção dos partidos políticos que integram a Coligação “Goiás Rumo ao Futuro”, consoante ata da reunião das Comissões Executivas do PMDB, PT e PC do B (fls. 253/255), da qual se lê:

“ATA DA REUNIÃO DAS COMISSÕES EXECUTIVAS ESTADUAIS DO PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO DE GOIÁS, PARTIDO DOS TRABALHADORES E PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL, REALIZADA EM 02 DE JULHO DE 2010.

Aos dois dias do mês de julho do ano de 2010, reuniram-se os membros das executivas estaduais do Partido do Movimento Democrático Brasileiro, Partido dos Trabalhadores e Partido Comunista do Brasil, presidida pelo presidente estadual do PMDB Adib

²Original sem grifos.

³Original sem grifos.

Elias Júnior, para deliberarem sobre escolha dos candidatos a Vice-Governador, Senador e Suplentes de Senador para concorrerem na Eleição de 2010, pela Coligação “Goiás Rumo ao Futuro”, integrada pelos partidos acima apontados, isso porque o candidato a Vice-Governador Wilson Antônio de Lima, para Senadora Taísa Borghetti Pereira, para Primeira Suplente de Senadora Carolina Alves Luiz Pereira, para Segundo Suplente de Senadores Antônio Carlos de Oliveira e Heder Sands Flores de Oliveira e Aldo Arantes para Primeiro Suplente de Pedro Wilson Guimarães, escolhidos na convenção do PMDB realizada em 26 de julho do corrente ano reuniram-se, digo, renunciaram em caráter irrevogável e irretratável, conforme os respectivos termos de renúncia ora apresentados. Colocado em votação as Comissões Executivas por suas maiorias absolutas aprovaram o nome de Adib Elias Júnior para concorrer ao cargo de Senador da República em substituição a Taísa Borguetti Pereira (...)”⁴

Some-se a isso que o impugnado Adib Elias Júnior juntou à fl. 250 o termo de renúncia da filiada anteriormente escolhida em convenção, Taísa Borghetti Pereira, estando o referido documento devidamente datado e assinado com firma reconhecida por tabelião, conforme exige a legislação de regência.

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é pacífica no sentido de admitir a substituição de candidato a qualquer tempo antes da realização do pleito, inclusive anteriormente à apresentação do pedido de registro. Nesse sentido:

AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2008. REGISTRO DE CANDIDATURA. CANDIDATO SUBSTITUTO. CARGO. PREFEITO. A L E G A Ç Ã O . INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 13, DA LEI 9.504/1997. INCOMPETÊNCIA. JUSTIÇA

ELEITORAL. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO. QUALQUER TEMPO ANTES DO PLEITO. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. ATENDIMENTO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. DUPLICIDADE. PROCEDIMENTO. ESCOLHA. CANDIDATO. MATÉRIA INTERNA CORPORIS. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS JÁ APRESENTADOS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

I - A argüição de inconstitucionalidade por omissão somente é cabível no âmbito do controle concentrado, por meio da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

II - A jurisprudência do TSE admite a substituição de candidato a qualquer tempo antes da realização do pleito.

(...)

VI - Agravos improvidos.

(AgR-REspe nº 35843 - Peruíbe/SP; Acórdão de 22/10/2009; Relator Min. ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI; Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 17/11/2009, Página 47/48)⁵

RECURSOS ORDINÁRIOS RECEBIDOS COMO ESPECIAIS. ERRO MATERIAL NA CERTIDÃO DE FILIAÇÃO. CONVENÇÃO PARTIDÁRIA. COLIGAÇÃO PARA OS CARGOS MAJORITÁRIOS E PROPORCIONAIS. RENUNCIA DO CANDIDATO ESCOLHIDO E SUBSTITUIÇÃO ANTES DO PEDIDO DE REGISTRO. LEGITIMIDADE.

(...)

2 - Convenção partidária. Coligação para os cargos majoritários e proporcionais. Renúncia do candidato escolhido em convenção. Substituição.

2.1 - A Comissão Executiva, tendo em vista os termos da Ata da Convenção Partidária, tem legitimidade para substituir candidato que houver manifestado desistência a candidatura, podendo a escolha recair em qualquer

⁴ Original sem grifos.

⁵ Original sem grifos.

outro de partido integrante da coligação.

3 - Substituição de candidato antes da apresentação do pedido de registro. Aplicação do artigo 7, parágrafo 1, da lei 9.504/97, que trata da escolha e substituição de candidato indicado em convenção partidária.

4 - Comissão Executiva. Decisão proferida em face das diretrizes fixadas pela convenção partidária. matéria interna corporis.

Recursos Especiais interpostos por Jose Frejat e Ministério Público Eleitoral não conhecidos⁶.

(RO nº 278/RJ; Acórdão nº 278 de 17/09/1998; Relator Min. MAURÍCIO JOSÉ CORRÊA; Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 18/09/1998 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 10, Tomo 4, Página 167)

Na mesma linha, cito recente julgado desta Corte Eleitoral, de minha relatoria:

REGISTRO DE CANDIDATURA. IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ESCOLHA EM CONVENÇÃO PARTIDÁRIA. RENÚNCIA. SUBSTITUIÇÃO. ART. 13 DA LEI 9.504/97 E ART. 56 DA RESOLUÇÃO TSE N.º 23.221/10. IMPROCEDÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. DEFERIMENTO.

1. É facultado ao partido ou coligação substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado, ex vi do art. 13 da Lei n.º 9.504/97 e art. 56 da Resolução TSE n.º 23.221/10.

2. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é pacífica no sentido de admitir a substituição de candidato majoritário a qualquer tempo antes da realização do pleito, inclusive anteriormente à apresentação do pedido de registro (Precedentes: AgR-REspe nº 35843 e RO nº 278/RJ).

3. Constatando-se a presença das condições de elegibilidade e registrabilidade, e tendo em vista o atendimento às exigências previstas na Lei n.º 9.504/97 e na Resolução TSE n.º 23.221/2010, impõe-se o deferimento do registro de candidatura.

4. Registro de candidatura deferido.

(Rcand-TRE / GO nº 4127-74; de 03/08/2010)

Portanto, conclui-se que a substituição do candidato ocorreu em conformidade com as disposições fixadas pelo art. 56 da Resolução TSE n.º 23.221/2010 e art. 13 da Lei n.º 9.504/97, não havendo, portanto, qualquer motivo para o indeferimento do pedido de registro do candidato substituto quanto ao presente ponto.

2.2. INELEGIBILIDADE POR REJEIÇÃO DE CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS

Nos termos insculpidos na alínea “g”, inciso I, do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/90, com redação dada pela LC 135/2010:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(...)

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)⁷.

⁶ Original sem grifos.

⁷ Original sem grifos.

Na lição de José Jairo Gomes⁸, “O dispositivo tem em mira a proteção da probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato em vista da experiência pregressa do candidato como agente político (executor de orçamento) e gestor público (ordenador de despesas). A configuração da inelegibilidade em tela requer: a) existência de prestação de contas; b) deteção de irregularidade insanável; c) decisão irrecurável do órgão competente para julgá-las”.

In casu, o Procurador Regional Eleitoral e a Coligação “Goiás Quer Mais” alegam que o Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás rejeitou as contas do impugnado Adib Elias Júnior, na qualidade de ordenador de despesas, por irregularidades insanáveis, em decisões irrecuráveis do órgão competente.

De fato, consoante informação prestada pela Presidência do Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás (fls. 237/239) e cópias dos respectivos acórdãos (fls. 240/296), o candidato Adib Elias Júnior teve as seguintes contas julgadas desaprovadas:

“(…)

- Setembro de 2003 – Acórdãos nº 03223/05 e 06038/05. Existe recurso de revisão tramitando (processo nº 18804/05), que nos termos do Regimento Interno em vigor não possui efeito suspensivo.

- Dezembro de 2007 – Acórdão nº 01044/09. Existe recurso de revisão tramitando (processo nº 12141/10), que nos termos do Regimento Interno em vigor não possui efeito suspensivo.

- Balanço Geral de 2004 – Resoluções RS nº 05816/05, 06213/06, 15769/06, 04363/07 e 08281/08. Existe embargos de declaração tramitando (processo nº 11860/10), oposto após apreciação de recurso de revisão. Conforme interpretação conferida ao Regimento Interno em vigor, o recurso ordinário e os embargos de declaração ou de divergência interpostos contra decisão original têm efeito suspensivo, mas os embargos de declaração ou de divergência interpostos contra as demais decisões e o recurso de revisão só têm efeito devolutivo.

- Inspeção voluntária realizada no município – Resoluções RS nº 06974/05, 06390/07 e 06165/09. Existe embargos de declaração tramitando (processo nº 19337/09), opostos após apreciação de recurso de revisão. Conforme interpretação conferida ao Regimento Interno em vigor, o recurso ordinário e os embargos de declaração ou de divergência interpostos contra a decisão original têm efeito suspensivo, mas os embargos de declaração ou divergência interpostos contra as demais decisões e o recurso de revisão só têm efeito devolutivo. (...)⁹”

Como se vê, os recursos manejados pelo candidato em face das decisões proferidas pelo TCM/GO (recurso de revisão e embargos de declaração em recurso de revisão) não têm efeito suspensivo, e, portanto, não afastam o caráter definitivo da decisão que rejeitou as contas.

Nota-se, ainda, que os fatos que ensejaram a rejeição das contas do candidato pelo TCM/GO configuram irregularidades insanáveis, porquanto evidenciam desrespeito à legislação e má administração de recursos públicos, uma vez que a rejeição das contas e a imputação de débito e multa ao gestor ocorreu em razão da constatação de: (a) pagamentos indevidos e superfaturados a diversas empresas – TECNEL, CONSTRUSAN, CONST. CHARBEL, ESTRUTURAL, DELTA e ALVES SANTOS, acarretando prejuízo ao erário no montante de R\$ 637.383,79, sendo que em sede de Recurso de Revisão o mencionado valor foi reduzido para R\$ 126.327,40, uma vez que as empresas devolveram parte dos valores superfaturados pagos pelo candidato; (b) contratação do CRAC-CLUBE RECREATIVO E ATLÉTICO DE CATALÃO indevidamente, sem licitação, para prestar transporte escolar sem que a hipótese se enquadrasse no art. 25, I, da Lei n.º 8.666/1993, e em valores superiores aos autorizados pela Lei Municipal n.º 2.079/2002; (c) realização de licitações na modalidade convite com direcionamento e/ou escalonamento dos vencedores e parcelamento de despesas, caracterizando burla a realização de licitações e/ou de modalidade; (d) descumprimento dos arts. 2º, 3º, e 23, § 2º, da Lei n.º 8.666/93 na contratação de empresas (acórdãos de fls. 240/296).

⁸ Gomes, José Jairo. Direito Eleitoral. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. pág. 169.

⁹ Original sem grifos.

De modo que resta caracterizado, a toda evidência, o caráter insanável das irregularidades detectadas pelo TCM/GO, especialmente quanto à desobediência à lei de licitações e no que se refere ao superfaturamento de preços, uma vez que se tratam de faltas graves, que podem ser enquadradas, em tese, como atos dolosos de improbidade administrativa, nos termos dos artigos 10 e 11 da Lei nº 8.429, de 02.06.1992.

Ratificando a exegese acima esposada, cito os seguintes arestos do Tribunal Superior Eleitoral, *verbis*:

ELEIÇÕES 2008. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATO. VEREADOR. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. CONVÊNIO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. SUPERFATURAMENTO DE PREÇOS. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. PROVIMENTO LIMINAR. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Já decidiu esta Corte que "dispensa indevida de licitação e superfaturamento de preços - entre outras - são faltas graves e que podem - em tese - configurar improbidade administrativa" (Acórdão nº 1.265/MA, PSESS de 26.10.2006, rel. Min. Carlos Ayres Britto).

3. As alegações suscitadas no recurso especial e no agravo regimental, além de não terem sido prequestionadas, implicam reexame de provas, o que é inviável em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-RESpe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 33620 - Cabrobó/PE; Acórdão de 11/12/2008; Relator Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA; Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 11/12/2008)

ELEIÇÕES 2008. Agravo regimental no recurso especial. Registro de candidatura indeferido. Vereador. Rejeição de contas. Competência do TCM para julgar contas anuais do chefe do Legislativo local. Irregularidades insanáveis. Infração aos

ditames da Lei nº 8.666/93, entre outras. Ação desconstitutiva tardia. Ausência de tutela antecipada ou de liminar anterior ao registro. Incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. Fundamentos da decisão monocrática não infirmados. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-RESpe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 33799 - Porto Seguro/BA; Acórdão de 18/12/2008; Relator Min. JOAQUIM BENEDITO BARBOSA GOMES; Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 19/02/2009, Página 28/29)

Esse também é o entendimento consolidado desta e. Corte Eleitoral, *verbis*:

RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. REJEIÇÃO DE CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS. INELEGIBILIDADE.

1. Considera-se insanável a irregularidade causadora da rejeição de contas pelo TCM, quando o vício evidencia que a conduta do recorrente consistiu em desrespeito à lei e prejuízo aos cofres públicos.

2. A interposição de recurso de revisão não afasta a inelegibilidade, haja vista que o aludido instituto não possui efeito suspensivo, não servindo, portanto, para desconstituir o vício de inelegibilidade identificado.

3. Não tendo sido interposto recurso apto a suspender os efeitos da decisão proferida pelo TCM, nem obtido provimento judicial definitivo ou medida acautelatória desconstitutiva do aludido ato, persiste a inelegibilidade.

Recurso conhecido e improvido.

(RE nº 4329 - Aragoiânia/GO; Acórdão nº 4329 de 16/09/2008
Relator(a) VITOR BARBOZA LENZA;
Publicação: PSESS - Publicado em Sessão)

RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 14, § 9º AFASTADA. INELEGIBILIDADE (ART. 1º, I, "G" DA LC 64/90). REJEIÇÃO DE CONTAS DA CANDIDATA PELO

TRIBUNAL DE CONTAS DOS
MUNICÍPIOS. INTERPOSIÇÃO DE
RECURSO DE REVISÃO E DE
EMBARGOS DECLARATÓRIOS QUE
NÃO TÊM EFEITO SUSPENSIVO.

(...)

4. A "irregularidade insanável", suficiente para acarretar a inelegibilidade (art. 1º, I, "g" da LC 64/90), deve ser entendida como a causa legal de rejeição das contas do agente público pelos tribunais de contas (art. 16, III, alíneas "a" a "d" da Lei 8.443/92 e art. 15, III, alíneas "a" a "e" da Lei Estadual 15.958/2007) que, cumulativamente, impliquem ato de improbidade administrativa ou contrário à moralidade administrativa (CF, arts. 14, § 3º da CF/88, redação dada pela ECR 4/94, art. 15, V e 37, §4º; Lei 8.429/92, arts. 9º a 12), "não estando condicionada à existência de ação por improbidade administrativa", conforme entendimento jurisprudencial majoritário do egrégio TSE (Acórdão TSE 12.138, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator min. Fláquer Scartezzini, julgado em 09/08/1994; Acórdão TSE 19.027, Rel. Min. Fernando Neves, julgado em 26/10/2000). (...)

8. Recurso eleitoral conhecido e provido para indeferir o registro de candidatura

(RE nº 5076 - Cidade Ocidental/GO; Acórdão nº 5076 de 06/09/2008; Relator EULER DE ALMEIDA SILVA JÚNIOR; Publicação: PSESS - Publicado em Sessão)

Já no que tange à competência para o julgamento das contas, verifica-se que o art. 1º, inciso I, alínea "g", da LC 64/90, com a nova redação dada pela LC 135/2010, foi expresso ao dispor que, para efeito de inelegibilidade, deve ser considerada a decisão do tribunal de contas (inciso II do art. 71 da Constituição Federal de 1988), inclusive quanto aos mandatários que houverem agido na condição de ordenadores de despesas¹⁰.

Nessa esteira, consoante ressaltou o ilustre Procurador Regional Eleitoral:

(...) a partir da LC 135/2010, quando o

Prefeito (mandatário) age na condição de ordenador de despesas, prevalece o que decidiu o Tribunal de Contas dos Municípios, sendo essa a interpretação gramatical e teleológica que se extrai da nova redação do art. 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar nº 64/90. A incidência do dispositivo legal é inequívoca em relação a todos os ordenadores de despesas, seja esse um simples servidor público ou um mandatário (Prefeito). Em qualquer caso, tratando-se de ordenador de despesas, deve ser considerado o que foi assentado pelo tribunal de contas para concluir pela rejeição das contas, pouco importa que se considere a deliberação do tribunal de contas como decisão efetiva para outros fins ou como parecer opinativo para posterior julgamento da Câmara Municipal. O certo é que, para fins de inelegibilidade, basta o pronunciamento técnico definitivo do tribunal de contas" (fl. 333).

Portanto, com a nova sistemática introduzida pela LC 135/2010 tornou-se prescindível a análise das contas pelo Poder Legislativo Municipal quando o mandatário age na condição de ordenador de despesas, devendo ser considerado para a incidência da inelegibilidade e conseqüente indeferimento do registro de candidatura, a rejeição das contas de gestão pelo órgão competente, qual seja, o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, conforme se verifica pelos acórdãos de fls. 240/274.

Ademais, é de se verificar que além da expressa rejeição de contas de gestão do candidato, foram realizadas inspeções voluntárias anteriores ao julgamento do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, que reforçam o contexto das irregularidades verificadas.

Ressalte-se que tais ilegalidades são no sentido de corroborar a configuração da inelegibilidade estabelecida no artigo 1º, inciso I, alínea "g", da LC nº 64/1990, consoante recente precedente desta e. Corte Eleitoral, *verbis*:

AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE
REGISTRO DE CANDIDATURA.
ELEIÇÕES 2010. CANDIDATO A
DEPUTADO ESTADUAL. PRELIMINAR
DE INCONSTITUCIONALIDADE DA
EXPRESSÃO "COM EFEITO

¹⁰ Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: (...) g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição: (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010).

SUSPENSIVO” DO ART. 42 DA LEI ESTADUAL Nº 15.958, DE 18.01.2007. ACOLHIMENTO. ARGÜIÇÃO DE INELEGIBILIDADE. ARTIGO 1º, INCISO I, ALÍNEA “G”, DA LC Nº 64, DE 18.05.1990. PROCEDIMENTO DE INSPEÇÃO. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO E MULTA. CARACTERIZAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO DO REGISTRO.

1. Emenda parlamentar feita em projeto de lei de iniciativa privativa deve observar a pertinência temática, sob pena de inconstitucionalidade formal. Ademais, ofende os princípios do devido processo legal e da duração razoável do processo, insculpidos no artigo 5º, incisos LIV e LXXVIII, da Constituição da República, estabelecer efeito suspensivo a Recurso de Revisão, cuja natureza jurídica é de Ação Rescisória. Inconstitucionalidade incidental decretada. Precedente desta Corte.

2. Caracterizada a inelegibilidade estabelecida pelo artigo 1º, inciso I, letra “g”, da Lei Complementar nº 64, de 18.05.1990, ainda que as contas tenham sido rejeitadas em processos decorrentes de inspeção, quando presentes os três requisitos previstos no dispositivo, a saber: insanabilidade das contas, decisão irrecurável do órgão competente e inexistência de provimento judicial, mesmo que provisório, em ação anulatória que suspenda os efeitos da rejeição de contas. Precedente do TSE.

3. Impugnação procedente.

4. Registro indeferido.

(Rcand n.º 4073-11, Relator Juiz Sérgio Mendonça de Araújo, Redator Juiz Adegmar José Ferreira, em 09/08/2010)

Desse modo, resta patente a convergência de todos os elementos que permitem a caracterização da inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64/1990, impondo-se, assim, o indeferimento do registro de candidatura.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos aduzidos na Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura apresentada pela Coligação “Goiás Quer Mais” e procedentes, *in totum*, os pedidos formulados na AIRC proposta pelo Ministério Público Eleitoral, para indeferir o registro de candidatura de Adib Elias Júnior, e, por conseguinte, indeferir o registro de sua chapa, indicada pela Coligação “Goiás Rumo ao Futuro”, nos termos do art. 46 da Resolução TSE n.º 23.221/10¹¹.

À Secretaria Judiciária para as devidas providências.

É como voto.

Goiânia, 12 de agosto de 2010.

João Batista Fagundes Filho
Relator



REGISTRO DE CANDIDATURA Nº 4038-51.2010.6.09.0000 – CLASSE RCand – PROTOCOLO N.º 28.238/2010 – GOIÂNIA (GO)

RELATOR: JUIZ SÉRGIO MENDONÇA DE ARAÚJO

IMPUGNANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

IMPUGNADO: JEAN CARLO DOS SANTOS – Nº 23.678

EMENTA

AÇÕES DE IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. Eleitor não Detém Legitimidade para Impugnar Registro de Candidatura. Ação de Impugnação Recebida como Notícia de Inelegibilidade. Ausência de Prova das Inelegibilidades Noticiadas. Ausência de Filiação Partidária. Ausência de certidão

¹¹ Art. 46. Os processos dos candidatos às eleições majoritárias deverão ser julgados conjuntamente, com o exame individualizado de cada uma das candidaturas, e o registro da chapa somente será deferido se todos os candidatos forem considerados aptos, não podendo ser deferido o registro sob condição.

Parágrafo único. Se o relator indeferir o registro da chapa, deverá especificar qual dos candidatos não preenche as exigências legais e apontar o óbice existente, podendo o candidato, o partido político ou a coligação, por sua conta e risco, recorrer da decisão ou, desde logo, indicar substituto ao candidato que não for considerado apto, na forma do art. 57 desta resolução.

criminal da Justiça Comum de 2º grau. Condições de Elegibilidade não Atendidas. Procedência de Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura. Registro Indeferido.

1. Eleitor não detém legitimidade ativa para impugnar registro de candidatura. Impugnação recebida como notícia de inelegibilidade.

2. Não comprovação das inelegibilidades noticiadas.

3. Ausência de prova da filiação partidária e da certidão criminal da Justiça Estadual de 2º grau. Não comprovação das condições de elegibilidade.

4. Ação de Impugnação proposta pela Procuradoria Regional Eleitoral julgada procedente com o indeferimento do registro de candidatura.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os membros do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Goiás, à unanimidade, em julgar PROCEDENTE a Ação de Impugnação de Registro de Candidatura proposta pela Procuradoria Regional Eleitoral, para INDEFERIR o REGISTRO DE CANDIDATURA, nos termos do voto do relator.

SALA DE SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE GOIÁS, em Goiânia, aos 16 dias do mês de agosto de 2010.

Desembargador NEY TELES DE PAULA
Presidente

Juiz SÉRGIO MENDONÇA DE ARAÚJO
Relator

Dr. ALEXANDRE MOREIRA TAVARES
DOS SANTOS
Procurador Regional Eleitoral

REGISTRO DE CANDIDATURA Nº 4038-51.2010.6.09.0000 – CLASSE RCand – PROTOCOLO N.º 28.238/2010 – GOIÂNIA (GO)

RELATOR: JUIZ SÉRGIO MENDONÇA DE ARAÚJO

IMPUGNANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

IMPUGNADO: JEAN CARLO DOS SANTOS

– Nº 23.678

RELATÓRIO

Tratam os autos de impugnações ao pedido de registro de candidatura de Jean Carlo dos Santos propostas por Maria Conceição Lemes e pela Procuradoria Regional Eleitoral, f. 14/16 e 21/23.

