

REVISTA DE
JURISPRUDÊNCIA
DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL



Volume 22 – Número 3 – Julho/Setembro 2011



ISSN 0103-6793

REVISTA DE
JURISPRUDÊNCIA
DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 22 – Número 3
Julho/Setembro 2011

© 2012 Tribunal Superior Eleitoral

Secretaria de Gestão da Informação
SAFS, Quadra 7, Lotes 1/2
70070-600 – Brasília/DF
Telefone: (61) 3030-9225
Fac-símile: (61) 3030-3359

Organização

Coordenadoria de Jurisprudência/SGI

Editoração

Coordenadoria de Editoração e Publicações/SGI

Capa

Luciano Holanda

Impressão, acabamento e distribuição

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

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

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

Trimestral.

Título varia: Revista de Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, v. 22, n. 3
(jul./set. 2011)-.

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

ISSN 0103-6793

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

CDDir 340.605

Tribunal Superior Eleitoral

Biênio 2010-2012

Presidente

Ministro Ricardo Lewandowski

Vice-Presidente

Ministra Cármen Lúcia

Ministros

Ministro Marco Aurélio

Ministra Nancy Andrighi

Ministro Gilson Dipp

Ministro Marcelo Ribeiro

Ministro Arnaldo Versiani

Procurador-Geral Eleitoral

Roberto Monteiro Gurgel Santos

Composição atual

Presidente

Ministra Cármen Lúcia

Vice-Presidente

Ministro Marco Aurélio

Ministros

Ministro Dias Toffoli

Ministra Nancy Andrighi

Ministra Laurita Vaz

Ministro Arnaldo Versiani

Procurador-Geral Eleitoral

Roberto Monteiro Gurgel Santos

Sumário

JURISPRUDÊNCIA	
Acórdãos	11
ÍNDICE DE ASSUNTOS	191
ÍNDICE NUMÉRICO	199



Jurisprudência



Acórdãos

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO Nº 1.458 (345-21.2004.6.00.0000)
BRÁSILIA – DF

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Agravante: Partido Liberal (PL) – atual Partido da República (PR – fusão Prona/PL) – nacional.

Advogada: Ana Daniela Leite e Aguiar.

Prestação de contas. Partido Liberal (PL). Exercício financeiro de 2003. Desaprovação.

Não sanadas as irregularidades apontadas, impõe-se a desaprovação da prestação de contas do Partido Liberal (PL), atual Partido da República (PR), referente ao exercício financeiro de 2003.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental e desaprovar a prestação de contas, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 13 de abril de 2011.

Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicado no *DJE* de 6.6.2011.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, trata-se de prestação de contas do Diretório Nacional do Partido Liberal (PL), referente ao exercício financeiro de 2003.

Inicialmente, diante da Informação nº 146/2004 Coep-GABPRE/TSE, de 30.6.2004 (fls. 55-56), o então relator Ministro Luiz Carlos Madeira determinou, em despacho de 2.7.2004 (fl. 65), a intimação do PL para cumprir as diligências apontadas no item 3 da referida informação, concedendo-lhe, para tanto, o prazo de 60 (sessenta) dias.

O partido requereu a prorrogação do prazo para cumprimento das diligências por mais 60 (sessenta) dias (fl. 79), o que foi deferido pelo relator à fl. 80, em 31.8.2004.

O partido apresentou a documentação de fls. 69-76, 84 e 87-90.

Em razão de nova análise das contas, o então relator Ministro Gerardo Grossi determinou, em despacho de 7.2.2007 (fl. 105), a intimação do PL para cumprir as diligências apontadas no item 4, alíneas *a*, *b*, *c* e *d*, da Informação nº 5/2007 Coepa-SCI/TSE (fls. 99-102), no prazo de 20 (vinte) dias.

Em petição de fl. 113, o PL, representado por seu sucessor, o Partido da República (PR), solicitou a prorrogação do prazo para cumprimento das diligências, o que foi deferido em 17.4.2007 (fl. 114).

Em resposta, o PR apresentou esclarecimentos e documentos (Protocolo nº 7.594/2007), às fls. 119-120 e 125.

Em nova análise (terceiro exame), a Coordenadoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Coepa), em Informação nº 802/2008 Secep/Coepa-SCI/TSE (fls. 127-135), concluiu pela desaprovação das contas partidárias.

Diante do parecer conclusivo da Coepa pela desaprovação das contas do partido, determinei, em 1º.8.2008, que se abrisse vista dos autos ao PR (antigo PL), para que se manifestasse no prazo de 72 (setenta e duas) horas, nos termos do § 1º do art. 24 da Res.-TSE nº 21.841/2004 (fls. 158-160).

O partido apresentou esclarecimentos e documentos de fls. 164-177 e 180-181.

A Coepa, após exame dos novos documentos apresentados (4º exame), em informação de fls. 183-191 (nº 93/2009 Secep/Coepa-SCI/TSE), opinou pela manutenção da desaprovação das contas do partido.

Em petição de fls. 198-199, o PR alegou que foram “detectadas incoerências e inconsistências no referido parecer, que comprometem *in totum* o mencionado documento”, e que, em face da complexidade da matéria, elaboraria nota explicativa para demonstrar que ele “não está em conformidade com o teor da legislação vigente”.

Para isso, requereu “a concessão do prazo de 20 (vinte) dias previsto no § 1º do art. 20 da Res.-TSE nº 21.841/2004” (fl. 199).

Em decisão de 2.4.2009, em razão da ausência de justificativa suficiente, indeferi o pedido (fls. 201-204).

Em 1º.6.2009, à fl. 212, determinei a intimação da delegada do partido para devolução dos autos no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de busca e apreensão, uma vez que retirados em 7.4.2009 e não devolvidos em 22.4.2009, último dia do prazo, consoante informação de fls. 207-208.

O PR devolveu os autos da prestação de contas em 4.6.2009, nos termos da certidão de fl. 216.

Em 4.6.2009, o partido apresentou esclarecimentos quanto ao parecer conclusivo da Coepa (fls. 217-222).

Em 23.6.2009, determinei o encaminhamento dos autos à Secretaria Judiciária e, posteriormente, à Coepa, em razão do que decidido por esta Corte na Petição nº 2.827/DF (fl. 224).

Após análise, a Coepa reiterou o parecer conclusivo, ratificado pela Secretaria de Controle Interno e Auditoria e pela diretoria-geral (fls. 135-136), pela desaprovação das contas do PL e sugeriu a abertura de vista dos autos ao partido, nos termos do art. 24, § 2º, da Res.-TSE nº 21.841/2004 (fls. 236-241).

Em 9.3.2010, determinei abertura de vista dos autos ao partido pelo prazo de 72 (setenta e duas) horas (fl. 244).

Em petição de 19.3.2010, sob Protocolo nº 6.466/2010 (fl. 249), o PR requereu a prorrogação do prazo para manifestação sobre o parecer conclusivo da Coepa.

À falta de justificativas, indeferi o pedido (fl. 250).

O PR interpôs agravo regimental (fls. 253-257).

O partido sustenta que o pedido de dilação do prazo foi protocolizado após o prazo de 72 (setenta e duas) horas, inicialmente concedido, por motivo de força maior (fl. 254).

Assevera que “teceu breves comentários que de forma indiscutível demonstrava a necessidade de um prazo maior, para que se comprovasse que os pareceres emitidos pela área técnica deste Tribunal, estavam eivados de vício, uma vez que este mesmo Tribunal aprovou contas de outras agremiações contendo os supostos vícios alegados pela área técnica” (*sic*) (fl. 255).

Aduz que (fl. 255)

[...] foi protocolizada no dia 25.3.2010, a petição sob o Protocolo nº 7.047/2010, devidamente instruída com documentos de outras agremiações partidárias, com vistas a submeter novamente o presente feito à área técnica deste Tribunal, para que assim, diante de provas e fatos irrefutáveis, pudesse tal área técnica, explicar como pode utilizar-se de dois procedimentos distintos para analisar processos de prestações de contas, já que eles próprios aprovaram contas que encontravam-se na mesma situação do requerente (*sic*).

Por fim, requer que a petição de Protocolo nº 7.047/2010 e toda a documentação que a acompanha sejam submetidas à análise do setor técnico desta Corte (fl. 255).

A referida petição foi protocolizada em 25.3.2010 e juntada aos autos em 5.4.2010 (fls. 283-286).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, consigno, inicialmente, que a presente prestação de contas refere-se ao exercício de 2003, apresentada em 29.4.2004 (fl. 2).