Alega a primeira impugnante, f. 14/16, que o candidato é presidente da OAB de Itaberaí, com mandato que duraria de novembro de 2009 até novembro de 2010. Além disso, seria ele também presidente do Conselho Militar de Itaberaí desde o ano de 2000 e não se afastou do exercício da Presidência para candidatar-se.

Na outra impugnação, proposta pela Procuradoria Regional Eleitoral, f. 21/23, é afirmado que o candidato não instruiu os autos com as devidas certidões criminais, em confronto ao preceituado no artigo 26, inciso II e §§ 2º e 3º, da Resolução TSE nº 23.221/2010.

Às f. 27, a Secretaria Judiciária certificou que o Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários da Coligação Ética e Trabalho, formada pelo PPS/PT do B, foi deferido na sessão plenária de 16/04/2010.

Notificado, o candidato apresenta dos documentos de f. 28/47.

Ato contínuo, a Secretaria Judiciária junta informe consignando que o candidato, de fato, mesmo após notificado, não juntou certidão da Justiça Estadual de 2º grau. Além disso, é esclarecido também que ele não possui filiação partidária. Assim o feito foi novamente convertido em diligência, a fim de que os vícios apontados fossem sanados. O prazo do candidato para resposta transcorreu *in albis*, f. 55.

Novo prazo foi então aberto, para, desta vez, apresentação de alegações finais, pelos impugnantes e impugnado. Somente a Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se, f. 62/65, pedindo o indeferimento do pedido de registro de candidatura.

É o relatório. Passo ao voto.

V O T O

Primeiramente destaco que a impugnação proposta por Maria Conceição Lemes deve ser recebida como notícia de inelegibilidade, uma vez que a legislação eleitoral confere legitimidade ativa para impugnar os pedidos de registro de candidatura tão somente ao candidato, partido político, coligação ou Ministério Público. O eleitor não detém legitimidade para impugnar. Contudo, nos termos da Resolução TSE nº 23.221/2010, “qualquer cidadão no gozo de seus direitos políticos poderá, no prazo de 5 dias contados da publicação do edital relativo ao pedido de registro, dar notícia de inelegibilidade ao Juiz Eleitoral, mediante petição fundamentada” (artigo 38, *caput*). Por isso recebo a petição de f. 14/16 como notícia de inelegibilidade.

Nesse documento foi informado que o candidato ocupa o cargo de Presidente da Ordem dos Advogados de Itaberaí, bem como de Presidente do Conselho Militar de Itaberaí. Não foram juntados aos autos qualquer documento que indiciasse a condição do candidato de presidir referido conselho militar. Então por falta de indícios não reconheço a existência de inelegibilidade por essa razão.

Analiso agora o fato do candidato ocupar cargo de Presidente da OAB em Itaberaí. De fato, é exigido daqueles que dirigem, administram ou representam entidade de classe que dela se afastem pelo prazo de quatro meses antes do pleito eleitoral, conforme preconizado no artigo 1º, inciso II, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64/1990.

Os indícios de que o candidato ocupa a Presidência da OAB de Itaberaí estão às f. 17/19. Todavia, trata-se de notícias datadas de abril deste ano. Portanto, em mês quando o candidato ainda poderia exercer o referido cargo. Não há nada nos autos que mostre o exercício da Presidência da OAB de Itaberaí em período vedado, razão pela qual não há como também se reconhecer esta inelegibilidade.

Passo agora à análise das condições de elegibilidade.

A filiação partidária é requisito exigido para aqueles que pretendem se candidatar ao

pleito eleitoral. E a legislação eleitoral cuidou também em determinar um período mínimo de filiação partidária, anterior ao pleito eleitoral, nos termos do artigo 9º, *caput*, Lei nº 9.504/97. Assim, para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição, desde 3 de outubro de 2009, e estar com a filiação deferida pelo partido na mesma data, desde que o estatuto partidário não estabeleça prazo superior (artigo 12, *caput*, da Resolução TSE nº 23.221, de 02/03/2010).

Referido dado – filiação – é consolidado no cadastro eleitoral, por meio da relação de filiados que cada partido está obrigado a encaminhar ao cartório eleitoral, na segunda semana dos meses de abril e outubro de cada ano, conforme estabelecido no artigo 19, da Lei nº 9.096/95. Ocorre que, o cadastro eleitoral informa que o candidato não possui filiação partidária e, muito embora ele tenha sido notificado para apresentar outros meios de prova, ele se manteve inerte, não trazendo qualquer outro elemento que provasse essa filiação. Não comprovada sua filiação partidária, deve-se reconhecer como ausente esta condição de elegibilidade.

Além disso, também está ausente nos autos a certidão criminal da Justiça Estadual de 2º grau do candidato, que se presta a aferir uma das condições de elegibilidade, o pleno exercício dos direitos políticos.

Dessa forma, ausentes duas condições de elegibilidade, o indeferimento do registro é medida que se impõe, nos termos do artigo 11, § 1º, inciso II e V, da Resolução TSE nº 23.221/2010.

É o voto.

Goiânia, 16 de agosto de 2010.

Sérgio Mendonça de Araújo
Juiz Relator

PETIÇÃO Nº 4838-79.2010.6.09.0000 -
CLASSE 24 - PROTOCOLO Nº 36375/2010 -
GOIÂNIA/GO.

RELATOR: JUIZ ADEGMAR JOSÉ
FERREIRA.
REQUERENTE: SECRETARIA DA SAÚDE
DO ESTADO DE GOIÁS.
REQUERIDO: TRIBUNAL REGIONAL
ELEITORAL DE GOIÁS.

EMENTA

PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO.
CONFECÇÃO DE MATERIAL
IMPRESSO. PREVENÇÃO DAS
DEFICIÊNCIAS. GRAVE E URGENTE
NECESSIDADE PÚBLICA.
CARACTERIZAÇÃO.
DEFERIMENTO.

1. Presente a condição exceptiva prevista no art. 73, inciso VI, alínea "b", da Lei nº 9.504, de 30.09.1997, consubstanciada na grave e urgente necessidade pública, deve-se autorizar a confecção de panfletos contendo orientações sobre a prevenção de deficiências, a serem distribuídos no Dia Nacional de Luta da Pessoa Portadora de Deficiência (21 de setembro).

2. O material deverá excluir qualquer elemento identificador do ente público responsável pela publicidade.

3. Autorização concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Juízes integrantes do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, à unanimidade, em autorizar a confecção de 2.000.000 (dois milhões) de panfletos "PREVENÇÃO DAS DEFICIÊNCIAS", nos termos do voto do Relator.

Goiânia, 1º de setembro de 2010.

Desembargador NEY TELES DE PAULA
Presidente

Juiz ADEGMAR JOSÉ FERREIRA
Relator

Dr. ALEXANDRE MOREIRA TAVARES
DOS SANTOS
Procurador Regional Eleitoral

PETIÇÃO Nº 4838-79.2010.6.09.0000 -
CLASSE 24 - PROTOCOLO Nº 36375/2010 -
GOIÂNIA/GO.

RELATOR: JUIZ ADEGMAR JOSÉ
FERREIRA.
REQUERENTE: SECRETARIA DA SAÚDE
DO ESTADO DE GOIÁS.
REQUERIDO: TRIBUNAL REGIONAL
ELEITORAL DE GOIÁS.

RELATÓRIO

Cuida-se de petição formulada pela SECRETARIA DA SAÚDE DO ESTADO DE GOIÁS, visando obter autorização para confeccionar 2.000.000 (dois milhões) de folders contendo orientações sobre a prevenção das deficiências.

Segundo consta do requerimento, os panfletos serão distribuídos "durante comemoração ao dia 21 de setembro - Dia Nacional da Pessoa com Deficiência, na realização de uma campanha que retrate a (...) importância da Prevenção das Deficiências" (f. 02).

Com vista dos autos, o douto Procurador Regional Eleitoral observou, às f. 07-11, que o pedido objetiva afastar a proibição contida na alínea "b" do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504, de 30.09.1997, relativamente à publicidade que o Governo do Estado de Goiás pretende difundir.

Assim, referindo-se a precedentes do colendo Tribunal Superior Eleitoral sobre a competência da Justiça Eleitoral para o controle prévio da legalidade nessa matéria, o representante do parquet opinou pelo deferimento do pleito, eis que "o exemplar do folder que se pretende divulgar (...) contém informações úteis e relevantes para a sociedade, no que diz respeito à prevenção das deficiências".

Acrescentou, porém, que "a publicidade em questão deverá ater-se ao que previsto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal", pois, segundo

pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral, a norma do art. 73, inciso VI, alínea "b", da Lei nº 9.504, de 30.09.1997, "não admite publicidade institucional, (...), mesmo que tenha exclusivo caráter educativo, informativo ou de orientação social" (RESPE nº 21171, de Goiânia/GO, in DJ de 06.08.2004, p. 163).

É o relatório.

Passo ao voto.

A requerente tenciona obter autorização para a veiculação de campanha publicitária, consubstanciada em folhetos contendo orientações sobre a prevenção das deficiências.

Sabe-se que o art. 73, inciso VI, alínea "b", da Lei nº 9.504, de 30.09.1997, proíbe a realização de publicidade de caráter institucional nos três meses que antecedem o pleito. Todavia, entendo que a matéria objeto da campanha se enquadra na exceção prevista no dispositivo, porque pode ser considerada de grave e urgente necessidade pública.

De fato, como bem observou o douto Procurador Regional Eleitoral, no parecer de f. 07-11, a Lei nº 11.133, de 14.07.2005, instituiu o Dia Nacional de Luta da Pessoa Portadora de Deficiência, a ser celebrado em 21 de setembro. Outrossim, deve-se conhecer as causas e manifestações das deficiências, para saber como evitá-las e, conforme consta do próprio material que se pretende distribuir, "de 30 a 40% dos casos podem ser evitados com medidas preventivas".

Ademais, não antevejo na campanha em comento qualquer elemento que macule a isonomia de oportunidades entre os candidatos, sobretudo porque o atual chefe do Poder Executivo estadual não é candidato nas eleições em curso.

Entendo, todavia, que o disposto no art. 73, inciso VI, alínea "b", da Lei nº 9.504, de 30.09.1997, deve ser aplicado, de maneira a resguardar tanto o princípio da isonomia de oportunidades entre os candidatos quanto a necessidade pública grave e urgente.

Assim é que deve ser mantida a vedação à publicidade institucional, proibindo-se qualquer

elemento identificador do ente público responsável pela campanha, e autorizando-se, exclusivamente, que os objetivos educacionais, informativos ou de orientação social sejam perseguidos.

Desta feita, reconheço a gravidade e a urgência da matéria posta em análise, de modo a enquadrá-la na exceção do art. 73, inciso VI, alínea "b", in fine, da Lei nº 9.504, de 30.09.1997, autorizando a distribuição dos impressos, desde que seja retirado o brasão do Estado de Goiás e as designações "SUS-Sistema Único de Saúde", "Secretaria de Saúde do Estado de Goiás", "Superintendência de Políticas de Atenção Integral à Saúde/SPAIS" e "Gerência de Ações Integradas de Saúde - Área Técnica Saúde da Pessoa com Deficiência", bem como qualquer outro elemento identificador do ente público responsável pela campanha.

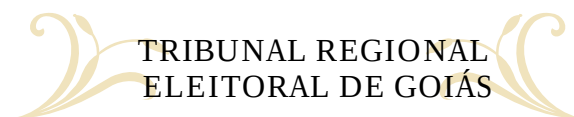
POR TODO O EXPOSTO, acolhendo o parecer ministerial, autorizo a confecção de 2.000.000 (dois milhões) de panfletos "PREVENÇÃO DAS DEFICIÊNCIAS", ante a demonstração de grave e urgente necessidade pública, vedando-se qualquer elemento identificador do ente público responsável pela campanha, com fundamento no art. 73, inciso VI, alínea "b", da Lei nº 9.504, de 30.09.1997.

É COMO VOTO.

Intime-se a requerente para providenciar a adequação do material publicitário, a fim de possibilitar sua divulgação.

Goiânia, 30 de agosto de 2010.

Juiz ADEGMAR JOSÉ FERREIRA
Relator



R E C U R S O E L E I T O R A L N A
R E P R E S E N T A Ç Ã O E L E I T O R A L 3231-
31.2010.6.09.0000/GOIÂNIA
Classe 42 - Protocolo 25.941/2010
RELATOR: JUIZ AUXILIAR LEÃO
APARECIDO ALVES
RECORRENTE: EXATA CONSULTORIA

E PESQUISAS LTDA.
RECORRIDO: DIRETÓRIO ESTADUAL
DO PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA
BRASILEIRA – PSDB DE GOIÁS

EMENTA

RECURSO ELEITORAL.
REPRESENTAÇÃO ELEITORAL
JULGADA PROCEDENTE EM PARTE.
REALIZAÇÃO DE PESQUISA
ELEITORAL SEM OBSERVÂNCIA DOS
REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA
DE CENSURA PRÉVIA. RECURSO
ELEITORAL CONHECIDO, MAS NÃO
PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Juízes integrantes do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, à unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso eleitoral, nos termos do voto do Relator.

Goiânia, 09 de agosto de 2010.

Desembargador NEY TELES DE PAULA
Presidente

Juiz Auxiliar LEÃO APARECIDO ALVES
Relator

ALEXANDRE MOREIRA TAVARES DOS
SANTOS
Procurador Regional Eleitoral

RECURSO ELEITORAL NA
REPRESENTAÇÃO ELEITORAL 3231-
31.2010.6.09.0000/GOIÂNIA
Classe 42 - Protocolo 25.941/2010

Relator: Juiz Auxiliar Leão Aparecido Alves
Recorrente: EXATA CONSULTORIA E
PESQUISAS LTDA.
Recorrido: DIRETÓRIO ESTADUAL DO
PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA
BRASILEIRA – PSDB DE GOIÁS

I - RELATÓRIO

Juiz Auxiliar LEÃO APARECIDO
ALVES (Relator):

1. Petição recursal (folhas [fls.] 147 a 181).

EXATA CONSULTORIA E PESQUISAS LTDA. (Recorrente ou Exata) interpõe o presente RECURSO ELEITORAL contra a DECISÃO (fls. 104 a 140) proferida por este relator, que, na REPRESENTAÇÃO ELEITORAL proposta pelo DIRETÓRIO ESTADUAL DO PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA – PSDB de GOIÁS (Recorrido), e que versa sobre a realização de pesquisa eleitoral em desacordo com o disposto no artigo 33 da Lei 9.504/1997 (Lei Eleitoral ou Lei das Eleições), julgou procedente, em parte, o pedido.

Na decisão recorrida, este Juízo Auxiliar, depois de rejeitar as preliminares de pedido juridicamente impossível e de falta de interesse de agir, suscitadas pela Recorrente, concluiu pela parcial procedência da Representação, para “proibir a realização da pesquisa eleitoral em causa, e a divulgação, por qualquer meio, “no todo ou em parte, de modo explícito ou subliminar”, dos eventuais resultados, sob pena de caracterização do crime de desobediência (Código Eleitoral, artigo 347), bem como da imposição de multa cominatória no valor de 10 mil reais, com fundamento no artigo 461, § 4º, do C.P.C., para o caso de descumprimento da presente determinação” e “determinar à Representada que proceda à entrega dos demais formulários dessa pesquisa, sob pena de caracterização do crime de desobediência (Código Eleitoral, artigo 347), bem como da imposição de multa cominatória no valor de 10 mil reais, com fundamento no artigo 461, § 4º, do CPC, para o caso de descumprimento da presente determinação.” (fl. 140)

Não se conformando com a decisão de procedência parcial, a Representada interpôs o presente Recurso Eleitoral (fls. 147 a 181).

A Recorrente afirma, em resumo, que a sentença “promove um ato de censura antecipada de fatos que acorreram *[sic]* e foram noticiados pela mídia”, fatos esses “que os institutos de pesquisa devem verificar se atingiram ou não o potencial eleitoral de cada candidato” (fl. 176). Invoca dispositivos constitucionais que, segundo sua interpretação, vedam a censura prévia em nosso País.

Concluiu requerendo a reforma da sentença para que seja afastada a proibição de realizar pesquisas “pois a sentença não ficou clara quanto a este aspecto”. (fl. 181)

2. Resposta do Recorrido (fls. 201 a 207).

O Recorrido argumenta, em resumo, que “não há que se falar em imposição de censura à Recorrente, isto porque, não restam dúvidas de que a suposta pesquisa eleitoral engendrada estava sendo realizada em arrepio à legislação eleitoral de regência.” (fl. 204)

Ressaltou, ainda, o “evidente desvirtuamento da pesquisa eleitoral que pretendia (segundo informações do proprietário da empresa) atingir 70.000 (setenta mil) eleitores.” (fl. 206)

O Recorrido reiterou que “a conduta da Recorrente ao realizar pesquisa eleitoral desvirtuada, ao contrário do que consta nas razões do recurso eleitoral interposto, jamais pode ser confundida com a liberdade de imprensa dos órgãos de comunicação social.” (fl. 206, grifo original)

Pediu, ao final, a manutenção da decisão recorrida.

3. Manifestação da Procuradoria Regional Eleitoral (PRE) [fls. 210 a 215].

No seu parecer, a PRE, inicialmente, opinou pelo não conhecimento do recurso, pois o Recorrente não enfrentou os fundamentos da decisão recorrida.

No mérito, a PRE oficia no sentido de que seja negado provimento ao recurso, porque a pesquisa então em andamento era irregular, sendo que “[o]s formulários apreendidos (fls. 35-36) não deixam dúvidas: trata-se de pesquisa eleitoral, expressamente denominada 'Pesquisa de Campo'. A apreensão feita e a publicação na imprensa, aliadas à quantidade de formulários apreendidos, no total de 2000, põem por terra a alegação de que não se tratou de pesquisa.” (fl. 215)

II - VOTO

Juiz Auxiliar LEÃO APARECIDO ALVES (Relator):

4. Da remessa dos autos à Procuradoria Regional Eleitoral (PRE), a fim de apresentar parecer sobre o presente Recurso Eleitoral.

Como é sabido, não há previsão regulamentar (Resolução 23.193/2009, do TSE) para a colheita de parecer da PRE sobre o mérito de Recurso Eleitoral interposto contra a decisão que julga a Representação por propaganda eleitoral extemporânea.

Porém, e considerando que a PRE se manifesta sobre a Representação Eleitoral, por uma questão de simetria, a meu ver, é cabível, igualmente, a colheita de sua manifestação quanto ao Recurso Eleitoral interposto contra a decisão que julga a Representação.

Neste caso, procedi dessa forma, ou seja, os autos foram remetidos ao MPE, tanto para se manifestar sobre a Representação (fl. 72), quanto sobre o Recurso Eleitoral (fl. 209).

5. Preliminar de não conhecimento do Recurso Eleitoral.

A PRE tem razão ao sustentar que a Recorrente não enfrentou todos os fundamentos da decisão recorrida (fls. 213 e 214).

Porém, em se tratando de recurso de natureza ordinária, a ausência de impugnação específica de cada um dos fundamentos da decisão recorrida é insuficiente para acarretar o não conhecimento do recurso.

Nos recursos ordinários, o não conhecimento, nesse particular, está reservado aos casos nos quais a fundamentação do recurso está em desacordo com o decidido na sentença. Por exemplo, quando o juiz julga extinto o processo, sem resolução do mérito, e, na petição recursal, a parte discorre sobre o mérito da controvérsia. “É cediço na doutrina que 'as razões de apelação ('fundamentos de fato e de direito'), que podem constar da própria petição ou ser oferecidas em peça anexa, compreendem, como é intuitivo, a indicação dos *errores in procedendo*, ou *in iudicando*, ou de ambas as espécies, que ao ver do apelante

viciam a sentença, e a exposição dos motivos por que assim se hão de considerar. Tem-se decidido, acertadamente, que não é satisfatória a mera invocação, em peça padronizada, de razões que não guardam relação com o teor da sentença.' (Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V. Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 419). Precedentes do STJ (REsp 338.428/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 28/10/2002; REsp 359.080/PR, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ 04/03/2002; REsp 236.536/CE, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 26/06/2000)." (STJ, REsp 775.481/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 163). "Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso." (STJ, REsp 620.558/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 24/05/2005, DJ 20/06/2005 p. 212).

Diversamente, no caso de o magistrado julgar improcedente o pedido, refutando as alegações "a", "b" e "c", da parte autora, e de o recurso impugnar, especificamente, apenas a improcedência de uma delas, não há óbice a que o tribunal de apelação proveja o recurso para julgar procedente o pedido, com base, exclusivamente, na alegação objeto de impugnação recursal.

Na espécie, o Recorrente defende a legitimidade do questionamento excluído da pesquisa impugnada, sob o fundamento de que essa exclusão ofende os princípios constitucionais da liberdade de imprensa e de expressão, bem como desrespeita a vedação constitucional à censura. Dessa forma, o recurso eleitoral em causa, que tem natureza jurídica de apelação, devolve a esta Corte o conhecimento da matéria impugnada, a despeito de o Recorrente não haver atacado todos os fundamentos utilizados na decisão recorrida.

Tendo em vista que o Recorrente atacou parte substancial da fundamentação da decisão recorrida, é o quanto basta para que se tenha por atendido o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil. Ademais, o artigo 515, *caput*, do referido diploma legal, estabelece que

"[a] apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada."

Em consonância com a fundamentação acima, rejeito a preliminar de não conhecimento do presente recurso.

6. Fundamentos da decisão recorrida.

a) Inexistência de registro da pesquisa eleitoral.

Na decisão recorrida ficou demonstrado que a Recorrente estava realizando pesquisa eleitoral não registrada perante esta Corte.

No item 7 da decisão recorrida, intitulado "Realização de pesquisa não autorizada", ficou demonstrado que a Recorrente descumpriu o disposto no artigo 33, *caput*, e incisos, §§ 1º e 2º, da Lei 9.504/1997 (Lei Eleitoral ou Lei das Eleições), com a seguinte fundamentação:

O artigo 33, caput, e incisos, §§ 1º e 2º, da Lei Eleitoral, tem o seguinte teor:

Art. 33. As entidades e empresas que realizarem pesquisas de opinião pública relativas às eleições ou aos candidatos, para conhecimento público, são obrigadas, para cada pesquisa, a registrar, junto à Justiça Eleitoral, até cinco dias antes da divulgação, as seguintes informações:

I - quem contratou a pesquisa;

II - valor e origem dos recursos despendidos no trabalho;

III - metodologia e período de realização da pesquisa;

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

V - sistema interno de controle e verificação, conferência e fiscalização da coleta de dados e do trabalho de campo;

VI - questionário completo aplicado ou a ser aplicado;

VII - o nome de quem pagou pela realização do trabalho.

§ 1º As informações relativas às pesquisas serão registradas nos órgãos da Justiça Eleitoral aos quais compete fazer o registro dos candidatos.

§ 2º A Justiça Eleitoral afixará no prazo de vinte e quatro horas, no local de costume, bem como divulgará em seu sítio na internet, aviso comunicando o registro das informações a que se refere este artigo, colocando-as à disposição dos partidos ou coligações com candidatos ao pleito, os quais a elas terão livre acesso pelo prazo de 30 (trinta) dias.

A Representada argumenta que não se trata de uma pesquisa eleitoral, mas de uma enquete “para uso interno e não para divulgação, o que retira qualquer tipicidade da conduta realizada” (fl. 57).

Este julgador não está convencido da procedência dessa argumentação. Não é o *nomen iuris* que revela a natureza jurídica de determinado instituto, mas, sim, o exame de seus aspectos essenciais. Assim, por exemplo, “[a] natureza jurídica da ação é definida pela causa de pedir e pelo pedido, não importando o nome jurídico dado pelo autor.” (STJ, REsp 1025920/RO, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, julgado em 15/04/2010, DJe 27/04/2010; REsp 436813/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 10/05/2004 p. 287).

Dessa forma, o fato de a Representada afirmar que se trata de enquete, e, não, de pesquisa, é irrelevante para a definição da natureza jurídica da atividade que, então, era desenvolvida.

Nessa direção, esta Corte já ressaltou, por exemplo, que, “[c]onfigura-se verdadeira pesquisa eleitoral, a divulgação de matéria que expõe a liderança de determinado candidato, nas eleições majoritárias do Município, com citação da porcentagem de votação e rejeição do candidato.” (TRE/GO, Recurso Eleitoral nº 3585, Acórdão nº 3585 de 09/10/2008, Relator(a) EULER DE ALMEIDA SILVA JÚNIOR, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 15354, Tomo 01, Data 30/10/2008,

Página 01).

Segundo o TSE, “[n]ão se confunde a enquete com a pesquisa eleitoral”, pois “[e]sta é formal e deve ser minuciosa quanto ao âmbito, abrangência e método adotado; aquela é informal e em relação a ela não se exigem determinados pressupostos a serem enunciados.” (TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 20664, Acórdão nº 20664 de 04/02/2003, Relator(a) Min. FERNANDO NEVES DA SILVA, Relator(a) designado(a) Min. LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Tomo -, Data 13/05/2005, Página 142 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 16, Tomo 1, Página 196).

Na espécie, o fato de as perguntas contidas no formulário apreendido serem minuciosas e abrangentes, demonstra que se trata de pesquisa, e, não, de mera enquete. São 15 perguntas de nítido conteúdo eleitoral, pois dizem respeito à intenção de voto para todos os cargos em disputa no dia 3 de outubro de 2010, tanto de forma espontânea quanto estimulada (nos casos de Presidente, Governador e Senador); com avaliação de índice de rejeição para o cargo de Governador; avaliação do Presidente Lula da Silva, do Governador Alcides Rodrigues e do prefeito da cidade respectiva, e de perguntas quanto ao fato de o eleitor conhecer bem, ou, não, os principais candidatos ao cargo de Governador.

De outra parte, não teria sentido fazer uma enquete para uso particular entrevistando 70 mil pessoas (informado na petição inicial e não refutado pela Representada, o que atrai a incidência do artigo 334, inciso III, do C.P.C.). Ademais, no formulário apreendido, o que se vê grafado é a inscrição dos dizeres “PESQUISA DE CAMPO” e, não, “enquete particular” (fls. 35 e 36). Além disso, afronta a lógica jurídica concluir que um instituto de pesquisas se disporia a fazer pesquisa para uso particular, sobretudo quando se considera o custo subjacente ao fato de se entrevistar 70 mil pessoas em 246 municípios do Estado de Goiás.

No presente caso, a Representada não registrou a pesquisa em questão perante esta Corte.

Portanto, a Representada descumpriu, de forma flagrante e confessada, o disposto no artigo 33,

caput e incisos, §§ 1º e 2º, da Lei 9.504/1997. (TSE, Recurso em Representação nº 79988, Acórdão de 18/05/2010, Relator(a) Min. JOELSON COSTA DIAS, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 24/06/2010, Página 118; Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 25828, Acórdão de 03/08/2009, Relator(a) Min. JOAQUIM BENEDITO BARBOSA GOMES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 166/2009, Data 01/09/2009, Página 32-33).

Ademais, e, ainda que se tratasse de mera enquête, esse fato não afastaria a necessidade do registro, pois “[a] veiculação de enquête sem o devido esclarecimento de que não se trata de pesquisa eleitoral enseja a aplicação de multa ao responsável pela propaganda.” (TSE, Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 11019, Acórdão de 18/12/2009, Relator(a) Min. ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 31, Data 12/02/2010, Página 16/17).

No mesmo sentido, esta Corte decidiu que “[a] divulgação dos resultados de enquetes, sondagens e consultas a eleitores em as informações exigidas nos arts. 33 da Lei n. 9.504/97 e 19 da Resolução TSE n. 21.576/2003, caracteriza divulgação de pesquisa eleitoral sujeitando o infrator às sanções previstas no § 3º do art. 33 da Lei n. 9.504/97.” (TRE/GO, Recurso Eleitoral nº 3630, Acórdão nº 3630 de 06/05/2009, Relator(a) JOÃO BATISTA FAGUNDES FILHO, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 53, Tomo 01, Data 12/5/2009, Página 01).

Assim, a circunstância de se tratar, ou não, de pesquisa ou de enquête, é irrelevante, pois “[o] objetivo da lei é evitar que as pesquisas realizadas sem nenhum controle pela Justiça Eleitoral influenciem o eleitorado e, por consequência, a legitimidade do pleito.” (TRE/GO, Recurso Eleitoral nº 6128, Acórdão nº 10604 de 08/07/2010, Relator(a) SÉRGIO MENDONÇA DE ARAÚJO, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 122, Tomo 1, Data 13/07/2010, Página 11-12).

Por isso, a divulgação de “pesquisa eleitoral, disfarçada de enquête, sem registro das

informações no Juízo Eleitoral, sujeita o responsável à sanção prevista no § 3º do art. 33 da Lei 9.504/97.” (TRE/GO, Recurso Eleitoral nº 3585, Acórdão nº 3585 de 09/10/2008, Relator(a) EULER DE ALMEIDA SILVA JÚNIOR, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 15354, Tomo 01, Data 30/10/2008, Página 01).

Em consonância com a fundamentação acima, a pesquisa em questão não tem condições jurídicas de prosseguir, devendo ser proibida a sua continuidade.

Tendo em vista, porém, que a realização da pesquisa irregular foi abortada no seu nascedouro, não há fundamento legal para a aplicação de multa, pois o § 3º do artigo 33 da Lei Eleitoral somente impõe essa sanção se houver “divulgação de pesquisa sem o prévio registro”.

Portanto, em primeiro lugar, a proibição da realização da pesquisa em causa decorre do fato de que a Recorrente estava recolhendo informações para pesquisa eleitoral não registrada perante a Justiça Eleitoral. Essa circunstância, por si só, é o suficiente para a manutenção da proibição da realização e da divulgação dos resultados dessa pesquisa.

Na resposta à presente Representação, a Recorrente alegou que não se tratava de pesquisa eleitoral, mas de uma enquête “para uso interno e não para divulgação, o que retira qualquer tipicidade da conduta realizada” (fl. 57). Como se vê, a Recorrente confessou que não tinha a intenção de registrar a pesquisa em andamento, porque entendia que se tratava de enquête.

Porém, na decisão recorrida, ficou demonstrado que se tratava de pesquisa eleitoral, e, assim, deveria ter sido observado o disposto no artigo 33, caput, e incisos, §§ 1º e 2º, da Lei Eleitoral.

b) Questionamento que distorce os fatos noticiados na imprensa.

Na espécie, o questionamento contido no formulário da “pesquisa de campo” cuja realização estava em andamento, tem o seguinte teor: “19- O Senador Marconi Perillo esta (sic) sendo investigado pelo Ministério da Justiça Federal por suspeita de ter no exterior mais de R\$

600 milhões. Na sua opinião, ele é: () Culpado () Inocente () Não sabe dizer” (fl. 36).

Na decisão recorrida, ficou demonstrado que a Recorrente, ao formular o questionamento acima, distorceu os fatos noticiados na imprensa, por meio da seguinte fundamentação (fl. 137):

A informação contida no questionamento foi ligeiramente distorcida, pois a despeito da existência do “dossiê” segundo o qual o Senador Marconi manteria o valor de 600 milhões de reais em instituição financeira no exterior, não existe investigação alguma promovida pelo Ministério da Justiça Federal (sic).

Tendo em vista que Marconi ocupa o cargo de Senador, tem direito ao foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal (Constituição do Brasil, artigo 102, inciso I, alínea b). Portanto, qualquer medida investigatória contra o Senador Marconi deve ser procedida sob a direção do Supremo, com a participação do Ministério Público Federal (MPF) e do Departamento de Polícia Federal (DPF).

De outra parte, as notícias juntadas pela própria Representada (fls. 64 a 67) demonstram que, por enquanto, o que se tem é apenas um “dossiê”. Ora, dossiês dessa natureza, como já é notório na experiência política brasileira, podem ser produzidos por qualquer falsário de capacidade mediana.

Há notícias de que o Departamento de Recuperação de Ativos e de Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) do Ministério da Justiça do Brasil está investigando a veracidade das informações contidas nesse dossiê.

Portanto, ficou bem claro que não havia investigação sobre as alegações contidas no dossiê, mas, sim, sobre a veracidade do dossiê. Ademais, e, como salientei na decisão recorrida, diante do foro por prerrogativa de função do Senador Marconi Perillo, somente o Supremo Tribunal Federal tem competência para determinar a realização de diligências investigatórias, tais como, nesse caso, a imprescindível quebra de sigilo bancário e fiscal.

Por conseguinte, a formulação de

questionamento com base em fatos distorcidos também constitui fundamento suficiente para a proibição da realização da pesquisa eleitoral em causa.

c) Ofensa aos princípios da isonomia e da presunção de inocência.

Na decisão recorrida, ficou demonstrado, ainda, que o questionamento em causa ofende os princípios da isonomia entre os candidatos e aquele outro da presunção de inocência dos suspeitos em investigação criminal (Constituição do Brasil, artigo 5º, caput, inciso LVII), com a seguinte fundamentação (fls. 139 e 140):

No que concerne ao princípio da isonomia entre os candidatos, porque não consta do formulário perguntas semelhantes em relação a outros candidatos. Essa circunstância revela a parcialidade da pesquisa em questão. Ora, como já decidiu o TSE, “as restrições ao exercício da propaganda eleitoral visam, sobretudo, ao equilíbrio do pleito, à proteção das garantias também constitucionais de legitimidade das eleições e de isonomia entre os candidatos.” (TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 21435, Acórdão nº 21435 de 12/08/2004, Relator(a) Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 24/09/2004, Página 164, grifei; Recurso Especial Eleitoral nº 21272, Acórdão nº 21272 de 29/05/2003, Relator(a) Min. FERNANDO NEVES DA SILVA, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 24/10/2003, Página 130 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 14, Tomo 4, Página 223; Agravo Regimental Em Recurso Especial Eleitoral nº 19466, Acórdão nº 19466 de 11/10/2001, Relator(a) Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 01/02/2002, Página 249; TRE/GO, Recurso Eleitoral nº 5524, Acórdão nº 10091 de 14/09/2009, Relator(a) CARLOS HUMBERTO DE SOUSA, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 137, Tomo 1, Data 17/09/2009, Página 1; Medida Cautelar nº 51, Acórdão nº 51 de 23/09/2004, Relator(a) ANTONIO HELI DE OLIVEIRA, Publicação: SESSAO - Publicado em Sessão, Data 23/09/2004).

No caso vertente, o questionamento objeto de impugnação coloca em risco o equilíbrio e a legitimidade das eleições ao ferir, frontalmente, o princípio da isonomia entre os candidatos.

Por outro enfoque, a definição da culpabilidade dos suspeitos de prática criminosa é exclusiva do Poder Judiciário, obedecido o devido processo penal (Constituição do Brasil, artigo 5º, incisos LIII e LIV). Por conseguinte, não se pode, a partir apenas da existência de investigação policial, colocar aos eleitores a escolha quanto à culpabilidade ou à inocência do suspeito.

Nesses aspectos (ofensa à isonomia e à presunção de inocência), reafirmo, a pesquisa em causa é ilegítima, e, assim, cabe à Justiça Eleitoral “impor limites”, “de forma a garantir a maior igualdade possível na disputa pelos cargos eletivos.” (TRE/GO, Representação nº 745, Acórdão nº 745 de 06/03/2003, Relator(a) ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO, Publicado em Sessão, Volume 13997, Tomo 1, Data 19/03/2003, Página 61).

Esses foram os fundamentos pelos quais foi proibida a realização da pesquisa eleitoral em questão.

7. Alegações da Recorrente.

a) A Recorrente alega que a decisão recorrida “promove um ato de censura antecipada de fatos que ocorreram (*sic*) e foram noticiados pela mídia”, sendo “que os institutos de pesquisa devem verificar se atingiram ou não o potencial eleitoral de cada candidato” (fl. 176).

O dispositivo da decisão recorrida tem o seguinte teor (fl. 140):

9. À vista do exposto, julgo procedente, em parte, a presente Representação Eleitoral, para, confirmando a liminar:

a) proibir a realização da pesquisa eleitoral em causa, e a divulgação, por qualquer meio, “no todo ou em parte, de modo explícito ou subliminar”, dos eventuais resultados, sob pena de caracterização do crime de desobediência (Código Eleitoral, artigo 347), bem como da imposição de multa cominatória no valor de 10 mil reais, com fundamento no artigo 461, § 4º, do C.P.C., para

o caso de descumprimento da presente determinação;

b) determinar à Representada que proceda à entrega dos demais formulários dessa pesquisa, sob pena de caracterização do crime de desobediência (Código Eleitoral, artigo 347), bem como da imposição de multa cominatória no valor de 10 mil reais, com fundamento no artigo 461, § 4º, do CPC, para o caso de descumprimento da presente determinação.

Como se vê, na decisão recorrida não existe proibição de noticiar a existência do dossiê, mas, apenas, de realização de pesquisa eleitoral sem a observância dos requisitos legais.

De outra parte, o instituto de pesquisas não pode distorcer fatos para fazer questionamentos nitidamente parciais contra determinado candidato. O instituto de pesquisas não pode, a pretexto de fazer pesquisa eleitoral, converter os potenciais eleitores em juizes de um fato que ainda não foi apurado.

b) A Recorrente sustenta que a decisão recorrida teria proibido “de se fazer futuramente pesquisas sobre pontos polêmicos sobre os políticos de Goiás, especialmente sobre o 'que o Senador Marconi Perillo está sendo investigado pelo Ministério da Justiça por supostamente manter 600 milhões de reais em instituições financeiras no exterior’” (fl. 177).

A decisão recorrida proibiu a realização da pesquisa que estava em andamento, a cargo da Recorrente, e, não, outras pesquisas eleitorais que observem os requisitos legais.

c) A Recorrente afirma que, “se esta notícia [de que o Departamento de Recuperação de Ativos e de Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) do Ministério da Justiça do Brasil está investigando a veracidade das informações contidas nesse dossiê] já foi divulgada por toda imprensa nacional, não há motivo para que se proíba futuramente qualquer instituto de pesquisa de se verificar se essa notícia influenciou no humores do eleitorado” (fl. 177).

A decisão recorrida não proibiu os institutos de pesquisas de perguntarem aos eleitores se eles tomaram conhecimento do fato

noticiado, e se isso influencia o voto deles. Porém, e, como já demonstrado acima, não se pode converter os potenciais eleitores em juízes de um fato que ainda não foi apurado, perguntando-lhes se o suposto suspeito é culpado ou inocente.

d) A Recorrente sustenta que não se pode proibir “de qualquer outro candidato, coligação ou partido político de questionar o Senador, sobre a veracidade dos fatos, pois não existe censura prévia em nosso ordenamento eleitoral” (fl. 177).

A decisão recorrida, como se pode ver do teor do dispositivo respectivo, acima transcrito, não proibiu os demais candidatos, coligações ou partidos políticos de questionarem o Senador Marconi sobre a veracidade dos fatos noticiados. A Recorrente chegou a essa conclusão por conta própria.

Em resumo, não encontro fundamento jurídico para reformar a decisão recorrida.

III. CONCLUSÃO

8. À vista do exposto, conheço do presente Recurso Eleitoral; porém, nego-lhe provimento.

Determino a devolução das fichas de pesquisa eleitoral apreendidas pela Polícia Civil do Estado de Goiás, à autoridade policial da 2ª Delegacia Regional de Polícia de Varjão/GO.

Goiânia, 25 de agosto de 2010.

Juiz Auxiliar LEÃO APARECIDO ALVES
Relator



REPRESENTAÇÃO Nº 6807-32.2010.6.09.0000 - CLASSE 42 - PROTOCOLO Nº 521762010 – GOIANIA

RELATOR : JUIZ ALEXANDRE MAGNO DE ALMEIDA GUERRA MARQUES
REPRESENTANTE: MARCONI FERREIRA PERILLO JUNIOR
ADVOGADO: ADEMIR ISMERIM MEDINA

(E OUTROS)

REPRESENTADO: COLIGAÇÃO GOIÁS RUMO AO FUTURO

ADVOGADO: MARCONI SERGIO DE AZEVEDO PIMENTEIRA (E OUTROS)

EMENTA

REPRESENTAÇÃO. DIREITO DE RESPOSTA. HORÁRIO ELEITORAL GRATUITO. INSERÇÕES NO RÁDIO. VEICULAÇÃO DE MENSAGEM INJURIOSA (XINGAÇÃO) E DE FATO SABIDAMENTE INVERÍDICO. PEDIDO PROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Juízes integrantes do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, à unanimidade, em conceder o direito de resposta, nos termos do voto do Relator.

Goiânia, 21 de outubro de 2010.

Desembargador NEY TELES DE PAULA
Presidente

Juiz Auxiliar ALEXANDRE MAGNO DE ALMEIDA GUERRA MARQUES
Relator

Dr. ALEXANDRE MOREIRA TAVARES DOS SANTOS
Procurador Regional Eleitoral

REPRESENTAÇÃO Nº 6807-32.2010.6.09.0000 - CLASSE 42 - PROTOCOLO Nº 521762010 – GOIANIA
RELATOR : JUIZ ALEXANDRE MAGNO DE ALMEIDA GUERRA MARQUES
REPRESENTANTE: MARCONI FERREIRA PERILLO JUNIOR
ADVOGADO: ADEMIR ISMERIM MEDINA (E OUTROS)
REPRESENTADO: COLIGAÇÃO GOIÁS RUMO AO FUTURO
ADVOGADO: MARCONI SERGIO DE AZEVEDO PIMENTEIRA (E OUTROS)

1. RELATÓRIO

Trata-se de pedido de resposta ajuizado

por MARCONI FERREIRA PERILLO JUNIOR, candidato a governador, em desfavor da COLIGAÇÃO GOIÁS RUMO AO FUTURO, referente ao pleito de Governador, com fulcro no art. 4º e 15, inc. III, da Resolução TSE nº 23.191/2010 c/c art. 58 da Lei n. 9.504/97.

O representante alega que em exibição da propaganda eleitoral gratuita no rádio, na modalidade inserção, no dia 16.10.2010, no bloco de audiências compreendido entre 8h e 12h, foi veiculada inverídica, difamatória e injuriosa mensagem, com o único desiderato de ofender o requerente.

Aduz, que a propaganda utiliza expressões e contexto gritantemente ofensivos e ridicularizantes ao candidato ao dizer em alto e bom tom que o autor é “Tranca Rádio”, indicando que Marconi teria fechado a Rádio, fato este, segundo o autor, totalmente inverídico.

O representante alega que a emissora referida pela representada é a rádio K (Rádio Clube de Goiás), cujo proprietário, à época, Jorge Reis da Costa (Kajuru), descumpriu reiteradas vezes ordens emanadas deste Regional, o que levou o fechamento temporário da referida rádio.

Aduz, também, que a representada ofende a pessoa do autor com a expressão aviltante “Burro”, com o intuito de injuriar o representante, atacando sua honra subjetiva, ultrapassando o limite da mera crítica política.

Segundo o autor, com a criação do personagem “PERIIGO”, a representada tenta burlar a proibição a ela imposta por reiteradas decisões do TRE-GO de utilizar-se dos personagens “Conin/Coninho”, “PGRILLO” e “MACARRONI PERILLO”.

Juntou mídia (fl. 11) e transcreveu a propaganda ora vergastada (fl. 03).

Pede, ao final, seja julgada procedente a representação e deferido o direito de resposta, concedendo-lhe o tempo de 1' (um minuto) nos mesmos espaços em que foi veiculada a propaganda ofensiva.

Em defesa (fls. 21/32), a representada rechaça o pedido e alega “Ainda que, a rádio K, rádio clube de Goiânia, tenha sido suspensa por

decisão judicial, o fato é que, quem requereu a interrupção da programação da rádio foi o então Governador Marconi Perillo”. Pugna, ao final, pelo indeferimento da resposta.

O Procurador Eleitoral Auxiliar manifestou-se pela procedência do pedido, limitado a um minuto (fls. 30/31 v.).

É o relatório.

2. VOTO

Busca o candidato representante lhe seja deferida a oportunidade de exercitar o direito de resposta, porque, segundo o autor, foi veiculada notícia inverídica, difamatória e injuriosa, com o único desiderato de ofendê-lo.

Vejamos, então, o texto do áudio impugnado:

NARRADOR: LÁ VEM ELE O CANDIDATO 45, O PERIGO, QUE QUASE FECHA A RADIO, MAIS NÃO VAI DAR CONTA NÃO.
PERSONAGEM 1: TIO O QUE QUE VOCÊ TÁ OUVINDO AÍ?
PERSONAGEM 2: TÔ VENDENDO UM JOGO AQUI QUELÉ...
PERSONAGEM 1: CUIDADE HEIM!
PERSONAGEM 2: POR QUE QUELÉ?
PERSONAGEM 1: O TRANCA RÁDIO TÁ QUERENDO VOLTAR
PERSONAGEM 2: NÃO, NÃO VAMO DEIXA NÃO QUELÉ. DE NOVO NÃO.
NARRADOR: QUE QUE ISSO 45?! NÃO DÁ BALÃO QUE O CAMPINHO É SOCIATY.
ATORCIDA GRITA: BURROOO
LOCUTOR: IRIS GOVERNADOR DA MINHA CONFIANÇA

Inicialmente, em relação à alegação do autor de que este Regional coibiu o uso dos personagens “Conin/Coninho”, “PGRILLO” e “MACARRONI PERILLO”, oportuno destacar que tais decisões não ocorreram em pedidos de resposta, pelo contrário, este Regional tem entendido que esses casos não se subsumem aos requisitos da norma que permitem a concessão do desagravo (como exemplos cito Rps nºs. 521465, 532027, 534977 e 535062).

No caso em questão, vejo que o conteúdo inquinado consiste na sátira envolvendo os personagens “QUELÉ”, “45” e “PERIGO”.

Creio que o texto transcrito, a circunstância e o momento em que ocorreu a divulgação do programa (propaganda eleitoral gratuita – 2º turno), realmente evidencia dissimulação da propaganda, elegendo como alvo das ofensas o representante, pois evidente ser a pronúncia do citado nome “PERIGO” extremamente assemelhado ao sobrenome “PERILLO” do candidato representante.

A garantia ao desagravo encontra-se inserida na Constituição Federal, no art. 5º, inciso V, cuja redação é a seguinte “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.”

Na seara eleitoral, a matéria é regulada pelo art. 58, da Lei 9.504/97, que estabelece que “a partir da escolha de candidatos em Convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.” Grifei.

Conforme bem lançado no Parecer do Procurador Eleitoral Auxiliar (fl. 31), faz-se mister esclarecer que, “a afirmação caluniosa se configura quando alguém imputa a outrem a prática de um fato criminoso, sabendo ser aquele inocente. De outro lado, a difamação é toda e qualquer alegação ou imputação de fato que atente contra a honra e reputação de outrem, com o objetivo de provocar o desprezo público. Já a injúria é a ofensa ao decoro e à dignidade de alguém. E, por derradeiro, temos que a afirmação sabidamente inverídica é aquela que não corresponde à realidade.”