Antes de examinar o mérito das contas, faz-se necessário analisar a existência de possível prescrição, tendo em conta o disposto no § 3º do art. 37 da Lei

nº 9.096/1995¹, inserido pela Lei nº 12.034/2009, que estabelece a impossibilidade da imposição da sanção de suspensão das cotas do Fundo Partidário, caso as contas não sejam julgadas dentro de 5 (cinco) anos, contados da sua apresentação.

No julgamento da PET nº 1.628/DF, na qual fui designado relator para o acórdão, assentei que o mencionado dispositivo legal prevê prazo de prescrição da pretensão punitiva, que deverá incidir sobre os processos em curso, mas devendo ser contado somente a partir da vigência da Lei nº 12.034/2009, que o instituiu.

Transcrevo, a propósito, excertos do voto que proferi naquela oportunidade:

Assim dispõe o mencionado dispositivo legal, incluído pela Lei nº 12.034, de 29.9.2009:

Art. 37. [...]

§ 3º A sanção de suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário, por desaprovação total ou parcial da prestação de contas de partido, deverá ser aplicada de forma proporcional e razoável, pelo período de 1 (um) mês a 12 (doze) meses, ou por meio do desconto, do valor a ser repassado, da importância apontada como irregular, *não podendo ser aplicada a sanção de suspensão, caso a prestação de contas não seja julgada, pelo juízo ou Tribunal competente, após 5 (cinco) anos de sua apresentação.* (Destaquei.)

A Lei nº 12.034 entrou em vigor somente em 29.9.2009, mais de quatro anos após a apresentação das contas pelo PTdoB.

A questão há de ser analisada sob a ótica do Direito intertemporal, segundo o qual a lei tem efeito imediato e geral, tendo eficácia para os atos praticados a partir de sua vigência, respeitados, de qualquer forma, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Sobre o conflito de leis no tempo, leciona a professora Maria Helena Diniz que:

Não se pode aceitar a retroatividade e irretroatividade como princípios absolutos. O ideal será que a lei nova retroaja em alguns casos, e em outros não. Foi o que fez o Direito pátrio ao prescrever que a nova norma em vigor tem efeito imediato e geral, respeitando sempre o ato

¹Art. 37. A falta de prestação de contas ou sua desaprovação total ou parcial implica a suspensão de novas cotas do Fundo Partidário e sujeita os responsáveis às penas da lei.

[...]

§ 3º A sanção de suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário, por desaprovação total ou parcial da prestação de contas de partido, deverá ser aplicada de forma proporcional e razoável, pelo período de 1 (um) mês a 12 (doze) meses, ou por meio do desconto, do valor a ser repassado, da importância apontada como irregular, não podendo ser aplicada a sanção de suspensão, caso a prestação de contas não seja julgada, pelo juízo ou Tribunal competente, após 5 (cinco) anos de sua apresentação.

jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (CF de 1988, art. 5º, XXXVI; LICC, art. 6º, §§ 1º a 3º, com a redação da Lei nº 3.238/1957).

[...]

A novel lei só deverá incidir sobre os fatos que ocorrerem durante sua vigência, pois não haverá como compreender que possa atingir efeitos já produzidos por relações jurídicas resultantes de fatos anteriores à sua entrada em vigor.

Apesar de ter eficácia imediata, a nova lei poderá alcançar situações futuras, não podendo abarcar as que consolidaram em épocas pretéritas².

A regra, portanto, é a irretroatividade da lei. Nesse sentido já decidiu esta Corte, ao consignar que “o sistema de direito positivo brasileiro adotou o princípio da irretroatividade, pelo qual a lei nova tem efeito imediato e geral, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, não alcançando os efeitos já consolidados sob a vigência de lei pretérita” (Ac. nº 1.616/DF, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* de 20.5.2010).

O § 3º do art. 37 da LPP estabelece, na verdade, prazo de prescrição da pretensão punitiva a ser exercida pela Justiça Eleitoral.

Dessa forma, levando em conta a regra da irretroatividade da lei e da sua eficácia imediata para alcançar os atos futuros, creio que o novo prazo prescricional deva incidir aos processos em curso, mas devendo ser contado somente a partir da vigência da lei que o instituiu.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em relação ao art. 1º da Lei nº 9.783/1999³, que instituiu prazos de prescrição para o exercício de ação punitiva da administração pública.

No julgamento do Recurso Especial nº 780.234/PR, rel. Min. Teori Albino Zavascki, *DJE* de 26.10.2009, concluiu aquela Corte pela incidência da Lei nº 9.783/1999 a partir de sua vigência, em relação ao processo pendente, tendo em vista estabelecer prazo prescricional inferior ao da lei revogada.

Invocando precedentes do Supremo Tribunal Federal e do próprio STJ, consignou o e. relator o seguinte:

Tratando-se de norma que reduz prazo de prescrição, cumpre observar, na sua aplicação, a regra clássica de Direito intertemporal, afirmada na doutrina e na jurisprudência em situações dessa natureza: o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição (ou, se for o caso, a decadência), iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a lei antiga, em menos tempo. São precedentes do STF nesse sentido: (Destaquei.)

²DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*. 14ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 186, 188-189.

³Lei nº 9.873, de 23.11.1999. Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela administração pública federal, direta e indireta, e dá outras providências.

“Prescrição extintiva. Lei nova que lhe reduz prazo. Aplica-se à prescrição em curso, mas contando-se o novo prazo a partir da nova lei. Só se aplicará a lei antiga, se o seu prazo se consumir antes que se complete o prazo maior da lei nova, contado da vigência desta, pois seria absurdo que, visando a lei nova reduzir o prazo, chegasse a resultado oposto, de ampliá-lo” (RE nº 37.223, Min. Luiz Gallotti, julgado em 10.7.1958).

“Ação rescisória. Decadência. Direito intertemporal. Se o restante do prazo de decadência fixado na lei anterior for superior ao novo prazo estabelecido pela lei nova, despreza-se o período já transcorrido, para levar-se em conta, exclusivamente, o prazo da lei nova, a partir do início da sua vigência” (AR nº 905/DF, Min. Moreira Alves, DJ de 28.4.1978).

No mesmo sentido: RE nº 93.110/RJ, Min. Xavier de Albuquerque, julgado em 5.11.1980; AR nº 1.025-6/PR, Min. Xavier de Albuquerque, DJ de 13.3.1981.

É o que se colhe, também, de abalizada doutrina, como, *v.g.*, a de Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, 1998, Tomo VI, p. 359), Barbosa Moreira (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, 1976, volume V, p. 205-207) e Galeno Lacerda, este com a seguinte e didática lição sobre situação análoga (redução do prazo da ação rescisória, operada pelo CPC de 1973):

“A mais notável redução de prazo operada pelo código vigente incidiu sobre o de propositura da ação rescisória. O velho e mal situado prazo de cinco anos prescrito pelo Código Civil (art. 178, § 10, VIII) foi diminuído drasticamente para dois anos (art. 495). Surge, aqui, interessante problema de direito transitório, quanto à situação dos prazos em curso pelo direito anterior. A regra para os prazos diminuídos é inversa da vigorante para os dilatados. Nestes, como vimos, soma-se o período da lei antiga ao saldo, ampliado, pela lei nova. Quando se trata de redução, porém, não se podem misturar períodos regidos por leis diferentes: ou se conta o prazo, todo ele pela lei antiga, ou todo, pela regra nova, a partir, porém, da vigência desta. Qual o critério para identificar, no caso concreto, a orientação a seguir? A resposta é simples. Basta que se verifique qual o saldo a fluir pela lei antiga. Se for inferior à totalidade do prazo da nova lei, continua-se a contar dito saldo pela regra antiga. Se superior, despreza-se o período já decorrido, para computar-se, exclusivamente, o prazo da lei nova, na sua totalidade, a partir da entrada em vigor desta. Assim, por exemplo, no que concerne à ação rescisória, se já decorreram quatro anos pela lei antiga, só ela é que há de vigorar: o saldo de um ano, porque menor ao prazo do novo preceito construa a

fluir, mesmo sob a vigência deste. Se, porém, passou-se, apenas, um ano sob o direito revogado, o saldo de quatro, quando da entrada em vigor da regra nova, é superior ao prazo por esta determinado. Por este motivo, a norma de aplicação imediata exige que o cômputo se proceda, exclusivamente, pela lei nova, a partir, evidentemente, de sua entrada em vigor, isto é, os dois anos deverão contar-se a partir de 1º de janeiro de 1974. O termo inicial não poderia ser, nesta hipótese, o do trânsito em julgado da sentença, operado sob lei antiga, porque haveria, então, condenável retroatividade" (*O novo Direito Processual Civil e os feitos pendentes*, Forense, 1974, pp. 100-101).