No caso, vislumbro a ocorrência de duas situações que se subsumem à duas dessas figuras atentatórias à honra, quais sejam: a injúria e a veiculação de afirmação sabidamente inverídica, vejamos:

A prática do ato injurioso em face do representante se dá quando a suposta torcida criada na propaganda chama o candidato ao governo de Goiás, Marconi Perillo, de “burro”,

com intuito de ofender-lhe a honra e a imagem.

Quanto à imputação de responsabilidade ao representante pelo “quase” fechamento da Rádio K, entendo que tal notícia trata de fato sabidamente inverídico e, a propaganda impugnada, induz, ou pode induzir, o entendimento de que a responsabilidade por tal episódio seria atribuída ao Governo de Marconi Perillo.

Nesse caso, entendo que a notoriedade do fato apontado revela ato totalmente dissociado da Gestão do candidato representante, uma vez que precedeu exclusivamente de decisões judiciais desta Especializada, o que garante ao ofendido o direito de resposta pela veiculação de mensagem sabidamente inverídica, consoante art. 58 da Lei das Eleições.

Inclusive, este Tribunal já concedeu direito de resposta relativo a conteúdo semelhante na RP 5303-88, julgada em 13.9.2010.

Sobre o tema, posição do TRE/SC:

“Ementa:

- ELEIÇÕES 2008 - RECURSO - DIREITO DE RESPOSTA - HORÁRIO ELEITORAL GRATUITO - EXISTÊNCIA DE AFIRMAÇÕES SABIDAMENTE INVERÍDICAS E DIFAMATÓRIAS - PROCEDÊNCIA - DESPROVIMENTO DO RECURSO.

A teor do disposto no art. 58 da Lei n. 9.504/1997, enseja direito de resposta a veiculação de mensagem caluniosa, injuriosa, difamatória ou sabidamente inverídica que atinja candidato, partido ou coligação.” grifei (Ac. nº 23019, Rel. Oscar Juvêncio Borges Neto, de 30.9.2008)

Assim, parafraseando o Min. Ayres de Britto, é de se compreender que:

“tão-somente às custas de um ofensor que seja ao mesmo tempo ator político é que o ofendido vê a sua honra desagravada, ou a verdade dos fatos restabelecida. Passando a ocupar, então, o mesmo espaço em que se movimentou o seu adversário (candidato, partido, ou coligação partidária, repise-se). Terçando as mesmas armas de que se valeu o seu eventual detrator. Pois assim é que se

restabelece o equilíbrio de forças entre competidores de uma mesma pugna, sabido que o direito de resposta é mecanismo assecuratório desse mesmo equilíbrio entre partes.”

(TSE, Ac. nº 1201, de 2.10.2006)

Logo, a meu juízo, claro o direito ao desagravo a ser exercido pelo representante em tempo não inferior a um minuto (tempo mínimo previsto), tendo em vista que a ofensa aqui apurada teve duração de apenas 30” (trinta segundos).

3. DISPOSITIVO

Isso posto, julgo procedente o pedido inicial para conceder o direito de resposta, em cuja execução observar-se-á ao que determina o 15, inc. III, da Resolução TSE nº 23.191/2010 c/c art. 58, § 3º, inc. III, alíneas “a” a “f”, da Lei nº 9.504/97¹.

É o meu voto, que dou por lido, conferido e publicado.

Goiânia, 21 de outubro de 2010.

ALEXANDRE MAGNO DE ALMEIDA
GUERRA MARQUES
Juiz Auxiliar



REPRESENTAÇÃO N.º 5289-
07.2010.6.09.0000 – CLASSE 42 –
PROTOCOLO N.º 41221/2010 – GOIÂNIA
(GO)

RELATORA: JUÍZA DORACI LAMAR ROSA
DA SILVA ANDRADE
REPRESENTANTE: MINISTÉRIO
PÚBLICO ELEITORAL

PRIMEIRO REPRESENTADO: PARTIDO
DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA
SEGUNDO REPRESENTADO:
MARCONI FERREIRA PERILLO
JÚNIOR

TERCEIRO REPRESENTADO: CARLOS
ALBERTO LERÉIA DA SILVA

ADVOGADO: Dr. ADEMIR ISMERIM
MEDINA e outros

QUARTO REPRESENTADO: MAURO
HENRIQUE NOGUEIRA BARBOSA

REPRESENTAÇÃO. ILEGITIMIDADE
DO PARTIDO POLÍTICO
RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE
INTERESSE JURÍDICO AFASTADA.
PROPAGANDA COM DIMENSÃO
SUPERIOR A 4M² COLOCADA EM
VEÍCULO DE MÉDIO PORTE.
CARACTERIZAÇÃO COMO
OUTDOOR. PROPAGANDA
ELEITORAL IRREGULAR.
APLICAÇÃO DE MULTA NO MÍNIMO
LEGAL. REPRESENTAÇÃO
PROCEDENTE.

1. O partido político coligado possui legitimidade para atuar de forma isolada no processo eleitoral somente quando questionar a validade da própria coligação, durante o período compreendido entre a data da convenção e o termo final do prazo para impugnação do registro de candidatos. Ilegitimidade passiva reconhecida. Exclusão do partido da lide.

2. A retirada da propaganda não exime os candidatos do pagamento da multa estabelecida por lei, uma vez que se trata de propaganda divulgada em bem particular, que pode ser reconhecida como *outdoor*.

3. Veículo de médio porte plotado em quase sua integralidade, em dimensão superior a 4m² (quatro metros quadrados), caracteriza-se como *outdoor*.

Representação eleitoral procedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os membros do Egrégio

¹ Art. 58. A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.

(...)

§ 3º

III - no horário eleitoral gratuito:

a) o ofendido usará, para a resposta, tempo igual ao da ofensa, nunca inferior, porém, a um minuto;

b) a resposta será veiculada no horário destinado ao partido ou coligação responsável pela ofensa, devendo necessariamente dirigir-se aos fatos nela veiculados;

c) se o tempo reservado ao partido ou coligação responsável pela ofensa for inferior a um minuto, a resposta será levada ao ar tantas vezes quantas sejam necessárias para a sua complementação;

d) deferido o pedido para resposta, a emissora geradora e o partido ou coligação atingidos deverão ser notificados imediatamente da decisão, na qual deverão estar indicados quais os períodos, diurno ou noturno, para a veiculação da resposta, que deverá ter lugar no início do programa do partido ou coligação;

e) o meio magnético com a resposta deverá ser entregue à emissora geradora, até trinta e seis horas após a ciência da decisão, para veiculação no programa subsequente do partido ou coligação em cujo horário se praticou a ofensa;

f) se o ofendido for candidato, partido ou coligação que tenha usado o tempo concedido sem responder aos fatos veiculados na ofensa, terá subtraído tempo idêntico do respectivo programa eleitoral; tratando-se de terceiros, ficarão sujeitos à suspensão de igual tempo em eventuais novos pedidos de resposta e à multa no valor de duas mil a cinco mil UFIR.

Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Goiás, por maioria de votos, em julgar PROCEDENTE a presente representação eleitoral, nos termos do voto da relatora.

SALA DE SESSÕES DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE GOIÁS, em Goiânia, aos 27 dias do mês de setembro de 2010.

Desembargador NEY TELES DE PAULA
Presidente

Juíza DORACI LAMAR ROSA DA SILVA
ANDRADE
Relatora

Dr. ALEXANDRE MOREIRA TAVARES
DOS SANTOS
Procurador Regional Eleitoral

REPRESENTAÇÃO N.º 5289-
07.2010.6.09.0000 – CLASSE 42 –
PROTOCOLO N.º 41221/2010 – GOIÂNIA
(GO)

RELATORA: JUÍZA DORACI LAMAR ROSA
DA SILVA ANDRADE
REPRESENTANTE: MINISTÉRIO
PÚBLICO ELEITORAL
PRIMEIRO REPRESENTADO: PARTIDO
DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA
SEGUNDO REPRESENTADO:
MARCONI FERREIRA PERILLO
JÚNIOR
TERCEIRO REPRESENTADO: CARLOS
ALBERTO LERÉIA DA SILVA
ADVOGADO: Dr. ADEMIR ISMERIM
MEDINA e outros
QUARTO REPRESENTADO: MAURO
HENRIQUE NOGUEIRA BARBOSA

Versam estes autos sobre representação eleitoral proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL em desfavor da PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA, MARCONI FERREIRA PERILLO JÚNIOR, CARLOS ALBERTO LERÉIA DA SILVA e MAURO HENRIQUE NOGUEIRA BARBOSA por suposta prática de propaganda eleitoral irregular.

O Representante assevera que no dia

03/09/2010, por volta das 10:30 hs, no estacionamento da SANEAGO, foi fotografado um automóvel Mitsubishi, modelo Pageiro Sport, placa NKU 0278, o qual estava com propaganda eleitoral difundida por meio de plotagens e pinturas, cujos beneficiários seriam o Segundo e Terceiro Representados. Aduz que, conforme comprovam as imagens juntadas aos autos, o veículo foi quase em sua integralidade manipulado com a cor amarela, alterando sua cor original preta, de modo que a propaganda totaliza mais de 4m² de extensão, funcionando como um outdoor ambulante, portanto, desobedece o disposto nos artigos 12 e 18, da Resolução TSE nº 23.191/2009.

Assevera que a propaganda eleitoral aqui atacada possui gravidade dilatada, porquanto, pelo seu caráter itinerante, viabiliza a mais ampla divulgação dos dados dos representados, ferindo, destarte, de forma ainda mais contundente, a legislação eleitoral. Afirma que como se trata de propaganda ostensiva, de confecção requintada, a exigir certamente planejamento antecipado e gastos, fica evidente o prévio conhecimento dos Representados. Diante disso, requer a concessão de liminar para determinar a proibição da veiculação da propaganda e ao final pede a confirmação da liminar e a procedência da presente representação, para condenar o Primeiro, Segundo e Terceiro Representados ao pagamento de multa prevista no artigo 18 da Resolução TSE nº 23.191/2009, bem como a condenação do Quarto Representado à sanção prevista no artigo 11, § 1º c/c artigo 12 da mesma Resolução.

A liminar foi deferida às f. 33/35 dos autos.

O Primeiro, Segundo e Terceiro Representados apresentaram contestação às f. 43/54, aventando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva ad causam do Primeiro Representado, uma vez que ele está coligado. Alegam ainda a perda superveniente do interesse de agir, já que a propaganda eleitoral foi devidamente retirada. No mérito, afirmam que não houve indicação do tamanho referente a cada propaganda. Argumentam que a propaganda divulgava a candidatura de dois candidatos, portanto, poderia ter extensão de até 8m², e a lateral do veículo tem somente 3,4m². Dizem que

a propaganda não se assemelha a um outdoor, pois não é plana, una, nem grandiosa.

Por fim, esclarecem que os três primeiros representados não são os autores das propagandas e tampouco tiveram prévio conhecimento da mesma.

O Quarto Representado deixou transcorrer *in albis* o prazo para contestação, conforme certificado às f. 67.

Relatados, passo ao voto.

O Primeiro, Segundo e Terceiro Representados alegaram ilegitimidade passiva do Primeiro Representado PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA para figurar no polo passivo da presente representação em razão da estar coligado.

O art. 6º, § 1º da Lei nº 9.504/97 dispõe *in verbis*:

Art. 6º. (...)

§ 1º. A coligação terá denominação própria, que poderá ser junção de todas as siglas dos partidos que a integram, sendo a ela atribuídas as prerrogativas e obrigações de partido político no que se refere ao processo eleitoral, e devendo funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses partidários.

Sobre o assunto a jurisprudência eleitoral assentou entendimento que quando o partido político encontra-se coligado para concorrer ao pleito eleitoral não pode figurar sozinho nas representações que cuidam sobre propaganda eleitoral, senão vejamos:

RECURSO ELEITORAL. PROPAGANDA EM MURO DE ARRIMO. REPRESENTAÇÃO INTERPOSTA EM FACE DO CANDIDATO E DO PARTIDO AO QUAL FILIADO, NÃO OBSTANTE A CONCORRÊNCIA ATRAVÉS DE COLIGAÇÃO, QUE NÃO FIGUROU NO PÓLO PASSIVO. ART. 6.º, § 1.º DA LEI N.º 9504/97. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 241 DO CÓDIGO ELEITORAL. EXTINÇÃO DO FEITO. Se o partido encontra-se coligado, juridicamente ele não existe para a Justiça Eleitoral durante o pleito eleitoral, mas sim a coligação com sua

denominação própria, representando os partidos em suas prerrogativas e obrigações (art. 6.º, § 1.º da Lei n.º 9504/97). Por conseguinte, todos os entes partidários dela integrantes respondem solidariamente por multa aplicada em vista de propaganda eleitoral irregular (art. 241 do Código Eleitoral). Na representação interposta por prática de propaganda eleitoral devem figurar no pólo passivo o candidato e o seu partido político e, sendo concorrente por coligação, esta é que deve ser representada juntamente com o candidato, como meio de suportar o ônus pela ilicitude, porquanto em caso de condenação a solidariedade, além de existir entre o candidato e a agremiação partidária, ocorre também no âmbito interno da coligação entre todos os partidos que a integram. De efeito, a incorreta indicação da parte passiva na relação processual é caso de extinção do feito sem julgamento do mérito, na medida em que é imperativa a integração à lide de quem, ao final, vai suportar o ônus da sucumbência, em caso de procedência da demanda. Insubsistente a multa imposta ao partido por propaganda eleitoral irregular, que figurou isoladamente no pólo passivo da representação, apesar de ter efetuado coligação no pleito, por violação do art. 6.º, § 1.º, da Lei n.º 9504/97. (Acórdão TRE-MS nº 5186, de 14/12/2005, Relator René Siufi).

O partido político coligado possui legitimidade para atuar de forma isolada no processo eleitoral somente quando questionar a validade da própria coligação, durante o período compreendido entre a data da convenção e o termo final do prazo para impugnação do registro de candidatos (artigo 6º, § 4º, da Lei nº 9.504/97). No caso em exame, o partido se coligou para lançar candidato a governador, juntamente com outros partidos, quais sejam, PRB/PTB/PSL/PTN/PPS/DEM/PRTB/PHS/PMN/PTC/PSDB/PT do B, formando então a COLIGAÇÃO GOIÁS QUER MAIS, conforme consta do Sistema de Acompanhamento Processual deste Tribunal. Portanto, o Partido Político é parte ilegítima para figurar no polo passivo da relação processual.

Quanto à preliminar de perda superveniente do interesse de agir, comparando as fotografias juntadas com a inicial às f. 14/16 com as fotos juntadas pelo Segundo e Terceiro

Representados constantes de f. 55, observa-se que as propagandas foram reduzidas na parte inferior e superior, tomando menor dimensão, em cumprimento à determinação judicial contida na decisão liminar o que, entretanto, não isenta os responsáveis do pagamento da multa cabível por divulgação de propaganda irregular, pois a retirada da propaganda não exime os candidatos do pagamento da multa estabelecida por lei.

O Tribunal Superior Eleitoral já assentou entendimento sobre essa matéria, consignando no julgamento do Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 35362, relatado pelo Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares, que “por se tratar de propaganda em bem particular, não se aplica a regra do § 1º do art. 37 da Lei nº 9.504/97, que estabelece a não incidência de multa ante a retirada de propaganda veiculada especificamente em bem público.” No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. ELEIÇÕES 2008. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPAGANDA ELEITORAL. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS NO RECURSO. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos bens particulares, a retirada da propaganda que configure outdoor é uma das formas de punição ao infrator. Deve ser aplicada juntamente com a pena de multa.

2. Os agravantes devem atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, não se limitando a simplesmente reproduzir no agravo as razões do recurso (Súmula n. 182 do STJ).

3. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Acórdão TSE do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 10148, de 19/02/2009, Relator Ministro Eros Roberto Grau)

Dessa forma, improcede a tese de perda superveniente do interesse de agir.

Assim, rejeito as preliminares arguidas.

No mérito, os artigos 12 e 18 da Resolução 23.191/2009, dispõem *in verbis*:

Artigo 12. Em bens particulares, independe de obtenção de licença municipal e de autorização da Justiça Eleitoral a veiculação de propaganda eleitoral por meio da fixação de faixas, placas, cartazes, pinturas ou inscrições, desde que não excedam a 4 m² (quatro metros quadrados) e não contrariem a legislação eleitoral, sujeitando-se o infrator às penalidades previstas no § 1º do artigo anterior (Lei nº 9.504/97, art. 37, § 2º).

...

Artigo 18. É vedada a propaganda eleitoral por meio de outdoors, sujeitando-se a empresa responsável, os partidos, as coligações e os candidatos à imediata retirada da propaganda irregular e ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos) a R\$ 15.961,50 (quinze mil, novecentos e sessenta e um reais e cinquenta centavos) (Lei nº 9.504/97, art. 39, § 8º)

A intenção do legislador ao estabelecer o parâmetro de 4m² foi proporcionar a igualdade de oportunidade aos candidatos que pleiteiam cargos eletivos, em obediência ao princípio da isonomia, bem como coibir o abuso de poder econômico entre os concorrentes aos cargos eleitorais. Com esse propósito, a jurisprudência eleitoral ao aplicar referido dispositivo tem entendido, reiteradamente, que mesmo que as placas, pinturas, faixas, sejam inferiores a esse limite, mas no seu conjunto ofereçam o efeito visual de *outdoor*, restará caracterizada propaganda eleitoral irregular. Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2008. PINTURA EM MURO. DIMENSÃO TOTAL SUPERIOR A 4 METROS QUADRADOS. INFRAÇÃO AO ART. 14, CAPUT, DA RESOLUÇÃO TSE Nº 22.718, DE 28 DE FEVEREIRO DE 2008. APLICAÇÃO DE MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Configura verdadeira propaganda eleitoral irregular, com o mesmo efeito visual de outdoor, a aposição de pinturas contíguas em muro, formando um conjunto visual único, com dimensão total superior a quatro metros quadrados, contendo nomes e números de inscrições dos candidatos em letras garrafais e cores marcantes, evidenciando a intenção de proporcionar a ampla divulgação de seus dados junto aos eleitores.

2 - A pintura em muro particular que, por suas

dimensões e características, possua o mesmo efeito visual de um outdoor, enseja a aplicação da multa do art. 17, da Resolução TSE nº 22.718, de 28 de fevereiro de 2008, cumulada com o dever de retirar a propaganda.

3 - Os beneficiários, embora intimados para retirar a propaganda, não comprovaram nos autos o cumprimento da ordem, restando caracterizado, por isso, o seu prévio conhecimento, ex vi do parágrafo único do art. 65, da Resolução TSE nº 22.718, de 28 de fevereiro de 2008.

4 - Ainda que comprovada a retirada da propaganda eleitoral irregular em bens particulares, não se afasta a incidência da multa prevista no art. 17, da Resolução TSE nº 22.718, de 28 de fevereiro de 2008, uma vez que há, nesses casos, a cumulação dessas penalidades, a teor do parágrafo único do artigo 14 do mesmo diploma legal.

5 - Recurso conhecido e desprovido. Acórdão TRE-GO nº 10201, de 28/10/2009, Relatora Elizabeth Maria da Silva)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ELEIÇÕES 2008. PROPAGANDA ELEITORAL. OUTDOOR. PLACAS JUSTAPOSTAS QUE EXCEDEM O LIMITE DE 4M². BEM PARTICULAR. RETIRADA. IRRELEVÂNCIA. APLICAÇÃO. MULTA. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS JÁ APRESENTADOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A justaposição de placas cuja dimensão exceda o limite de 4m² caracteriza propaganda irregular por meio de outdoor, em razão do efeito visual único. Precedentes.

II - A retirada da propaganda eleitoral irregular em bem particular não elide a aplicação da multa. Precedentes.

III - Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

IV - Agravo improvido. (Acórdão TSE do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 10420, de 08/10/2009, Relator Ministro Enrique Ricardo Lewandowski)

Ao aplicar os dispositivos em questão, a Justiça Eleitoral visa garantir a eficácia da lei,

atentando para as táticas dos candidatos com maior poderio econômico, que tentam burlar a lei, veiculando várias propagandas eleitorais sob o argumento de que cada uma delas obedece ao limite legal, mas que somadas ultrapassam em muito a área total permitida para propaganda em bem particular. O descumprimento dos citados dispositivos legais enseja o desequilíbrio entre os candidatos, ferindo o sagrado princípio da isonomia, que a legislação eleitoral tanto busca homenagear.

Nossa legislação eleitoral limita a extensão das propagandas e proíbe a utilização de *outdoor*. Nesse ponto o Tribunal Superior Eleitoral já assentou:

“... ”

No julgamento dos embargos de declaração, reafirmou-se que, 'na somatória, que é razoável por se tratar de um mesmo imóvel e pelo efeito visual gerado, a propaganda supera o limite legal. Quer, como dito, pelo efeito visual, quer pela ideia de abuso do poder econômico, a decisão, com a devida vênica, se afigurava correta' (fl. 272)

No caso, entendo correta a decisão do Tribunal a quo que entendeu configurada a irregularidade pelo fato de que as duas propagandas expostas num mesmo local ultrapassam, em conjunto, o limite de quatro metros quadrados.

Não se pode acolher a tese dos recorrentes de que se deveriam considerar as propagandas isoladamente, porquanto seria permitir que candidatos, partidos e coligações burlassem a limitação regular e alcançassem o mesmo impacto visual, o que é vedado pela legislação eleitoral que proíbe a veiculação de outdoor.” (trecho do voto condutor do Acórdão TSE do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 10.698, de 15/09/2009, Relator Ministro Arnaldo Versiani)

Quando a propaganda é afixada em veículo, segundo nossa jurisprudência pátria, extrapolado o limite de metragem estabelecido, caracteriza-se como *outdoor*, ainda que não detenha as mesmas características desse tipo específico de

publicidade. Referido entendimento está, inclusive, rendendo-se à dinâmica evolutiva dos meios publicitários, é que o *outdoor* trata-se de meio de propaganda que aos poucos vem deixando de ser utilizada pela sociedade, a exemplo de São Paulo que já proíbe este tipo de propaganda, devido à poluição visual que ela gera.

Em contrapartida, os publicitários criam meios alternativos que produzem o mesmo efeito de um *outdoor* para divulgar uma propaganda. É o caso das propagandas atualmente veiculadas em ônibus e metrô, agora denominadas *busdoor*, *indoor*, as quais cuidam de publicidades semelhantes ao *outdoor*, mas cujo meio de veiculação é diferente.

Ao considerar outros tipos de publicidade como *outdoor* mesmo que não detenham as mesmas características desse tipo específico de publicidade, a jurisprudência está interpretando a lei conforme o avanço das ferramentas publicitárias, portanto, correto o entendimento que considera propaganda eleitoral que ultrapassa 4m² semelhante a *outdoor*, mesmo que divulgada em automóvel.

No julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 28.450 – que versa sobre propaganda consistente em pintura em muro – o Tribunal Superior Eleitoral debateu a questão atinente à caracterização do *outdoor*. Naquela oportunidade ficou assentada a definição dada pelo eminente Ministro Cezar Peluso, de que *outdoor* seria todo tipo de engenho que possibilite a transmissão de mensagens políticas do candidato ao eleitor, caso exceda os 4m².

Nesse sentido o Tribunal Superior Eleitoral já se decidiu:

Representação. Pintura em veículo. Dimensões que somadas ultrapassam o limite regulamentar.

1. Para rever o entendimento da Corte de origem, a qual assentou que as pinturas, visualizadas conjuntamente, extrapolaram o limite permitido de 4m² e configuraram propaganda eleitoral irregular, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que não é possível na via eleita, a teor da Súmula nº 279 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. A limitação imposta pela Justiça Eleitoral deve levar em conta não apenas a dimensão, mas sim o impacto visual da propaganda, evitando assim a burla ao limite regulamentar e, via de consequência, à proibição do *outdoor*.

Agravo regimental a que se nega provimento. (Acórdão TSE do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 10838, em 26/11/2009, Relator Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares)

As partes Representadas sustentam a seu favor, que a Representação nº 186773, de 24.8.2010, relatada pelo Ministro Joelson Dias, aplicou apenas uma multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por divulgação de um painel de 575 m², pela candidata Dilma Rousseff e sua Coligação Para o Brasil Seguir Mudando, de forma que não considerou a propaganda como *outdoor*. Ressalte-se, entretanto, que no referido caso a Corte Eleitoral Superior considerou a transitoriedade do painel, que conforme consta no link www.intranet.tse.gov.br, foi afixado tão somente para o comício de inauguração do Comitê Nacional da candidata, o que foi determinante para fixação do valor da multa. Ademais, vale destacar que após esse julgamento, em outra oportunidade, no dia 14/09/2010, na Representação nº 232590, relatada pela Ministra Nanci Andriighi, o Tribunal Superior Eleitoral aplicou a multa de cinco mil reais à mesma candidata e sua coligação pela veiculação de uma placa de 71 m², em um comitê de sua candidatura, a qual o Tribunal Superior Eleitoral entendeu estar caracterizada como *outdoor*, referido julgado ficou assim assentado:

“...

No tocante ao prévio conhecimento da beneficiária, o entendimento jurisprudencial do TSE é no sentido de que "a propaganda feita por meio de *outdoor* já sinaliza o prévio conhecimento do beneficiário" REspe nº 26.262/MG, publicado no DJ de 1º.06.2007, Rel. Min. Carlos Ayres Britto e AI 10.768/SC, publicado no DJ de 12.08.2010, Rel. Min. Marcelo Ribeiro.”

No caso em exame, importante observar as seguintes circunstâncias que estão evidentes nas imagens:

1. a traseira do veículo e suas laterais foram pintadas em sua integralidade, nas cores do

partido dos candidatos Representados, contendo em letras garrafais propaganda política em benefício das suas candidaturas.

2. a propaganda foi medida pelo oficial de justiça deste Tribunal, que certificou às f. 40: “trata-se de veículo de cor originalmente preta, de placa NKU 0278, com propaganda eleitoral plotada ao longo de toda a sua extensão com as seguintes dimensões: 1) área total do capô (descontada a área interna não adesivada): 1,2048 m²; 2) área total das laterais (descontada área do vidro não adesivado): 7,0342 m²; 3) área total da traseira (descontada a área da placa não adesivada): 1,0935 m². Área total coberta = 9,3325 m².

Observa-se, portanto, que o impacto visual causado pela pintura no veículo em questão é equivalente ao de uma única propaganda, possibilitando visualização conjunta da lateral e traseira do veículo. A somatória de toda a propaganda perfaz uma extensão de 9,3325 m².

Sobre esse ponto, cito trecho de decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 10335 – Chapecó (SC), de 08/06/2010, relatado pela Ministra Carmem Lúcia Antunes Rocha:

“ ...

Destarte, tenho que não assiste razão aos recorrentes, em suas alegações, tendo a propaganda veiculada violado a norma disposta no artigo 14 da Resolução TSE nº 22.718, não merecendo reparos a sentença que reconheceu a irregularidade e impôs multa aos infratores.

No caso, entendo correta a decisão do Tribunal a quo que entendeu configurada a propaganda irregular pelo fato de que as duas pinturas expostas na parte lateral e traseira de um mesmo veículo, somadas, ultrapassavam o limite de quatro metros quadrados.

Deixar prosperar a tese da agravante, de que se deveriam considerar as propagandas isoladamente, seria permitir que candidatos, partidos e coligações burlassem a limitação regulamentar e alcançassem o mesmo impacto visual, o que é vedado pela legislação eleitoral que proíbe a veiculação de um outdoor.

Diante dessas circunstâncias o efeito visual da propaganda questionada equivale a um outdoor, impondo-se a aplicação do artigo 18 da Resolução TSE nº 23.191/2009.”

Com relação à autoria e o prévio conhecimento, o art. 74, §1º da Resolução TSE 23.191/2009 estabelecem:

“Art. 74. A representação relativa à propaganda irregular deve ser instruída com prova da autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário, caso este não seja por ela responsável lei nº 9.504/97, art. 40-B).

§ 1º. A responsabilidade do candidato estará demonstrada se este, intimado da existência da propaganda irregular, não providenciar, no prazo de 48 horas, sua retirada ou regularização e, ainda, se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda (Lei nº 9.504/97, art. 40-B, parágrafo único)”

O Tribunal Superior Eleitoral, por sua vez, já decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. PLACA SUPERIOR A 4 M². PRÉVIO CONHECIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS E PECULIARIDADES DO CASO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 65, parágrafo único, da Res.-TSE nº 22.261/2006 e da jurisprudência do c. TSE, a responsabilidade ou o prévio conhecimento do beneficiário pela propaganda eleitoral irregular podem ser inferidos das circunstâncias e peculiaridades do caso concreto, em que a conclusão das instâncias ordinárias não pode ser modificada em sede de recurso especial eleitoral ante a incidência da Súmula nº 7/STJ. Precedentes: AgR-AI - 9.933/SP, Rel. Min. MARCELO RIBEIRO, DJE de 16.3.2009; AgRgAg nº 6.788/MG, Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO, DJ de 5.10.2007; AgRgRESPE 28.099/SP, Rel. Min. JOSÉ AUGUSTO DELGADO, DJ de 18.9.2007. (Acórdão TSE do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 10331, de 15/09/2009, Relator Ministro Felix Fischer)

No presente caso evidencia-se que a propaganda questionada trata-se de confecção requintada, que exige planejamento prévio e

gastos expressivos, caracterizada por plotagem, evidenciando a autoria e o prévio conhecimento dos candidatos, Segundo e Terceiro Representados, respectivamente. Ademais, “a propaganda realizada mediante *outdoor*, devido às suas características, conduz à presença do prévio conhecimento pelo beneficiário” (Acórdão TSE do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 6544, de 25/03/2008, Relator Ministro Antônio Cesar Peluzo).

Por essas razões, entendo que o Segundo e Terceiro representados divulgaram propaganda eleitoral irregular por meio de *outdoor*, ação proibida pela legislação eleitoral, impondo-se a aplicação do artigo 18 da Resolução TSE nº 23.191/2009, para condená-los ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos), mínimo legal, para cada um.

A mesma conclusão deve ser encaminhada ao Quarto Representado, uma vez que é o proprietário do veículo em questão, portanto o principal responsável pela divulgação da propaganda eleitoral irregular, de modo que fica também condenado ao pagamento de multa no valor mínimo de R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos), nos termos do artigo 18 da Resolução TSE nº 23.191/2009.

Isso posto, julgo PROCEDENTE a representação em face do Segundo, Terceiro e Quarto Representados, nos termos do art. 18 da Resolução TSE nº 23.191/2009, e CONDENO o Segundo Representado MARCONI FERREIRA PERILLO JÚNIOR, o Terceiro Representado CARLOS ALBERTO LEREIA DA SILVA e o Quarto Representado MAURO HENRIQUE NOGUEIRA BARBOSA ao pagamento de multa no valor mínimo de R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos) para cada um.

Determino a exclusão do Primeiro Representado do polo passivo da relação processual.

É o voto.

Goiânia, 27 de setembro de 2010.

Doraci Lamar Rosa da Silva Andrade
Juíza Relatora



PRESTAÇÃO DE CONTAS nº 7368-56.2010.6.09.0000
CLASSE 25 PROTOCOLO Nº 565782010
GOIÂNIA, ESTADO DE GOIÁS.

RELATOR: Juiz Avenir Passo de Oliveira.
REQUERENTE: Roberto Egídio Balestra.
REQUERIDO: Tribunal Regional Eleitoral de Goiás.

EMENTA

Eleições 2010. Prestação de Contas. Eleições Gerais. Candidato Eleito. Deputado Federal. Existência de Improriedades. Ausência de Irregularidades. Contas Aprovadas com ressalvas.

I. Inexistindo falhas que comprometam a regularidade da prestação de contas, estas devem ser julgadas aprovadas, nos termos do art. 39, II, da Resolução TSE n.º 23.217/2010.

II. Contas aprovadas com ressalvas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Juízes integrantes do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, à unanimidade, em aprovar as contas, nos termos do voto do Relator.

Goiânia, 30 de novembro de 2010.

Desembargador Ney Teles de Paula
Presidente

Juiz Avenir Passo de Oliveira
Relator

Dr. Alexandre Moreira Tavares dos Santos
Procurador Regional Eleitoral

PRESTAÇÃO DE CONTAS nº 7368-56.2010.6.09.0000 CLASSE 25 PROTOCOLO Nº 56578/2010 GOIÂNIA, ESTADO DE GOIÁS.

RELATOR: Juiz Avenir Passo de Oliveira.
REQUERENTE: Roberto Egídio Balestra.
REQUERIDO: Tribunal Regional Eleitoral de Goiás.

O candidato eleito para ocupar o cargo de Deputado Federal, pelo Partido Progressista, Roberto Egídio Balestra, sob o nº 1105, ingressou nesta Corte Eleitoral com a sua prestação de contas referente à campanha das eleições 2010.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 02 a 1044.

Em consonância com o disposto na Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997, e Resolução TSE n.º 23.217, de 02 de março de 2010, a Coordenadoria de Controle Interno deste Tribunal efetuou os exames necessários sobre a prestação de contas do candidato Roberto Egídio Balestra, abrangendo a arrecadação e aplicação de recursos financeiros utilizados na sua campanha eleitoral, com estrita observância do devido processo legal e efetivo exercício do contraditório pleno e da ampla defesa pelo requerente.

Ao final, emitiu o parecer técnico conclusivo de fls. 1784 a 1787, opinando pela aprovação com ressalvas das contas apresentadas, em razão das seguintes impropriedades:

- a) Um caminhão empregado durante a campanha foi elencado como *recurso próprio estimável em dinheiro*; no entanto, tal veículo não constava da declaração de bens apresentada por ocasião do pedido de registro de candidatura, o que violaria o preceito do art. 1º, § 2º, da Resolução TSE nº 23.217/2010;
- b) O requerente arrecadou recursos estimáveis em dinheiro provenientes de terceiros de forma inadequada, em ofensa ao disposto no art. 1º, § 3º, da mesma Resolução, uma vez que quatorze (14) pessoas físicas doaram produtos e serviços não resultantes de suas atividades econômicas;
- c) Detectou-se gastos de campanha sem comprovação por meio de documentação fiscal hábil, referentes à contratação de serviços de comunicação.

Concluindo, a Unidade de Controle Interno manifestou-se pela aprovação com ressalvas,

"uma vez que o montante das mencionadas ocorrências, quando cotejado com o somatório dos recursos mobilizados para a campanha (R\$ 2.398.288,50), não comprometem a sua regularidade" (a fls. 1787).

Notificado para os fins do art. 37 da Resolução TSE nº 23.217/2010, o requerente assim se manifestou:

a) Quanto à primeira impropriedade apontada, *"trata-se de um caminhão Mercedes-Benz, placa KGB 1052, que por um erro material não foi lançado dentre os bens de propriedade do candidato"* (transcrito de fls. 1793);

b) Já quanto ao segundo óbice levantado pela unidade de controle, *"não há que se falar em impropriedade, uma vez que a própria legislação eleitoral não exige tal tipo de discernimento quanto à atividade desenvolvida pelo doador, não podendo uma resolução sobrepor a lei em si"* (transcrito de fls. 1795);

c) Por fim, quanto à não apresentação de documentação fiscal para algumas despesas, *"impende destacar que foram juntados os recibos eleitorais bem como os boletos bancários expedidos para pagamento das despesas, demonstrando-se a realização do gasto e seu consequente adimplemento"* (transcrito de fls. 1796).

Ao final, pugnou pela aprovação com ressalvas, *"em respeito ao princípio da razoabilidade, e principalmente em razão dos erros apontados serem irrelevantes no conjunto da prestação de contas, que não comprometem o seu resultado"* (transcrito de fls. 1800/1801).

Com vista, a douta Procuradoria Eleitoral manifestou-se a fls. 1803v, pela aprovação das contas com ressalvas, na mesma linha da Coordenadoria de Controle Interno desta Corte.

É o relatório.

Passo ao voto.

Com razão a Unidade de Controle Interno, a Procuradoria Regional Eleitoral e o próprio requerente, ao manifestarem-se pela aprovação com ressalvas das contas apresentadas.

De fato, as impropriedades identificadas pela Coordenadoria de Controle Interno não autorizam a aprovação das contas, mas também

não comprometem sua regularidade a ponto de ensejar a desaprovação. Analisemos cada uma delas.

Sobre a primeira impropriedade, colaciono Acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, assim ementado: "Recurso. Prestação de contas. Eleições 2008. Candidato a vereador não-eleito. Utilização de recursos próprios em campanha, não consignados na declaração de bens que instruiu o pedido de registro de candidatura. Irregularidade que, pelas peculiaridades do caso concreto, não afeta a confiabilidade das contas. Provimento. Aprovação" (TRE-SC, Recurso em Prestação de Contas nº 1466, Acórdão nº 23623, de 28.04.2009, Rel. Substituto: Júlio Guilherme Berezoski Schattschneider, DJE de 6/5/2009, Tomo 77, Página 5, (grifei)).

Verifica-se que a hipótese destes autos é idêntica à que deu origem ao duto entendimento suso transcrito. Com efeito, embora neste caso concreto o requerente não tenha declarado o caminhão no momento do pedido de registro de candidatura, ao final logrou êxito em comprovar a sua propriedade, fazendo juntar aos autos o pertinente Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo a fls. 1069. Ademais, não há nos autos indicação de que a ausência desse bem na referida declaração se deu por má-fé ou com o intuito de fraudar o presente feito.

Por essas razões, reputo que a impropriedade em comento consubstancia erro formal devidamente corrigido pelo requerente, não ensejando a desaprovação das contas, à luz do preceito inserto no art. 30, §§ 2º e 2º-A, da Lei nº 9.504/97.

Já quanto à segunda impropriedade apontada, faço as seguintes ponderações.

As normas inseridas no art. 1º, § 3º, da Resolução TSE nº 23.217/2010, podem ser denominadas de "regras gerais de conduta", trazem ínsitas, em seu cerne, o caráter orientador, pedagógico e educativo, e, como norma orientadora de conduta, não pode impor sanção.

Nesse contexto, como normas de conduta que são, seu principal objetivo é a educação para as eleições. Sendo assim, da mesma forma como

acontece o processo de formação sócio educacional de uma criança que, ao praticar ato indevido, primariamente, não deve ser castigada pelo seu procedimento, a Resolução TSE nº 23.217 estatuiu em sua norma do § 3º do art. 1º, sem prever reprimenda:

§ 3º. Os bens e/ou serviços estimáveis doados por pessoas físicas e jurídicas devem constituir produto de seu próprio serviço, de suas atividades econômicas e, no caso dos bens permanentes deverão integrar o patrimônio do doador" (grifei).

Como se sabe, para cada tipo de infração deve estar prevista a penalidade, dado o princípio da legalidade consagrado na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXXIX. Postulado que envolve qualquer cominação de pena, e assim nas infrações, eis que, do contrário, imperariam o arbítrio e a tirania. E é benfazejo lembrar que estamos em um Estado Democrático de Direito em que a Carta Magna não tolera arbitrariedade ou abuso de poder.

Caso não ocorra, inicialmente, como razoável, a aprovação das contas apresentadas pelo requerente, vez que a não aprovação, como penalidade adremente imposta, não tem caráter prioritariamente disciplinar, corretivo, preventivo e, principalmente, educativo, tornando-se franco instrumento injusto de exigência judicial e de abusos de toda sorte, têm que ser prontamente combatida.

Ainda, nesta ótica, cumpre lembrar que o próprio direito penal, que tutela os bens mais importantes para a sociedade, quais sejam a vida, a liberdade, a integridade física, os costumes e outros, apresenta, em tempos atuais, nítida conotação preventiva. Faz-se mister indagar, portanto, o seguinte: porque motivos, na seara das irregularidades eventualmente perpetradas por políticos, ao gastar ou receber doações de campanhas, seria diferente?

Em suma, o emprego da expressão verbal "devem constituir" no dispositivo em comento, estatui, a meu juízo, recomendação do legislador ordinário (no caso, o Tribunal Superior Eleitoral, por força do disposto no art. 22, IX, do Código Eleitoral), não tendo caráter punitivo e só autorizando a desaprovação das contas quando indiciar grave comprometimento destas, do ponto de vista do volume dos gastos.

No caso em debate, no entanto, como bem assinalado pela unidade de controle interno, o *montante das mencionadas ocorrências, quando cotejado com o somatório dos recursos mobilizados para a campanha (R\$ 2.398.288,50), não comprometem a sua regularidade*" (transcrito de fls. 1787).

Por fim, quanto à terceira impropriedade, relativa à ausência de nota fiscal comprobatória de alguns gastos de campanha, chamo atenção para os documentos de fls. 1.129 a 1.134. Neles, o requerente se desincumbiu, a meu ver satisfatoriamente, do ônus de conferir transparência a estes gastos; a circunstância dos referidos documentos não terem valor como documento fiscal não pode trazer consequências mais gravosas ao requerente, sendo suficiente reputá-las como meras impropriedades, aplicando o benfazejo princípio da razoabilidade.

Neste sentido, esta Corte já se pronunciou:

"Recurso Eleitoral. Prestação de Contas. Candidato a Vereador. Eleições 2008. Serviços Estimáveis em Dinheiro. Ausência de nota fiscal ou termo de doação. Aplicação do princípio da razoabilidade. Falha que não compromete a regularidade das contas. Aprovação com ressalvas.

1. (...)

2. *A ausência da nota fiscal ou do termo de doação, quando o valor do recibo eleitoral for irrisório em face do montante dos recursos arrecadados em campanha, não compromete a regularidade das contas prestadas. Aplicação do princípio da razoabilidade.*

3. *Recurso conhecido e parcialmente provido para aprovar com ressalvas as contas apresentadas, nos termos do art. 40, inciso II, da Resolução TSE n.º 22.715/2008" (TRE-GO, Recurso Eleitoral nº 5825, Acórdão nº 5825 de 25/05/2009, Rel. João Batista Fagundes Filho, DJ de 03.06.2009, Volume 68, T. 01, p. 01).*

Diante do que foi dito, inexistem, portanto, falhas que comprometam a regularidade das contas aqui prestadas.

Pelo o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, acolho o parecer ministerial, para com fundamento no art. 39, II, da Resolução TSE n.º 23.217/2010, julgar aprovadas com ressalvas as contas prestadas por Roberto Egídio Balestra,

na condição de candidato eleito a Deputado Federal.

É como voto.

Goiânia, 30 de novembro de 2010.

Juiz Avenir Passo de Oliveira
Relator

Peça Ministerial

EXCELENTÍSSIMO SENHOR
PRESIDENTE DO TRIBUNAL
REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO
DE GOIÁS

Protocolo nº 46.412/2010

Processo: Representação n. 6135-
24.2010.6.09.0000

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: José Batista da Silva (“Gari Negro
Jobs”)

O MINISTÉRIO PÚBLICO
ELEITORAL, pelo Procurador Regional
Eleitoral signatário, inconformado com o acórdão
de fls. 48/54, vem, respeitosamente, com fulcro
no artigo 121, § 4º, I, da Constituição Federal e no
artigo 276, I, “a”, do Código Eleitoral, interpor o
presente

RECURSO ESPECIAL

, requerendo seja o mesmo recebido e processado
nos presentes autos, e, em seguida, remetido ao
Colendo Tribunal Superior Eleitoral, onde espera
seja conhecido e provido, para reformar o acórdão
impugnado.

Goiânia, 02 de dezembro de 2010.

ALEXANDRE MOREIRA TAVARES DOS
SANTOS
Procurador Regional Eleitoral

EGRÉGIO TRIBUNAL SUPERIOR
ELEITORAL

RAZÕES RECURSAIS

Eminentes Julgadores,

Douto Procurador-Geral Eleitoral,

Trata-se de representação por conduta
vedada proposta pelo Ministério Público Eleitoral
em face do vereador JOSÉ BATISTA DA

SILVA, conhecido como “Gari Negro Jobs”,
candidato a Deputado Estadual pelo PSL, na qual
se imputa que esse violou o comando normativo
do art. 77 da Lei nº 9.504/97 ao comparecer, no
dia 15/09/2010, na cerimônia de inauguração da
Avenida Noroeste, Setor Finsocial, inclusive com
participação ativa na inauguração da referida obra
pública, posto que ajudou o prefeito de Goiânia,
Sr. Paulo Garcia, no descerramento da placa de
inauguração da mencionada obra pública (*vide*
fotografias de fls. 07 e vídeo de fls. 08).

O TRE-GO, porém, por apertada maioria
de 4 x 3, extinguiu o processo sem resolução de
mérito, ao interpretar os arts. 3º e 267, VI, do CPC,
tendo em vista que o referido candidato não se
elegeu.

Os votos-vencidos entenderam que após
o advento da LC 135/2010 havia interesse de agir
no prosseguimento da representação, devendo ser
revista a jurisprudência anterior à Lei da Ficha
Limpa, haja vista que, mesmo não tendo sido
eleito, se julgado procedente o pedido e cassado o
registro do candidato, esse ficaria inelegível por 08
(oito) anos (art. 1º, inciso I, alínea “j”, da Lei
Complementar nº 64/90). Assim, em face da
referida consequência prática na hipótese de
eventual julgamento de procedência da presente
representação, há necessidade e utilidade no
julgamento de mérito dessa.

Os votos-vencedores, porém,
entenderam que “não se evidencia mais a utilidade, nem
necessidade da providência requerida, pois a cassação de seu
registro não gerará nenhum efeito. Nem se diga que seu
registro deveria ser cassado para efeito de eventual
inelegibilidade, pois o art. 77 não tem essa finalidade
específica, que tem procedimento próprio previsto em lei. (...)
Dessa forma, no presente caso, caracteriza-se a falta
superveniente de interesse processual, o que enseja a
extinção do feito sem julgamento de mérito. Isto posto, nos
termos do art. 3º e 267, VI, do CPC, julgo extinto o
presente feito sem resolução de mérito.” (voto-condutor
às fls. 51)

Porém, com a devida *venia*, o
entendimento sufragado, por maioria, pelo
acórdão recorrido do TRE-GO viola
frontalmente a inteligência dos arts. 3º e 267, VI,
do CPC, que devem ser interpretados
teleologicamente e sistematicamente com os arts.
77 da Lei nº 9.504/97 e 1º, inciso I, alínea “j”, da

LC nº 64/90 (incluído pela LC 135/2010), razão pela qual deve ser reformado o referido aresto para que o feito tenha seguimento. Vejamos.

I – DA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC, QUE DEVEM SER INTERPRETADOS TELEOLOGICAMENTE E SISTEMATICAMENTE COM OS ARTS. 77 DA LEI Nº 9.504/97 E 1º, INCISO I, ALÍNEA “J”, DA LC Nº 64/90 (INCLUÍDO PELA LC 135/2010)

O art. 3º do CPC dispõe que “*para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade*”, sendo que na mesma linha prescreve o art. 267, VI, do CPC, *verbis*:

“Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.”