Câmara Leal tem pensamento semelhante:

"Estabelecendo a nova lei um prazo mais curto de prescrição, esse começará a correr da data da nova lei, salvo se a prescrição iniciada na vigência da lei antiga viesse a se completar em menos tempo, segundo essa lei, que, nesse caso, continuaria a regê-la, relativamente ao prazo" (*Da prescrição e da decadência*, Forense, 1978, p. 90).

Desse modo, correta a conclusão do acórdão recorrido, ao afirmar:

Aplicando o raciocínio ao caso, na data de vigência da Lei nº 9.783/1999 (23.11.1999), havia um prazo superior a 5 anos para a prescrição da pretensão da administração. Portanto, deve-se contar o novo prazo previsto na lei inovadora (5 anos) a partir de 23.11.1999, concluindo-se que a prescrição da pretensão punitiva do Bacen ocorreria somente em 23.11.2004.

17

No caso em exame, apesar de não ser hipótese de redução, mas sim de criação de prazo prescricional antes não previsto, creio que deva ser aplicado analogicamente o entendimento assentado no mencionado precedente.

Com efeito, prevendo a Lei nº 12.034/2009 o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Justiça Eleitoral exercer a ação punitiva em processos de prestação de contas, tal prazo deve ser contado somente a partir de 30.9.2009, data da publicação e vigência da lei, não havendo se falar em aplicação retroativa, para incidir a partir da apresentação das contas.

Assim, não há se falar em prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista que, entre o dia 30.9.2009 (data da publicação da Lei nº 12.034/2009) e a data atual, não transcorreu o prazo de cinco anos.

Importante ressaltar que a própria Lei Eleitoral prevê a possibilidade de a agremiação suprir irregularidades detectadas durante a análise das contas pela Justiça Eleitoral, sendo costumeiramente concedidas aos partidos várias oportunidades para o saneamento de falhas, como ocorreu na espécie.

Ora, no momento da apresentação das contas, da mesma forma como não havia previsão legal de prazo para o julgamento, não havia limites para a concessão de oportunidades para o partido sanear os vícios detectados.

Muitas vezes a demora no julgamento final ocorria em razão de numerosos prazos concedidos aos partidos, na forma preconizada pelos arts. 37, § 1º, da Lei nº 9.096/1995, e 20, § 1º, da Res.-TSE nº 21.841/DF, nos seguintes termos:

Lei nº 9.096/1995:

Art. 37. A falta de prestação de contas ou sua desaprovação total ou parcial implica a suspensão de novas cotas do Fundo Partidário e sujeita os responsáveis às penas da lei.

§ 1º A Justiça Eleitoral pode determinar diligências necessárias à complementação de informações ou ao saneamento de irregularidades encontradas nas contas dos órgãos de direção partidária ou de candidatos.

Res.-TSE nº 21.841/2004⁴:

Art. 20. O exame das contas deve verificar a regularidade e a correta apresentação das peças e dos documentos exigidos, valendo-se de procedimentos específicos aprovados pelo Tribunal Superior Eleitoral, conforme o disposto no § 4º do art. 23 desta resolução.

§ 1º O Tribunal Superior Eleitoral, os tribunais regionais eleitorais e os juízes eleitorais podem determinar diligências necessárias à complementação de informação ou ao saneamento de irregularidades encontradas nas contas dos órgãos de direção partidária e fixar o prazo máximo de 20 dias, prorrogável por igual período, em caso de pedido devidamente fundamentado (Lei nº 9.096/1995, art. 37, § 1º).

Entendo, portanto, não ser razoável que a agremiação partidária, que teve várias oportunidades para sanar as falhas existentes nas suas contas – daí a demora no julgamento por esta Corte –, seja beneficiada com a criação de prazo prescricional, previsto em lei que entrou em vigor durante o processamento do feito.

Como dito alhures, aplica-se de imediato a legislação atual, no entanto somente a partir da data da publicação da nova lei deve ser contado o prazo prescricional de cinco anos previsto para a ação punitiva da Justiça Eleitoral, tendo em vista o princípio da irretroatividade adotada no direito positivo brasileiro.