Os referidos dispositivos do CPC, portanto, adotaram a teoria da ação de Enrico Tullio Liebman, pela qual a ação independe do direito pleiteado (ação como direito abstrato de agir), desde que preenchidas determinadas condições: (a) possibilidade jurídica do pedido; (b) interesse de agir; e (c) legitimidade para a causa.

A condição do interesse de agir (ou interesse processual) consubstancia-se no binômio necessidade e utilidade. Ou seja, só se pode demandar em juízo quando a tutela jurisdicional for necessária para alcançar a pretensão deduzida pelo autor e houver utilidade do ponto de vista prático no provimento jurisdicional almejado.

Nesse ponto, ensina o renomado jurista comentarista Nelson Nery Júnior que “*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*” (in Código de Processo Civil Comentado, 6ª ed., RT, nota 13, p. 594).

Na mesma linha, também tem assentado a jurisprudência que “*a doutrina dominante tem entendido que a utilidade prática do provimento é requisito*

para configurar o interesse processual.” (STJ - RESP 601.356/PE, rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, DJ de 30/06/2004, p. 322)

Nessa perspectiva, antes da vigência da LC 135/2010, se o candidato não fosse eleito sequer suplente (em regra diploma-se até o terceiro suplente), não havia interesse processual para se dar prosseguimento a representação por conduta vedada que pudesse resultar apenas em cassação do registro de candidatura. É que não havia nenhuma utilidade do ponto de vista prático nesse provimento jurisdicional de cassação do registro de candidato não eleito, já que essa cassação não resultava em inelegibilidade nem em qualquer outra consequência prática na esfera eleitoral e jurídica do representado.

Porém, após a entrada em vigor da LC 135/2010, foi incluída a alínea “j” no inciso I do art. 1º da LC 64/90, nos seguintes termos, *verbis*:

“Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(...)

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição;” (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

Portanto, após a entrada em vigor da LC 135/2010, mesmo que o candidato não tenha sido eleito, há interesse processual no prosseguimento de representação por conduta vedada prevista no art. 77 da Lei nº 9.504/97. É que, caso julgado procedente o pedido feito na representação e cassado o registro do candidato, essa cassação terá a utilidade prática de gerar ope legis a inelegibilidade do representado pelo prazo de oito anos.

Ademais, não há nenhum procedimento próprio previsto em lei para se obter inelegibilidade por conduta vedada, consoante afirmou equivocadamente o voto-condutor do acórdão recorrido (cf. fls. 51). Apenas a cassação de registro ou diploma em representação por

conduta vedada, como no presente caso, é que tem a consequência prática *ope legis* de gerar a inelegibilidade nessa hipótese. Assim, não existe nenhuma outra via processual além da representação para se obter inelegibilidade pela prática de conduta vedada, especialmente se o candidato não foi eleito.

Destarte, está presente o requisito da necessidade, já que somente se pode obter a cassação do registro através da via jurisdicional da representação (adequação). Também está presente o requisito da utilidade, uma vez que com a eventual cassação do registro do candidato, ainda que não eleito, haverá utilidade prática *ope legis* nesse provimento jurisdicional, já que o cassado ficará inelegível pelo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea “j”, da Lei Complementar nº 64/90). Assim, é evidente a existência e persistência do interesse processual, nos termos do art. 3º do CPC.

De outro lado, não é razoável que a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea “j”, da Lei Complementar nº 64/90 seja aplicada apenas na hipótese de candidato eleito, o que atenta contra a teleologia de todo o ordenamento jurídico eleitoral. É que a inelegibilidade visa incidir sobre aquele que praticou a conduta vedada com gravidade suficiente para a cassação do registro ou diploma, independentemente de ter sido eleito ou não.

Além disso, a adoção da tese do acórdão recorrido gera malferimento ao princípio constitucional da isonomia.

Com efeito, imagine-se que dois candidatos ao cargo de Deputado Estadual sejam representados por conduta vedada porque compareceram e participaram conjuntamente de cinco inaugurações de obras públicas, violando o art. 77 da Lei nº 9.504/97, sendo que um deles foi eleito e outro não. Pela tese majoritária do acórdão recorrido, o candidato eleito teria sua representação julgada procedente e ficaria inelegível pelo prazo de oito anos, enquanto o outro candidato (na mesma situação), apenas pelo fato de não ter tido sucesso nas urnas, teria seu processo extinto sem resolução de mérito e não ficaria inelegível, podendo participar de outros pleitos. Trata-se, portanto, de fator de discriminação desarrazoado que malfere o

princípio constitucional da isonomia, gerando incongruência absurda.

Destarte, ficou demonstrado que o acórdão recorrido do TRE-GO violou a inteligência dos arts. 3º e 267, VI, do CPC ao extinguir o feito, sem resolução do mérito, por falta superveniente de interesse de agir. É que, consoante demonstrado, a via jurisdicional eleita é necessária e adequada, sendo que a cassação do registro do representado/recorrido tem utilidade do ponto de vista prático (gera inelegibilidade *ope legis* do representado), razão pela qual o aresto recorrido deve ser reformado para que o feito tenha seguimento com o posterior julgamento de mérito da representação.

II - PEDIDO

Ante o exposto, o Ministério Público Eleitoral requer seja conhecido e provido o recurso especial em epígrafe para que seja reformado o acórdão recorrido do TRE-GO, a fim de que o processo tenha seguimento com o posterior julgamento de mérito da representação.

Outrossim, caso se entenda que o recurso cabível é o recurso ordinário, requer seja aplicado o princípio da fungibilidade, haja vista se tratar de questão controvertida e estarem presentes todos os requisitos recursais.

Goiânia-GO, 02 de dezembro de 2010.

ALEXANDRE MOREIRA TAVARES DOS
SANTOS

Procurador Regional Eleitoral

Ações do Tribunal

AUDIÊNCIA PÚBLICA NA CIDADE DE PIRENÓPOLIS-GO



O dia 03 de setembro de 2010 ficou registrado como uma data histórica para a cidade de Pirenópolis-GO. Além de ser o dia das audiências públicas, a cidade foi escolhida para lançamento da Campanha Eleições Limpas 2010, cujo *slogan* é “não vendo meu voto”, realizado em parceria entre a Associação dos Magistrados Brasileiros e o Tribunal Superior Eleitoral. A solenidade foi prestigiada por várias autoridades ligadas ao meio jurídico, além de ter à frente da audiência o Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Ministro Ricardo Lewandowski; o Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros, Mozart Valadares; o Procurador Geral da República, Roberto Gurgel; o Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Ophir Cavalcante; o Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, Desembargador Ney Teles; o Presidente do Tribunal de Justiça de Goiás, Desembargador Paulo Teles; o Procurador Regional Eleitoral de Goiás, Alexandre Tavares; o Prefeito de Pirenópolis, Nivaldo Antônio de Melo; o Juiz Eleitoral da 026ª Zona de Pirenópolis, Sebastião José da Silva e o Promotor Eleitoral de Pirenópolis, Rafael de Pina Cabral.

A imprensa nacional, tanto televisiva, quanto radiofônica e impressa, ofereceu ampla cobertura do evento. A comunidade pirenopolina compareceu em peso, vários estudantes da rede pública de ensino, bem como da Universidade Estadual, estiveram na audiência e participaram ativamente.

A campanha Eleições Limpas de 2010 teve como objetivo principal aproximar o eleitor das autoridades ligadas ao processo eleitoral,

conscientizar a população sobre a importância do voto, sobre os malefícios da venda do voto, e alertar que tanto a venda como a compra do voto constituem crime eleitoral.

A audiência pública foi marcada pelo caráter informal, sem as barreiras dos gabinetes, tanto que foi realizada na via pública em frente ao Fórum de Pirenópolis, onde os cidadãos tiveram oportunidades de interagir com as autoridades presentes sobre assuntos de interesse eleitoral, sem nenhuma restrição.

Oito perguntas elaboradas por pessoas da comunidade foram respondidas pelo Ministro Ricardo Lewandowski, com o complemento às respostas pelo Presidente da AMB, Procurador Geral da República e Presidente da OAB.

Um dos momentos mais marcantes do evento se deu quando um dos participantes questionou o Ministro Ricardo Lewandowski sobre a grande quantidade de recursos previstos no sistema processual brasileiro e a morosidade da Justiça no julgamento, chegando ao ponto de um processo ser encerrado após o transcurso de um mandato eletivo. O Ministro respondeu que essa também era uma angústia daqueles que militam no Poder Judiciário e no Ministério Público, pois, no estado democrático de direito, cabe aos poderes constituídos a obediência às leis. No entendimento do Ministro, essa sistemática só mudaria com a pressão da sociedade organizada, citando como exemplo a lei da ficha limpa, que foi uma vitória dos brasileiros que se mobilizaram e conseguiram sensibilizar o congresso para sua aprovação.

Naquela oportunidade, percebeu-se que, paulatinamente, o eleitor está se conscientizando da importância do voto e a sociedade como um todo começa a se movimentar e demonstrar interesse por mudanças no processo eleitoral, seja por meio da Lei da Ficha Limpa, ou através de participação nas audiências públicas, mostrando que não faz bem à nossa democracia manter-se no poder políticos contumazes em ilícitos eleitorais.

(026ª Zona Eleitoral de Pirenópolis-GO.)

VOTAÇÃO POR BIOMETRIA



Hidrolândia, a primeira cidade goiana a realizar eleições com urnas biométricas.

“Seu corpo é a sua senha”. Talvez esta expressão seja a que melhor sintetize o significado de biometria.

Do grego “bios” (vida) e metron (medida), a biometria é a ciência que, através de métodos estatísticos, estuda e quantifica os caracteres biológicos.

Comumente, são utilizadas com menor ou maior grau de confiabilidade, as características de reconhecimento de voz, impressões digitais, íris, veias, formato da face e geometria das mãos.

Estes estudos permitem a identificação de pessoas em diversas aplicações do dia-a-dia, como controle de acesso físico e controle de ponto, controle de acesso lógico em sistemas de informática, identificação criminal, vigilância eletrônica, no comércio em geral, assim como na identificação civil.

Pensando nisto, a Justiça Eleitoral utilizou nas Eleições Municipais de 2008, pela primeira vez em sua história, a identificação biométrica através das impressões digitais.

O objetivo é eliminar um dos últimos momentos de intervenção humana quando da recepção do voto. Com isto, fica reduzida a possibilidade de atuação dos famosos “mesários pianistas”, que carregariam as urnas, ao final das votações, habilitando para o voto eleitores que não compareceram ao longo do dia.

A identificação biométrica do eleitor traz maior confiança ao processo eleitoral, como um

todo, ao coibir que um eleitor possua mais de uma inscrição eleitoral, eliminando também as incertezas que pairam na população a respeito de fraudes envolvendo o “voto” de pessoas que já faleceram.

Em projeto piloto, os eleitores de Colorado do Oeste (Rondônia); Fátima do Sul (Mato Grosso do Sul) e São João Batista (Santa Catarina) foram os primeiros escolhidos para a utilização do sistema biométrico.

Uma curiosidade é que estas cidades foram selecionadas, dentre outras razões, porque suas atividades produtivas propiciavam um bom trabalho de laboratório.

São João Batista é uma cidade cuja economia é movida pela indústria de calçados. Neste contexto, os trabalhadores manuseiam cola e outros produtos químicos agressivos às impressões digitais, o que, em tese, reduziria a capacidade de captação biométrica. Fátima do Sul é uma cidade voltada para a atividade pecuária, que também envolve trabalhos manuais. Assim como em Colorado do Oeste, onde a lavoura é responsável por agressões nas mãos dos trabalhadores.

Mesmo com estas adversidades, a eleição com urnas biométricas passou em seu primeiro teste, alcançando o índice de 99% de reconhecimento das impressões digitais.

Em 2009, o TSE editou as Resoluções de números 23.061 e 23.062, que traziam a previsão de procedimento de cadastramento biométrico para os municípios que viessem a passar pelo processo de revisão do eleitorado, conforme o art. 92 da Lei 9.504/97.

Naquele ano, o município de Hidrolândia, a 32 quilômetros de distância da capital goiana, foi selecionado, juntamente com outras 60 cidades do Brasil, para a revisão de seu eleitorado utilizando este sistema.

Para a realização da revisão do eleitorado, o Tribunal Regional Eleitoral de Goiás não poupou esforços para concluir o recadastramento de todos os eleitores no prazo de um mês (de 07 de novembro a 07 de dezembro de 2009).

O sucesso deste trabalho, em exíguo lapso

temporal, certamente, deveu-se à atuação de um batalhão de servidores que vieram das secretarias do tribunal e das zonas eleitorais das diversas partes do estado.

Além disso, merece menção a participação da administração municipal local, que disponibilizou servidores e apoio na infraestrutura do espaço utilizado e da Igreja Católica, que cedeu seu salão paroquial para instalação do posto de revisão.

Destaque-se que, diferentemente do até então tradicional processo de revisão do eleitorado, disciplinado nos artigos 58 a 76 da Res. TSE 21.538, aqueles que compareceram ao posto de revisão de Hidrolândia passaram por um procedimento mais extenso.

Houve a divisão do procedimento em etapas: 1) triagem (regularidade documental inicial); 2) análise de situação eleitoral (regularidade e quitação); 3) revisão, transferência, ou alistamento (com a coleta e revisão de dados cadastrais); 4) coleta de foto e coleta de impressões digitais (dados biométricos); 5) entrega do título de eleitor com a conferência dos dados do R.A.E (Requerimento de Alistamento Eleitoral).

A etapa de coleta de foto e impressões digitais foi realizada com o auxílio do “Kit bio”, um conjunto de equipamentos consistente em computador portátil (*laptop*, câmera digital, *scanner óptico*, e “mini-estúdio” fotográfico).

Findo o período de revisão, o cadastro eleitoral permaneceu aberto a novos alistamentos, transferências e revisões, sempre com a utilização do sistema biométrico, até o seu encerramento de acordo com a art. 91 da Lei 9.504/97.

Com o banco de dados consolidado e o avançar do processo eleitoral, era chegada a hora de iniciar os primeiros testes no intuito de prever e eliminar os possíveis gargalos para o pleito de 2010.

Para isto, de forma integrada com o treinamento de mesários, foram realizados simulados, em datas nacionalmente unificadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, nos dias 21 de agosto e 18 de setembro, utilizando as urnas com sistema de identificação biométrica.

Nesses eventos, como é de se imaginar, era imprescindível a participação de eleitores aptos a votar para que o sistema de identificação da urna fosse testado. Na oportunidade, todos os presidentes de seção foram convocados para uma espécie de treinamento, uma ambientação.

Os testes foram positivos, seja para apuração de deficiências e correção de falhas, seja para a aprovação dos benefícios do sistema.

Como parte dos preparativos às eleições, foram adquiridos lenços umedecidos e pares de luvas descartáveis. Percebeu-se que a ausência de umidade nos dedos e a falta de auxílio físico de mesários a eleitores, muitas vezes por receio de contato direto, prejudicava a coleta de impressões digitais de algumas pessoas.

Destaque-se que a mudança ocorrida com o sistema biométrico refere-se à identificação do eleitor. O que, no dia da eleição, implica em sua habilitação, ou não, para o exercício do voto.

Para as eleições de 2010, o TSE editou a Resolução 23.208, que disciplinou os procedimentos especiais de votação nas seções eleitorais que utilizariam a biometria como forma de identificação do eleitor.

A resolução em questão veiculava norma especial em relação à norma do art. 91-A, da Lei 9.504/97, introduzido pela Lei 12.034/99. Assim, nos Municípios que utilizaram a identificação biométrica do eleitor, não houve polêmica quanto à necessidade de apresentação do título de eleitor em conjunto com o documento de identificação com foto, desde que a urna reconhecesse o eleitor.

Duas novas formas de identificação foram introduzidas na sistemática de habilitação. A primeira consiste na existência da foto do eleitor no caderno de votação. O presidente da seção tem condições de verificar, já pela foto, se o eleitor que está à sua frente correspondente àquele cuja imagem está no caderno de votação.

O presidente, então, digita o número do título de eleitor no micro terminal e, havendo correspondência, convida o eleitor a posicionar o dedo indicado sobre um *scanner* embutido no mesmo aparelho. A impressão digital é “a senha” de habilitação. Havendo correspondência, o eleitor vota.

Caso não haja correspondência, é possível a repetição e troca, para que outros dedos sejam apostos (polegar e indicadores).

Em não havendo o reconhecimento das impressões digitais, após a identificação ordinária, através de documento oficial com foto, o presidente de seção poderá habilitá-lo ao voto, caso a sua identidade não seja impugnada, mediante a digitação de um código de habilitação.

A digitação do código de habilitação é, portanto, medida extrema a ser adotada somente após a frustração da identificação biométrica do eleitor e, ainda assim, diante da ausência de dúvidas quanto à identidade do eleitor. O fato deve ser registrado em ata.

No primeiro turno das eleições de 2010, como natural, o tempo necessário para que o eleitor concluisse o seu voto era um pouco maior diante da quantidade dos cargos em disputa (Deputado Estadual, Deputado Federal, dois Senadores, Governador e Presidente da República).

O sistema de identificação biométrica trouxe um pequeno acréscimo a este tempo, o que certamente refletiu na formação de filas com o ritmo mais lento.

Foi notado que houve um índice mais elevado de eleitores habilitados pelo código de liberação do que aquele que seria imaginado (99% de identificação). A compreensível e natural impaciência de eleitores na fila refletiu-se diretamente na qualidade do trabalho de algumas seções.

Ao final do primeiro turno, com a experiência prática do primeiro, foram averiguadas as possíveis causas da quantidade elevada de habilitações pelo código, com a coleta de elementos para repassar às seções orientações com o objetivo de aumentar o quantitativo de eleitores identificados pelo sistema.

No segundo turno, com a colaboração intensiva de todos os mesários, percebeu-se que o índice de reconhecimento melhorou consideravelmente, tornando-se bem próximo do almejado.

Pode-se observar que o sistema de

identificação biométrica é uma realidade, um caminho sem volta. Acresce mais confiança ao eleitorado quanto à segurança do processo eleitoral.

É comum, especialmente nas cidades do interior, Brasil afora, ouvir as histórias de que “na eleição passada o Prefeito foi eleito porque centenas de mortos votaram”, ou outras, de indivíduos que possuem diversos títulos, com identidades diferentes, votando em várias seções. Pelo sim, pelo não, o sistema biométrico de identificação acaba com estas desconfianças. E onde não existe confiança não é possível construir uma sociedade pautada em valores éticos e democráticos.

A experiência de ter realizado a primeira eleição do Estado com urnas biométricas certamente ficará gravada como um momento de desafios, realização, e, sobretudo, de satisfação.

Todos os que participaram deste processo, de alguma forma, contribuíram para o sucesso desta primeira empreitada. Outras virão até a conclusão, em nível nacional, da implantação do sistema de identificação biométrica, estimada para o ano de 2018.

Certamente, a Justiça Eleitoral estará preparada para enfrentar o desafio.

(062ª Zona Eleitoral de Hidrolândia-GO.)

PROCEDIMENTOS DE SEGURANÇA DO VOTO E AUDITORIA DE VOTAÇÃO PARALELA



Autorizada pelos pais a publicação desta fotografia.

Uma análise informal do processo de votação em cédulas de papel já é suficiente para demonstrar a imensidão de incertezas e fragilidades desse sistema utilizado desde antes da

criação da Justiça Eleitoral. Podemos destacar: a anulação de votos por dificuldades em compreender a intenção do eleitor, possibilidade de alteração de votos em branco, demora na contabilização final, possibilidade de inserção de cédulas na urna após o final da votação etc. A sociedade não tinha condições de fiscalizar a totalização como um todo nem tinha meios suficientes para realizar a auditoria do processo (FERREIRA, 2001).

Desde a criação da Justiça Eleitoral em 1932, já se previa a utilização de uma máquina de votar, mas foi somente a partir de 1986, com o realistamento eleitoral e o cadastro eleitoral único, que se iniciaram os esforços mais significativos no sentido da informatização das Eleições. A partir daí, a evolução do processo eleitoral, conforme demonstra a figura 1, trouxe um aumento gradativo na segurança, rapidez e confiabilidade para os pleitos brasileiros (TSE. Urna Eletrônica. Evolução e Trajetória da Justiça Eleitoral, 2011).

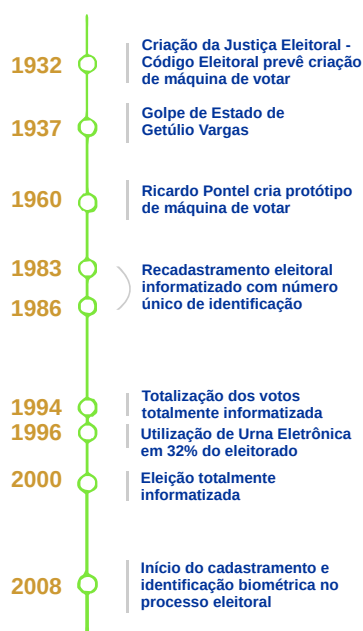


Figura 1 - Evolução do Processo Eleitoral

Mas, mesmo a utilização de mecanismos informatizados por si só não poderia acrescentar a segurança necessária às Eleições. Foi preciso o desenvolvimento de um processo transparente, sério e meticuloso, projetado para que se tenha a máxima segurança, confiabilidade, integridade e confidencialidade do voto. É preciso ainda que este processo seja auditado e avaliado constantemente para que se garanta a legitimidade democrática.

No ano de 1995, o então presidente do

TSE, Ministro Carlos Velloso, convocou um grupo de notáveis composto por juristas, cientistas políticos e técnicos em informática para estudar propostas de aperfeiçoamento do sistema eleitoral brasileiro. O estudo deu frutos e, no ano de 1996, iniciou-se o uso da urna eletrônica. Em 2000, o processo eleitoral brasileiro já era totalmente informatizado.

A informatização trouxe vários benefícios ao processo eleitoral, tanto em termos de segurança na agilidade para apuração dos votos e, com ela, vários pontos de auditoria e verificação puderam ser incluídos no processo. São diversos mecanismos de tecnologia da informação, como *logs*, *hashes*, assinaturas digitais, restrições via software, enfim, tudo para garantir que o resultado final da votação seja a expressão da vontade do eleitor.

Para o cidadão comum, mesmo com toda a segurança, a falta de familiaridade com a tecnologia poderia obscurecer o entendimento do processo. Para resolver este problema, bem como para realizar um teste completo de todo o sistema informatizado de votação, desde o registro de candidaturas e cadastro de eleitores até a totalização dos votos, foi criada a Auditoria de Votação Paralela.

Este método de verificação, também chamado simplesmente Votação Paralela, é realizado em todos os estados da federação desde 2002 e consiste em uma sistemática simples de auditoria por amostragem das urnas eletrônicas, que garante a lisura e correção não só no funcionamento de seus programas, mas também, de maneira consequente, de todos os dados e mecanismos anteriores à votação e à totalização eletrônica dos votos.

A coordenação e preparação dos trabalhos da Votação Paralela foi realizada em Goiás, para o pleito de 2010, conforme determina a Resolução 23.205/2010, por uma comissão composta por uma Juíza de Direito (Presidente), um servidor da Corregedoria Regional Eleitoral, um servidor da Secretaria Judiciária, um servidor da Secretaria de Administração e Orçamento e uma servidora da Secretaria de Tecnologia da Informação.

A comissão foi responsável por todos os

procedimentos preparatórios, tais como as providências para o preenchimento das cédulas, a preparação do local, instalação dos computadores e sistemas de apoio, convocação e escala da equipe de apoio, organização do cronograma, emissão de ofícios, sorteio das urnas, divulgação, dentre outras atividades.

Para a realização da Votação Paralela, na véspera das Eleições, realiza-se um sorteio, em cada um dos estados brasileiros, de uma amostra de urnas eletrônicas que são levadas para a respectiva capital. Essas urnas são retiradas do próprio local onde ocorreria a votação oficial e são substituídas por outras, as quais receberão efetivamente o voto dos eleitores.

No Estado de Goiás, o sorteio das urnas eletrônicas auditadas aconteceu às 9 (nove) horas da manhã do dia anterior ao pleito, tanto no primeiro quanto no segundo turno de votação, com ampla cobertura da imprensa local. Na solenidade, foram convidados os partidos políticos e entidades de classe para preencherem, no mínimo, 500 (quinhentas) cédulas de papel para cada urna a ser auditada, e, em seguida, foram armazenadas em urnas de lona, as quais foram lacradas e guardadas pela Polícia Federal até o início da auditoria, juntamente com a urna eletrônica sorteada.

No mesmo dia e horário da votação oficial, iniciou-se a auditoria. Os votos armazenados na urna de lona foram transferidos um a um para as urnas eletrônicas e também para um sistema de computador desenvolvido pelo TSE. Todo o procedimento foi gravado e acompanhado por auditores externos, bem como pelos partidos políticos, entidades organizadas, e por eleitores.

Ao fim do dia, encerrada a votação, os votos foram totalizados e procedeu-se a contabilização, confrontando a quantidade de votos manuais efetivamente utilizados com os lançamentos na urna eletrônica, bem como a verificação da autenticidade dos programas utilizados.

À luz da Resolução TSE 23.205/2010, que dispõe sobre a cerimônia de assinatura digital e fiscalização do sistema eletrônico de votação, do registro digital do voto, da votação paralela e dos

procedimentos de segurança dos dados dos sistemas eleitorais, podemos apreciar vários outros mecanismos de segurança envolvidos no processo de realização das Eleições Gerais de 2010. Eles constituem ferramentas amplamente descritas, documentadas e consolidadas que são largamente utilizadas na segurança de sistemas críticos como de Instituições Bancárias, Receita Federal etc.

A quantidade de urnas auditadas pela Votação Paralela é determinada pela quantidade de seções existente no cadastro eleitoral de cada unidade da federação – UF.

No Brasil, para as Eleições de 2010, conforme a tabela 2, um total de 67 (sessenta e sete) urnas foi submetido à Auditoria de Votação Paralela, e o Estado de Goiás, com suas 12.858 (doze mil, oitocentas e cinquenta e oito) seções, realizou auditoria em uma amostra de duas urnas.

O sorteio foi realizado de forma totalmente manual, utilizando-se um globo com bolas numeradas. Para a verificação de quais as possibilidades de numeração de zona e seção existentes no estado de Goiás, utilizou-se o sistema de apoio ao sorteio, desenvolvido pelo TSE, o qual incluiu, além das seções ordinárias, as seções de voto em trânsito. Para o ano de 2010 foram sorteadas e auditadas, no primeiro e segundo turno de votação, as seções apontadas conforme tabelas 1 e 2.

TABELA 1 - Seções eleitorais auditadas no estado de Goiás em 2010 - Primeiro Turno

CIDADE	ZONA	SEÇÃO
Goiânia	135	247
Abadiânia	87	10

TABELA 2 - Seções eleitorais auditadas no estado de Goiás em 2010 – Segundo Turno

CIDADE	ZONA	SEÇÃO
Goiânia	133	29
Abadiânia	90	18

Estavam presentes, tanto no sorteio quanto no acompanhamento dos procedimentos realizados a partir daquele momento, os auditores representantes da Empresa Moreira & Associados Auditores, do Rio Grande do Sul, vencedora da licitação promovida pelo TSE.

Esses profissionais participaram de todo o processo de auditoria, verificando a conformidade dos procedimentos e comprovando a seriedade dos trabalhos realizados. Ao final da auditoria, redigiram um relatório, o qual foi encaminhado ao Tribunal Superior Eleitoral.

A instalação dos sistemas nas urnas eletrônicas auditadas aconteceu durante a cerimônia oficial de carga e lacre, conforme a data prevista e divulgada em cada zona eleitoral. Também aberta aos partidos e entidades, denominada Carga e Lacre. Nela, as urnas foram carregadas com os programas e lacradas fisicamente para evitar sua violação. Durante esta cerimônia, para cada urna gerou-se um *hash* (número de correspondência) que associa a urna, a seção eleitoral e os dados da carga do sistema.

Após o recebimento das urnas eletrônicas sorteadas, a Comissão de Votação Paralela, juntamente com os auditores externos, realizou a conferência dos lacres físicos e do número de correspondência das urnas. Isso pôde garantir que as urnas eram as mesmas lacradas durante a cerimônia de carga e lacre e que não foram violadas.

No dia da votação, os trabalhos começaram às 6 (seis) horas e 30 (trinta) minutos, momento em que os computadores foram ligados a fim de verificar seu funcionamento e, após as 7 (sete) horas, com a chegada dos auditores externos, as câmeras foram ligadas e a urna foi transportada da sala de guarda para o local da auditoria, conforme layout planejado mostrado na figura 2.

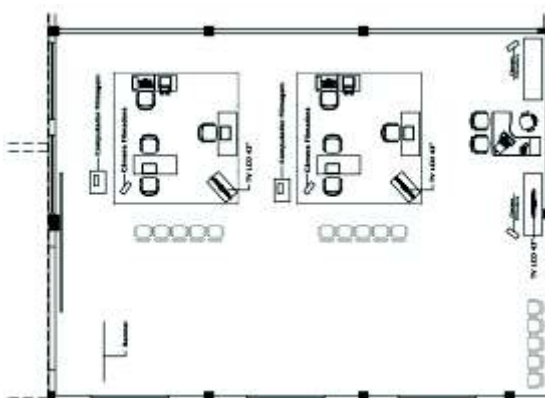


Figura 2 – Layout do Ambiente de Auditoria

No *layout* da figura 2, um fator muito importante na prevenção de fraudes é o fato de as urnas eletrônicas não estarem ligadas em rede, o

que também ocorre com todas as demais urnas eletrônicas utilizadas no Brasil, evitando-se, assim, ataques às bases de dados internas das urnas de forma remota.

As urnas foram ligadas e funcionaram normalmente, fato que já confirma a autenticidade dos programas nelas instalados. Isso acontece porque, quando a urna é iniciada, todas as assinaturas digitais dos programas são verificadas e, havendo inconsistência, o sistema tem seu funcionamento bloqueado. As assinaturas digitais (figura 3) constituem, portanto, o mecanismo que garante a integridade e autenticidade dos programas utilizados tanto na urna eletrônica quanto nos computadores da Justiça Eleitoral.



Figura 3 – Ilustração do Mecanismo de Assinatura Digital

Após a inicialização das urnas e dos computadores, o Sistema de Apoio à Votação Paralela – SAVP – foi iniciado, oficializado e configurado para trabalhar com os números de zona e seção sorteados. Foi então emitida a zerézima (relatório comprobatório da inexistência prévia de dados de totalização) tanto da urna eletrônica quanto do SAVP, sempre com o acompanhamento dos auditores contratados.

Em seguida, a equipe de servidores do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás – TRE-GO – foi convidada a iniciar os procedimentos de auditoria. Cinco servidores foram posicionados em cada urna auditada, sendo dois conferentes, um digitador, um habilitador e um votador.

O primeiro conferente era responsável por retirar o voto preenchido da urna de lona, etiquetá-lo com a numeração sequencial, mostrar seu conteúdo para os fiscais, verificando se a cédula era válida para a Votação Paralela, ou seja, se não havia números ilegíveis nem rasuras, e entregar a cédula ao digitador. Esse servidor também realizava a conferência do trabalho do digitador, verificando se os votos contidos nas cédulas foram digitados corretamente.

O Digitador era encarregado de digitar no SAVP as cédulas preenchidas e imprimir os espelhos de cédula. O Habilitador, por sua vez, digitava os números dos títulos eleitorais dos eleitores inscritos na seção auditada, retirando-os aleatoriamente do caderno de votação a fim de liberar a urna para votação.

O Votador encarregava-se de mostrar o espelho da cédula para que aparecesse na filmagem, e também de digitar na urna eletrônica, com bastante cuidado e critério, os votos contidos no espelho da cédula. O Segundo Conferente realizava as anotações dos votos contidos no espelho da cédula no momento em que estes eram mostrados na filmagem e conferia a digitação dos votos na urna de acordo com suas anotações anteriores.

O procedimento foi repetido durante todo o dia até que todas as inscrições eleitorais tivessem sido utilizadas, totalizando a votação nas urnas. Algumas justificativas de ausência à votação foram também inseridas, a partir dos títulos não pertencentes às seções auditadas. Ao final da votação, a urna foi encerrada e o boletim de urna (BU) foi gerado, criptografado e assinado digitalmente. Este processo permite que os dados do boletim sejam protegidos contra alterações.

No caso da votação oficial, a recepção dos arquivos de urna pelo sistema de totalização está condicionada à verificação da assinatura do BU. No caso da Votação Paralela, a mídia com o resultado não foi recebida no sistema de totalização, mas sim no SAVP, a fim de comparar o resultado do computador com o resultado apresentado no BU.

Essa comparação é feita através de um mecanismo que permite a auditoria de recontagem dos votos, chamado Boletim do Voto Digital. Ele representa o voto do eleitor armazenado aleatoriamente pela urna eletrônica de forma que não possa ser identificado. O Boletim do Voto Digital pode ser visto como o conjunto das cédulas armazenadas, analogamente às cédulas de papel. Quando a mídia de resultado é recebida no SAVP, o sistema compara o Boletim do Voto Digital com as cédulas inseridas no sistema, o que possibilita a constatação de quaisquer divergências através de relatórios específicos.

Ao final dos trabalhos da auditoria realizada no ano de 2010 no estado de Goiás, tanto no primeiro quanto no segundo turno de votação, não foram encontradas quaisquer divergências, o que confirma o sucesso do trabalho de verificação ocorrido no Brasil nos últimos pleitos.

O desligamento das urnas eletrônicas foi precedido pela impressão do resumo digital de seus programas, cuja autenticidade pôde ser garantida pela comparação de seu conteúdo com os dados divulgados no site do TSE. Em outras palavras, os programas auditados foram os mesmos lacrados pelo Tribunal Superior Eleitoral durante a cerimônia de carga e lacração dos sistemas. Não só estes resumos, como também todo o material produzido pela Votação Paralela, encontram-se em posse da Secretaria Judiciária do TRE-GO, conforme prevê o § 1º do art. 64 da Res. TSE nº 23.205/10.

Pelo exposto, concluímos que a Votação Paralela tem evoluído juntamente com o processo eleitoral brasileiro e se consolida a cada ano como um método bastante simples e eficiente de verificação do sistema eletrônico de captação de votos. O sucesso desse trabalho, tanto no estado de Goiás, como foi demonstrado por este estudo, quanto nas demais unidades da federação, evidencia a maturidade do nosso sistema eletrônico de votação e colabora para a legitimidade da democracia brasileira.

(Comissão de Auditoria de Verificação do
Funcionamento de Urnas Eletrônicas por meio de
Votação Paralela)

SEMANA DO SERVIDOR



TRE-GO realiza mais uma edição da Semana do Servidor

A Semana do Servidor do TRE-GO é um

grande festival cultural promovido anualmente, desde 2003, pela Secretaria de Gestão de Pessoas e pela Escola Judiciária Eleitoral de Goiás. É um evento dedicado à arte e ao talento do servidor da Casa, e tem por objetivo principal promover a integração dos servidores da Justiça Eleitoral de Goiás.

Desde a sua primeira edição, constaram da programação da Semana do Servidor exposição de arte (pintura, desenho e escultura); exposição de fotografia; instalação artística; instalação ecológica; mural de poesia; mostra de filmes; show musical; oficinas de artesanato e de reciclagem; contação de histórias; mostra de dança; recital de textos e poesias; peças de teatro e concursos (de fotografia, de crônica e de poesia).

Realizada nos dias 23, 24, 25 e 26 de novembro, a Semana do Servidor de 2010 teve sua abertura oficializada pelo presidente do TRE-GO, Des. Ney Teles de Paula, e contou com a presença maciça de servidores e autoridades do Tribunal. O primeiro dia teve como atrações uma sessão de *stand up*, recital de textos e poesias, encenação teatral e o sorteio de vários brindes ao público presente.

Escritor, poeta, ensaísta e imortal da Academia Goiana de Letras, Ney Teles de Paula possui diversas obras publicadas na seara literária e algumas de suas poesias foram declamadas pelos servidores. O Desembargador é autor de vários livros no campo do jornalismo literário, do ensaio e da poesia, dentre os quais se destacam “A Rosa Paradisiaca” (2000), “A Escada de Jacó e outros escritos” (2005), e “Memorial do Efêmero” (2008), donde foram extraídos os poemas declamados no recital.

Como parte das comemorações do festival, o Vice-Diretor da EJE/GO, Dr. Sérgio Mendonça de Araújo, entregou a premiação aos vencedores do “2º Concurso de Fotografia da Escola Judiciária Eleitoral”, cujo tema “um olhar sobre as eleições” atraiu a participação de vários servidores da Justiça Eleitoral, que contribuíram para a formação de acervo fotográfico do processo eleitoral goiano. Patrocinado pelo SINJUEGO, o concurso premiou os autores das quatro melhores fotografias nas categorias “O trabalho da Justiça Eleitoral”, “Campanhas Eleitorais”, “Eleições e Meio Ambiente” e

“Originalidade”.

Um dos grandes destaques da Semana do Servidor de 2010, com direito a duas apresentações, dias 23 e 26/11, foi a encenação do conto “O relógio de Campo Limpo”, de autoria do escritor, poeta e Vice-Presidente e Corregedor Eleitoral, Des. Rogério Arédio Ferreira, homenageado pela Cia. De Teatro Curral Do Boi De Dentro. Dentre outras publicações, Rogério Arédio Ferreira é autor de “Lupicinio Antônio de Araujo, O Rui Barbosa do Cerrado” (2010), que resgata a história de um dos primeiros advogados de Itumbiara-GO; “Luiz do Couto: O Poeta das Letras Jurídicas” (2007); “Florilégios”, livro de poesias (1986), e do livro de contos e crônicas “O juiz e a binga” (2008). Eleito personalidade jurídica do ano por sete vezes seguidas - Troféu “Águas do Paranaíba” -, e primeira pessoa a receber a comenda “Medalha do Mérito Jurídico Clóvis Beviláqua”, Rogério Arédio Ferreira é ainda membro titular do Instituto Histórico e Geográfico de Goiás – IHGG, da Câmara Brasileira do Livro – CBL, da Academia Goiana de Direito – ACAD e da Academia Itumbiarense de Letras e Artes – AILA.

Repetindo o sucesso dos anos anteriores, a programação de quinta-feira, 25, da Semana do Servidor foi recheada de boa música: os servidores realizaram, no auditório do Tribunal, um grande show musical onde tocaram e cantaram nos mais variados estilos e ritmos.

Na sexta, 26, coube à Cia. de Teatro Curral do Boi de Dentro o encerramento do festival. Tradicional participante da Semana do Servidor, a companhia de teatro apresentou a peça “Romeu e Julieta Disco Club, um musical brega”, de autoria da servidora Mary Denize Martins. A Cia. de Teatro Curral Do Boi De Dentro foi fundada por servidores do TRE-GO em 2003 e já encenou várias peças e esquetes de teatro, além de contação de histórias e declamação de textos e poesias. Destaque para os espetáculos “O Inspetor Geral em Corrutelópolis” (peça adaptada da obra de Nikolai Gogol), “Veredas de Guimarães Rosa” (da obra de Guimarães Rosa) e “O Avarento” (de Mollière).

(EJE / SGP)

AVALIAÇÃO DAS ELEIÇÕES 2010



O Tribunal Regional Eleitoral de Goiás promoveu, no período de 24 a 26 de novembro de 2010, o Encontro de Avaliação das Eleições 2010.

O evento foi realizado no Hotel Plaza Inn Executive, localizado na Avenida D, 302, Setor Oeste, e contou com a participação de 80 servidores das Zonas Eleitorais, além dos servidores da sede do Tribunal que prestigiaram o encontro.

O objetivo do evento foi consolidar as informações, críticas e sugestões apresentadas pelos servidores das Zonas Eleitorais em relação à execução do planejamento das Eleições 2010.

A partir dos subsídios coletados, o TRE-GO terá informações para iniciar o planejamento das eleições 2012, buscando o contínuo aperfeiçoamento do processo eleitoral no estado de Goiás.

Coube ao Secretário de Gestão de Pessoas a abertura da solenidade. Em sua palavra, agradeceu a presença de todos os servidores e o compromisso de cada um no desempenho de suas atribuições, o que contribui para a valorização e reconhecimento da excelência dos serviços prestados pela Justiça Eleitoral de Goiás.

Para o desenrolar das atividades, foi adotado um método que proporcionou maior interatividade entre os participantes e possibilitou o controle dos temas abordados e do tempo utilizado.

Assim, dividiu-se o conteúdo em painéis. Cada painel abordou um tema específico, correspondente a uma atividade a ser executada dentro do Projeto de Eleições e foi apresentado

pela respectiva unidade do Tribunal encarregada da execução da tarefa.

Os temas, ou painéis, abordados foram os seguintes:

- ? Rezzoneamento - Vice-Presidência e Corregedoria
- ? Mesários - Seção de Desenvolvimento Organizacional
- ? Planejamento de Eleições - Assessoria de Planejamento, Estratégia e Gestão da Diretoria-Geral
- ? Treinamento - Seção de Capacitação
- ? Publicações para Eleições - Coordenadoria de Jurisprudência, Legislação e Arquivo
- ? Registro de Candidaturas - Seção de Gerenciamento de Dados Partidários
- ? Orçamento - Coordenadoria de Orçamento e Finanças
- ? Segurança dos locais de votação - Coordenadoria de Engenharia e Infraestrutura / Polícia Federal / Polícia Militar
- ? Contratações e Aquisições - Coordenadoria de Engenharia e Infraestrutura / Representante dos Correios
- ? Totalização e Cadastro - Seção de Sistemas Eleitorais
- ? Urnas e Carga e Lacre – Seção de Urnas Eletrônicas
- ? Logística de Eleições – Secretaria de Tecnologia da Informação

Após a apresentação dos temas, a palavra foi franqueada aos participantes para exporem livremente suas impressões sobre o assunto, para apresentarem críticas, expor suas dificuldades e sugerir alterações ou inovações no planejamento.

Para mediar as atividades foi designado um moderador, que trabalhava no sentido de manter o foco no tema abordado e controlar a apresentação e os debates para que nenhum dos itens programados deixasse de ser abordado por falta de tempo.

Outra novidade apresentada foi a iniciativa da Comissão de Ética do Tribunal, com o apoio da Secretaria de Gestão de Pessoas, de abrir os trabalhos com uma palestra motivacional que teve como tema “Provocar Mudanças para Ser Melhor”.

A palestra foi ministrada pelo Dr. Rubens Berredo, consultor empresarial e Diretor-Presidente do Instituto de Formação Gerencial de Goiânia e teve como objetivo aproximar os servidores do interior e da capital e aprimorar a integração do corpo funcional do Tribunal.

O encontro abriu a oportunidade, ainda, à Associação dos Servidores do TRE-GO (ASSETRE) e ao Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário da União do Estado de Goiás (SINJUFEGO), que expuseram aos servidores os trabalhos desenvolvidos pelas entidades.

Ao final, foi elaborada uma ata com a consolidação das informações coletadas durante os 3 (três) dias de evento, a qual foi repassada às unidades interessadas para que avaliem as críticas e sugestões apresentadas e, se for o caso, tomem providências para o aprimoramento do trabalho.

(SECAP / CED / SGP)

PROGRAMAÇÃO DE CURSOS DA ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL



Diante dos grandes desafios que hoje são impostos à administração pública, tais como maior eficiência, celeridade e competência na execução de suas atividades, faz-se necessária maior qualificação e capacitação dos servidores públicos para atendimento dessa demanda. À Escola Judiciária Eleitoral cabe a responsabilidade de implementação de cursos na área do Direito, com ênfase no Direito Eleitoral, visando a capacitação, a atualização e a especialização dos Juízes Eleitorais, representantes do Ministério Público Eleitoral e servidores da Justiça Eleitoral, consoante o disposto no art. 1º da Resolução/TRE-GO nº 58, de 18 de dezembro de 2003, com as alterações da Res./TRE-GO nº 109, de 13 de fevereiro de 2007.

Sempre atenta às características e peculiaridades da Justiça Eleitoral, a EJE-GO planejou para 2011 a realização de uma grade de

cursos, que leva em conta, ao lado daqueles de natureza judicial, a importância e o peso dos procedimentos administrativos, que garantem o pleno exercício do voto e a realização das eleições oficiais com eficiência e legitimidade.

Os cursos propostos, presenciais ou à distância, terão uma abordagem técnico-jurídica sobre a legislação e os procedimentos eleitorais, utilizando-se de elementos conceituais (normativos e jurisprudenciais) que facilitarão a compreensão dos temas desse ramo especializado do Direito Público, com o objetivo de propiciar aos operadores do processo eleitoral o exercício criterioso de suas atividades.

Assim, nos cursos da grade de 2011 da Escola, serão dadas ênfases nas seguintes áreas:

- Educação para Cidadania - vislumbrando que é preciso auxiliar na educação política da nova geração de cidadãos e envidando esforços para a criação de espaços alternativos que visem despertar o interesse dos brasileiros pelas questões relativas ao livre exercício do voto, e a conscientização do papel responsável de cada um na formação de uma sociedade justa e solidária, propõe-se o curso de Eleições e Cidadania;

- Atualização da Língua Portuguesa - tendo em vista a necessidade de reciclagem daqueles que têm o idioma Português como ferramenta de trabalho e, principalmente, em virtude da exigência de atualização segundo as novas regras impostas pela vigência do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, sugere-se o curso de Português, com ênfase na área jurídica, através do ensino à distância;

- Atualização em Direito Eleitoral e Processo Civil – por estarem intrinsecamente ligados às atividades desta Justiça, não poderíamos deixar de ministrar cursos de Direito e Processo Eleitoral, Processo Penal Eleitoral e Processo Civil;

- Aperfeiçoamento em Direito Administrativo e gestão de contratos – devido à importância das atividades da área meio desta casa, faz-se necessário o aperfeiçoamento dos servidores que lidam com esse ramo do Direito;

- A arte de falar em público - visando a

qualificação de profissionais deste Tribunal para apresentações pessoais e domínio do medo/insegurança de falar em público, propõe-se a realização de curso que desenvolva essa habilidade em servidores e juízes que necessitem de desenvoltura para falar em público, em função de suas atividades;

- Memória da Justiça Eleitoral - considerando a importância de se realizar ações que visam a preservação da história da Justiça Eleitoral, propõe-se a realização de Mostra Iconográfica sobre a Justiça Eleitoral;

Assim, a programação de cursos da Escola para o ano de 2011 ficou composta da seguinte grade:

1. Curso Eleição e Cidadania;
2. Curso de Direito Eleitoral;
3. Curso Teoria Geral do Processo Eleitoral;
4. Curso de Processo Civil;
5. Curso de Direito Penal Eleitoral;
6. Curso de Direito Administrativo;
7. Curso Gestão de Contratos;
8. Curso de Português e Redação Oficial;
9. A Arte de Falar em Público;
10. Mostra Iconográfica.

Além dos cursos acima citados, está prevista a formação de nova turma de especialização em Direito e Processo Eleitoral, para 30 participantes, através da contratação da Universidade Federal de Goiás - UFG. Ressalte-se que os quase 50 servidores, pós-graduandos da primeira turma em Direito e Processo Eleitoral pela UFG, receberão seus certificados de especialista até julho do corrente ano.

A Escola Judiciária Eleitoral de Goiás, auxiliada pela Comissão do Programa Eleitor do Futuro, continuará realizando, durante o ano em curso, as atividades do Programa com as crianças e os adolescentes matriculados na rede oficial de ensino. Assim, por meio de palestras, eventos interativos, concurso de redação e realização de uma eleição nas escolas participantes, os futuros eleitores serão informados sobre os seus direitos e deveres como cidadãos e sobre o papel responsável de cada um na formação de uma sociedade justa e democrática.

(Escola Judiciária Eleitoral)

COMISSÃO DE ACESSIBILIDADE



A Comissão Multidisciplinar de Acessibilidade, instituída pela Portaria nº 451/2010 da Diretoria-Geral do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, tem o prazer de apresentar seus membros aos colegas da Casa e de expor, de forma simples e clara, com que propósito foi criada e como enfrentará a questão da inclusão da pessoa com deficiência ou necessidades especiais dentro do Tribunal e fora dele.

Não é preciso dizer que o assunto ACESSIBILIDADE está em voga, porque é lembrado com frequência pelos meios de comunicação social. Cada vez mais, torna-se comum assistir a reportagens, ouvir relatos, saber de ações de ONG's sobre como as pessoas que têm diferentes deficiências vivem ou superam os obstáculos urbanos, arquitetônicos, sociais, profissionais e pessoais para se sentirem verdadeiramente incluídas na sociedade.

Todavia, o assunto não precisa apenas ser lembrado. Precisa ser sentido, vivenciado, tratado de forma aberta, sem meias palavras, para que possa ser compreendido e, a partir de então, tratado nas diferentes políticas públicas, com o objetivo de estabelecer condições para que essas pessoas possam gerir suas próprias vidas, proporcionando-lhes autonomia e segurança, bem como assegurar, a princípio, um espaço acessível e adequado para que possam usufruir do direito ao voto, requisito básico ao exercício da cidadania.

A Constituição da República Federativa Brasileira, promulgada em 1988 e assentada no paradigma de Estado Democrático de Direito, consagrou os direitos fundamentais de terceira e quarta dimensão, no rol dos quais consta a

proteção aos direitos das minorias, dentre as quais, as pessoas que necessitam de condições diferenciadas para o exercício dos direitos básicos.

Minorias que já perfazem o total de 24,5 milhões de brasileiros - segundo dados do Censo de 2000, elaborado pelo IBGE e divulgado pela Fundação Getúlio Vargas - cada vez mais mobilizadas em ver os direitos previstos a todos, a todos serem efetivados, sem discriminação de raça, cor, religião, situação econômica ou condição pessoal imposta por limitações de natureza física, intelectual ou sensorial.

A evolução do ordenamento jurídico demonstra a existência das normas programáticas, que revelam o que deve ser conquistado, não o que de fato existe. Assim, cabe à sociedade dar efetividade a essas normas, iniciando-se pela conscientização de que não basta reconhecer a existência dos direitos das pessoas com deficiência ou que tenham mobilidade reduzida, mas sim, efetivá-los, seja nas relações em que o Poder Público atua, seja nas relações privadas, travadas no cotidiano.

O papel da Comissão não se assenta em ideal romântico. Não consiste em garantir a simples existência das pessoas que tenham alguma deficiência, afinal, não vivemos em Esparta, na Grécia antiga, onde essas pessoas eram jogadas em abismos, ou em Atenas, onde eram relegadas à sobreviver em locais afastados dos centros da polis, ou até mesmo no Egito antigo, em que, mesmo podendo viver, as pessoas com deficiência eram destinadas às tarefas artísticas, modo de distração ou meio de entretenimento, em função de suas limitações.

Não se traduz, de igual forma, num discurso paternalista, apelando para um possível sentimento de piedade. Muito pelo contrário, a Comissão tem o papel de informar, divulgar ações concretas e de possibilitar meios para conscientização da comunidade que interage de alguma forma com o TRE/GO, sejam eleitores, servidores, agentes da iniciativa privada, estudantes, terceirizados, clientes externos, enfim, todas as pessoas que venham a ser alcançadas pelas ações de cidadania levadas adiante por esta Casa.

Informar é a palavra que vem somada à

visibilidade que a Comissão quer dar ao assunto, trazendo-o para a discussão.

Vivemos na era da comunicação digital em que informação é poder e a tecnologia fez a forma das relações sociais transmutar. Vivemos na era das redes sociais, das informações instantâneas por celular, e-mail e outros tantos recursos ágeis e velozes, num mundo cada vez mais exigente de resultados em pequenos períodos de tempo.

Nesse mundo corrido, sorvido por exigências capitalistas e cada vez mais individualista, faz-se necessário dar visibilidade às pessoas que são “atropeladas” quando se trata de terem os mais básicos e salutares direitos, como o direito ao voto, não assegurados, pela inexistência de políticas públicas e ações privadas que respeitem as diferentes necessidades de cada um.

A Comissão Multidisciplinar de Acessibilidade quer, num primeiro momento, dar visibilidade às pessoas que tenham alguma espécie de deficiência ou de mobilidade reduzida e iniciar o debate sobre o que se pode entender sobre acessibilidade, para então ingressar no campo das ações para mudar o cenário de descaso e flagrante desrespeito à essa categoria de pessoas.

Negar oportunidade de acesso aos espaços e às potencialidades profissionais e pessoais é uma forma de proibir que os cidadãos exerçam seus direitos, suas necessidades, sua autonomia e, principalmente, sua liberdade.

A Comissão Multidisciplinar de Acessibilidade saúda a todos e espera contar com a colaboração de cada um, para atingir o objetivo de propiciar ampla e irrestrita inclusão para o exercício de qualquer dos direitos e prerrogativas inerentes à cidadania.

(Comissão Multidisciplinar de Acessibilidade do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás)

DEBATE PÚBLICO: A REFORMA POLÍTICA E ELEITORAL



CARTA DE GOIÂNIA/GO

O Egrégio Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, através da realização do Debate Público, ocorrido na cidade de Goiânia, Estado de Goiás, no dia 25 de março de 2011, após ampla exposição e discussão dos temas relacionados à Reforma do Código Eleitoral, apresenta à Comissão de Juristas, dotada da incumbência da elaboração do anteprojeto do Código Eleitoral, as seguintes proposições:

I - Reestruturação adequada da Justiça Eleitoral com a criação de cargos técnicos específicos para cada procedimento realizado;

II – Construção de arcabouço legal capaz de dar efetividade aos julgamentos de contas de campanha eleitoral, bem como a sua fiscalização;

III – Aumento das ferramentas para controle e fiscalização da propaganda eleitoral e partidária;

IV – Vedação à exibição de propaganda institucional no ano das eleições;

V – Fim da reeleição dos cargos do Poder Executivo e ampliação dos mandatos de 4 (quatro) para 5 (cinco) anos do referido poder;

VI – Ampliação da competência da Justiça Eleitoral para passar a julgar as questões “interna corporis” dos partidos políticos;

VII – Adoção de sistema eleitoral para o Legislativo no modelo de “sistema distrital misto”, nas eleições proporcionais;

VIII – Extinção da possibilidade da constituição de coligações nas eleições proporcionais e a redução do número de partidos políticos;

IX – Manutenção dos mecanismos atuais de combate à corrupção eleitoral e a criação de outros com o escopo de real efetividade;

X – Implantação do sistema de “recall” (instrumento de participação semi-direta em que determinado número de eleitores, não satisfeitos com a conduta de seu representante no poder, determina sua remoção do cargo);

XI – Eleições majoritárias para o Senado concorrendo apenas os titulares com adoção de outros critérios para preenchimento de vaga em caso de vacância ou suplência;

XII – Simplificação dos ritos na Justiça Eleitoral, permanecendo somente o ordinário e o especial. No que se refere ao rito ordinário, este deve ser aplicado nos casos de cassação, registro, mandato e nas ações judiciais que possam implicar em inelegibilidade;

XIII – Unificação dos prazos recursais eleitorais, independente do rito;

XIV – Definição de critério de distribuição de processos dentro da nova sistemática a ser adotada, cuja finalidade é evitar a concentração da distribuição a um único relator, uma vez que hoje, no rito da Lei Complementar n. 64/90, existem processos que são distribuídos exclusivamente ao Corregedor Regional Eleitoral.

Goiânia, 11 de abril de 2011.

Desembargador NEY TELES DE PAULA
Presidente

Desembargador ROGÉRIO ARÉDIO
FERREIRA
Vice-Presidente e Corregedor

Juiz ADEGMAR JOSÉ FERREIRA
Juiz Membro



RECADASTRAMENTO COM COLETA DE DADOS BIOMÉTRICOS EM GOIÂNIA



O recadastramento biométrico é o processo de confecção de novos títulos eleitorais, mediante a coleta de dados complementares do eleitor, tais como fotografia e digitais, o que torna a identificação completamente segura, durante o exercício do voto. Com essa nova forma de identificação, o processo eleitoral se tornará totalmente informatizado, de ponta a ponta.

Este é o primeiro passo para que os cidadãos recebam o Registro de Identificação Civil (RIC), que vai substituir a carteira de identidade, o CPF e o título de eleitor. Os dados cadastrais dos eleitores identificados biometricamente serão enviados ao Ministério da Justiça para a confecção do RIC.

Em Goiânia, o recadastramento teve início efetivo no dia 11 de abril do corrente ano.

Além de Goiânia, Curitiba, os estados de Alagoas e Sergipe, duas cidades do estado de São Paulo e outras seis cidades de Pernambuco farão o recadastramento biométrico neste ano.

No dia 15 de abril de 2011, o Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Ministro Ricardo Lewandowski, esteve em Goiânia para lançar oficialmente o recadastramento biométrico. A solenidade aconteceu na sede do TRE-GO, na Praça Cívica, às 11 horas. Estavam presentes o Governador de Goiás, Marconi Perillo, o Prefeito de Goiânia, Paulo Garcia, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Desembargador Vítor Barboza Lenza, além de diversas autoridades, jornalistas e servidores.

Ricardo Lewandowski visitou a Central de Atendimento ao Eleitor, na Avenida Mutirão, Setor Marista.

Como parte da solenidade, foi lançado pelos Correios o selo comemorativo do "Recadastramento Biométrico em Goiânia". Na oportunidade, foi realizada a cerimônia de obliteração dirigida pelo Diretor Regional da Empresa de Correios e Telégrafos.

Inicialmente, além da Central de Atendimento ao Eleitor (Avenida Mutirão, nº 2.313, Setor Marista), os eleitores serão atendidos em três unidades do Vapt Vupt de Goiânia: Banana Shopping, Araguaia Shopping, Praça da Bíblia e Praça A (Campinas). O atendimento na CAE será feito de segunda a sexta-feira, das 8 às 18 horas. Já nas unidades do Vapt Vupt, o eleitor será atendido de segunda a sexta-feira, das 7 às 19 horas e, aos sábados, das 7 às 13 horas.

Até o dia 1º de março de 2012, o TRE-GO pretende realizar o recadastramento e a revisão eleitoral de cerca de 930 mil eleitores na capital. A previsão é de atender uma média de 4 mil eleitores ao dia.

As pessoas portadoras de deficiências ou mobilidade reduzida e os idosos poderão requerer locais dotados de melhores condições de acessibilidade para exercerem o direito do voto, bastando, para isso, informar ao servidor responsável, durante o recadastramento biométrico, o desejo de trocar o atual endereço de votação por uma seção de fácil acesso em locais mais próximos de suas residências.

Para se recadastrar, o eleitor deve levar o título eleitoral, comprovante de endereço e um documento de identificação oficial com foto. Caso o eleitor possua, também deverá apresentar o CPF. O eleitor de Goiânia que não se recadastrar terá o título cancelado.

Terminado o recadastramento biométrico da capital, os demais municípios goianos também passarão pelo mesmo procedimento. A meta do Tribunal Superior Eleitoral é de, até 2018, identificar todo o eleitorado brasileiro de forma biométrica.

(SEJUR / CJLA / SJD)

Após o lançamento oficial, o Ministro

FLYER DA CAMPANHA DO RECADASTRAMENTO BIOMÉTRICO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE GOIÁS

Recadastramento Biométrico **Obrigatório**

Em Goiânia, de
11/04/2011 a 1º/03/2012



Eleitor de Goiânia,
sua digital é a senha
para as próximas eleições.

Para se recadastrar o eleitor deverá levar:

- ✓ documento original de identidade com foto (RG ou Carteira de Trabalho ou Carteira Profissional);
- ✓ comprovante de endereço (contas de água, energia ou outros);
- ✓ título de eleitor.

Caso possua, apresente também o CPF.

Frente

Eleitor, para fazer o recadastramento, procure:

- ✓ Central de Atendimento ao Eleitor (Cartório Eleitoral), na Avenida Mutirão, nº 2.313, Setor Marista (segunda a sexta de 8:00h às 18:00h)
- ✓ As unidades do Vapt Vupt de Goiânia:
 - Banana Shopping;
 - Araguaia Shopping;
 - Praça A;
 - Praça da Bíblia;(segunda a sexta de 7:00h às 19:00h e sábado de 7:00h às 13:00h).

Informações pelos telefones: 148, 3521-2126, 3521-2310
E-mail: tele@tre-go.gov.br



VOTO ACESSÍVEL
FACILITE SEU VOTO

VOTE EM UMA SEÇÃO DE FÁCIL ACESSO

Se você tem alguma deficiência ou dificuldade de locomoção, ao se recadastrar, solicite sua transferência para uma das seções de fácil acesso mais próxima de sua residência.

LUDGILIA REPTO

Verso



Enfoque Cultural

POEMAS: Desembargador NEY TELES DE PAULA¹

A cidade e o sonho

A cidade domina o sonho,
estática e sonolenta.
Vazia. Vazia. Vazia.
Onde, onde a vida e a alegria?
Portas e janelas cerram o indevassável.
Espreitam o mundo.

Transeuntes teimam em atormentar
as horas.
O silêncio, pesado, cai sobre as coisas.
Somente o sono confabula com o sonho.
Adormenta-se a angústia,
e o menino desafia a mágica do silêncio.

Magia do som

De onde vem a magia do som?
As palavras, tão limitadas,
delimitam, não explicam.

A música plenifica sua presença,
Sonora beleza vibrando no ambiente.
E o artista elabora sua fábula,
dedilhamento e toques sensíveis...
Dedos, cordas, sensibilidade estuante,
O artista realiza o mistério da sonoridade.
Construções de beleza intangível,
inexprimível,
lembram o efêmero que habita em todos nós.

De onde vem a magia do som?
As palavras, tão limitadas,
delimitam, não explicam.

¹ Memorial do Efêmero, Goiânia: Kelps, 2008.

* Escritor, Ney Teles de Paula publicou seu primeiro livro em 1976, pela Editora Oriente, com o título *Dimensões do Efêmero – Ensaios e Notas Literárias*, prefaciado por Bernardo Ellis. Em 1986, publicou monografia sobre a vida e a obra do historiador e político *Antônio Americano do Brasil*, obtendo menção honrosa em concurso da Fundação Cultural de Goiás. No ano 2000 lançou em Alto Paraíso de Goiás, em Goiânia, em Piracanjuba e em Caiapônia o livro *A Rosa Paradisiaca e outros escritos*, pela Editora Kelps. Em 2004 publicou *Moacir Teles – O sentido de sua morte nos textos de jornais*, pela Editora Kelps, em Goiânia. No ano seguinte, também pela Editora Kelps, publicou *A Escada de Jacó e outros escritos*, contendo textos metafísicos e filosóficos. Em 2008, pela mesma Editora, o opúsculo *Memorial do Efêmero*, contendo poemas da infância.

Ney é membro da Academia Goiana de Letras, desde 2004, ocupando a cadeira nº 29, sucedendo ao ilustre professor Jerônimo Geraldo de Queiroz. É membro também do Instituto Histórico e Geográfico de Goiás e diversas outras entidades culturais.

Enfoque Cultural

Exílio

O anjo da noite distendeu as asas e partiu.
Sua luminosidade invadiu a escuridão dos céus.
Em seu lugar ficou o vazio, pureza ausente,
E logo os espectros da insônia voejaram
festivos.

Fiquei só entre as quatro paredes,
o silêncio latejando em todos os objetos e
a angústia do desamparo roendo as horas...
Descobri finalmente a dimensão maior da
solidão.

Ouçó, longe, o rufar das asas do anjo da noite.
Afastou-se e o seu domínio declinou de mim.
A mente se esbate turbilhonando
nas cercanias do espanto.

Os espectros mais hediondos celebram seu festim,
Convocando rudemente o desatino e a dúvida.
Solilóquios de um menino redescobrimdo
o desamparo.

Compreendo agora a fragilidade
imensa da humana condição.

Longe, longe, ecoa ainda o rufar
das asas do anjo do bem.
Teimo em perscrutar a escuridão da noite,
Os olhos não mais conhecendo o agridoce
das lágrimas.

Os espectros da insônia comemoram a noite
abandonada.

Escuto não mais o rufar das asas do anjo da noite,
anjo do bem, mas devagar me entrego ao som
desse estranho festival de espectros...
O anjo da noite distendeu as asas,
lançou seu olhar paradisíaco sobre mim
e me abandonou ao escuro de mim mesmo.

CONTO E POEMAS: Desembargador ROGÉRIO ARÉDIO FERREIRA¹

O Juiz e a Binga

Num belo dia, numa bela tarde, lá se vão todos visitar as obras da Prefeitura Municipal: autoridades, povo, imprensa, etc.

Todos entusiasmados e felizes com a oportunidade de ver o crescimento da cidade. Na porta da Prefeitura, os carros foram deixados de lado e os presentes se acomodaram dentro de um ônibus.

No início foi tudo alegria, muita conversa fiada, calor, cerveja e refrigerante. Lá pelas tantas, surgiu o imprevisto, o inesperado, a tragédia.

Quando o Juiz foi acender o seu cigarro, sua binga havia desaparecido. Foi um pânico geral. O Juiz, enraivecido, bradava por sua binga. A binga teria sumido ou teria sido furtada? Todos correram em busca da binga perdida. Até o Bispo passou a procurar a binga, mas ela não foi achada. O Juiz, entre nervoso e quase chorando, gritava:

- Cadê a minha binga?

Mas, por que tanta preocupação por causa de uma binga? Perguntavam-se todos. Respondeu o Juiz que a binga era emprestada, e de um grande valor sentimental para o seu dono. E quem era o dono? Era um temível Delegado de Polícia, que havia ganhado a binga de seu honrado pai.

A viagem tornou-se tensa, e as obras ficaram em plano secundário.

O destaque era o sumiço da binga. Alguém disse:

- Juiz sem binga não acende, é um problema.

- Tadinho do Juiz! - falou outro.

Aí começou a gozação.

Binga pra cá, binga pra lá, e o Juiz começou a ficar nervoso. Nem o Bispo escapou da revista. Foi um vexame.

Não se podia nem mais olhar para a cara do Juiz que era motivo de briga.

O passeio terminou antes de acabar. Até hoje, não se tem notícias da binga.

Se alguém souber dela, ligue para o Juiz e receba uma recompensa.

Um aviso importante: não use a binga do Juiz, aí mora o perigo!

¹ O Juiz e a Binga: crônicas & histórias. Goiânia: Kelps, 2008.

* O escritor Rogério Arédio Ferreira, membro do Instituto Histórico e Geográfico de Goiás (IHGG), da Academia Itumbiarensense de Letras e Artes (AILA) e Sócio Correspondente da Academia Belavistense de Letras, Artes e Ciências, lançou em 16.04.2011 mais uma obra: O Padre e a Santa. Somando em seu currículo o total de 11 publicações. São elas: Florilégios. Itumbiara: Artesanal, 1986, A comarca de Itumbiara I. Itumbiara: Artesanal, 1995, A Comarca de Itumbiara II. Itumbiara: Artesanal, 1999, Luiz do Couto: O poeta das Letras Jurídicas, 2007, O Juiz e a Binga: crônicas & histórias, 2008, Instituto Histórico e Geográfico: Novos Membros, 25 de novembro. Organizador, 2009, Recortes de Itumbiara, 2009, Academia Goiana de Direito, ACAD: Posse do Desembargador Rogério Ferreira. Organizador, 2009. Discursos: Posse do Desembargador Rogério Arédio Ferreira. 3ª Coleção Goiânia em Prosa e Verso. Goiânia: Kelps, 2010, Lupicino Antonio de Araújo: O Rui Barbosa do Cerrado. BORGES, Nicomedes Domingos, FERREIRA, Rogério Arédio (orgs). 2010.

Enfoque Cultural

Santa Rita

Itumbiara dos meus sonhos
dos meus encantos,
dos meus devaneios.
Itumbiara cidade quente
de gente alegre,
bonita,
contente.
Banhada pelo Paranaíba
que os pés vem beijar.
Vê aqui nascer a vida
e onde o sol vem se deitar
a caminho da cachoeira
Dourada pelo sol
foi plantada essa cidade
Bela,
viril,
faceira.
Pujança econômica do Estado,
resultante do valor de sua gente.
Extremo sul desse Goiás amado.
Aqui, o progresso é a semente,
uma Santa te protege,
Santa Rita do Paranaíba
te envolvendo com teu manto
sombreando suas avenidas.
Salve Itumbiara!
Salve Paranaíba!

Rio Paranaíba*

Líquida placidez da madrugada
Que escoar por entre suas barrancas
Sussurrando versos de amor
Aos seus dois entes queridos:
Minas e Goiás.
Falar em versos
Dessa dádiva da natureza
Só tecendo loa
Pois nada até hoje é conhecido
Que se compare a tamanha beleza
Até o sol por ti se embriaga
ao se mirar em suas águas
Cristalinas, verdes e azuladas
Espraiadas em seu caminho.

* Recortes de Itumbiara. Goiânia: Kelps, 2009.

Enfoque Cultural

POESIA: ELIENE GOMES FERREIRA CAETANO¹

Por Quatro Anos

Por mais depressa que passe,
Um ano na vida de alguém,
É um tempo muito longo
Para as pessoas que não vivem bem.

Passa um ano,
Passam dois,
Ou quem sabe, até três,
Isso não faz diferença para alguns da sociedade.
Mas para as pessoas mais pobres, isso é uma eternidade.

Só depois de quatro anos
A esperança é renovada
Para quem vive de promessa
De ter a vida mudada.

A esperança é muito viva
No olhar de quem acredita,
Que pena que quem promete
Quase sempre se esquece
Não cumpre o que prometeu
Causando dor e revolta para a população
Que guarda suas esperanças para próxima eleição.

Muitos destes candidatos
Prevendo sua derrota,
Procuram os eleitores e fazem uma proposta.

Com dinheiro compram votos e quem perde é o cidadão
Pois a política se acaba
E o corrupto é eleito,
Mas o eleitor comprado,
Perde todo o seu direito.

¹ Auxiliar de Serviços Gerais do Fórum de Itaguaru - GO.