Dessa forma, adotando os critérios indicados no mencionado precedente, não há como considerar prescrita a pretensão punitiva, tendo em vista a ausência do decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da edição da Lei nº 12.034, ocorrida em 30.9.2009, até a presente data.

⁴Res.-TSE nº 21.841, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 11.8.2004. Disciplina a prestação de contas dos partidos políticos e a tomada de contas especial.

Passo ao exame das contas.

Cumprido esclarecer que esta Corte, por meio da Res.-TSE nº 22.504/DF, de relatoria do Min. Caputo Bastos, deferiu, em 19.12.2006, o pedido de fusão do Partido Liberal (PL) e do Partido de Reedificação da Ordem Nacional (Prona), originando o Partido da República (PR).

O PL e o seu sucessor, o PR, a despeito de todos os prazos concedidos, não sanaram as irregularidades apontadas na presente prestação de contas, o que levou a Coordenadoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Coepa) a manifestar-se por sua desaprovação.

Após o parecer conclusivo, o setor técnico, em mais duas oportunidades, opinou pela desaprovação das contas do partido (fls. 183-191 e fls. 236-241).

Emitido o último parecer, foi concedido ao partido o prazo de 72 (setenta e duas) horas para manifestação, nos termos do art. 24, § 2º, da Res.-TSE nº 21.841/2004.

O PR, sucessor do PL, requereu a prorrogação do prazo, o que foi por mim indeferido (fl. 250).

O partido, então, interpõe agravo regimental, buscando afastar a intempestividade do pedido de prorrogação do prazo e da Petição nº 7.047/2010, protocolizada em 25.3.2010, para que seja submetida à análise da Coepa.

Os argumentos expendidos, entretanto, não afastam os fundamentos da decisão impugnada.

A intempestividade do pedido não foi o único fundamento da decisão agravada.

O pedido de prorrogação do prazo foi indeferido porque o partido não apresentou motivos que justificassem o seu deferimento, e porque, por diversas vezes, os prazos para manifestação foram, “a seu pedido, prorrogados, e, nos momentos oportunos, a agremiação manifestou-se nos autos” (fl. 250).

Frise-se que, após a apresentação, em 30.4.2004 (fl. 2), da prestação de contas, o partido foi notificado, em 2.7.2004 (fl. 65), para sanar, no prazo de 60 (sessenta) dias, as irregularidades apontadas na Informação nº 146/2004, da Coep (fls. 55-56).

Após apresentar documentos, a agremiação requereu mais 60 (sessenta) dias de prazo para cumprimento das diligências (fl. 79), no que foi atendido pelo então relator, e. Min. Gerardo Grossi (fl. 80).

Em 7.2.2007, foram concedidos mais 20 (vinte) dias de prazo, de acordo com o previsto no art. 20, § 1º, da Res.-TSE nº 21.841/2004 (fl. 105), para o cumprimento das diligências apontadas na Informação nº 5/2007 da Coepa (fls. 99-102).

Em 29.3.2007, o partido pediu nova prorrogação (fl. 113), tendo sido concedidos mais 20 (dias) de prazo (fl. 114).

Note-se que a Res.-TSE nº 21.841/2004, que disciplina a prestação de contas dos partidos políticos e as tomadas de contas especiais, estabelece no art. 20, § 1º,

que pode ser concedido prazo máximo de 20 (vinte) dias para o saneamento de irregularidades, que poderá ser prorrogado por igual período, em caso de pedido devidamente fundamentado.

O partido, portanto, teve a oportunidade de se manifestar nos autos por diversas vezes, tendo sido concedidos prazos até superiores ao previsto na norma.

Além disso, o teor da petição de Protocolo nº 7.047/2010 não guarda pertinência com as irregularidades constatadas na presente prestação de contas.

Foram as seguintes irregularidades detectadas pela Coepa, que não foram corrigidas, apesar dos prazos concedidos ao partido (fls. 238-240):

a) *descumprimento do disposto na alínea c, § 1º, art. 3º da Res.-TSE nº 19.768/1996* – irregularidades na documentação fiscal apresentada a título de “suprimentos de fundos”, reembolsos e fundo de caixa, totalizando o valor de R\$45.829,34 (representa 0,83% dos recursos transferidos do FP que foi de R\$5.488.138,51) – itens 3.1 e 3.2;

b) *omissão na escrituração fiscal* – quanto a incorporação do patrimônio do PGT e do PST o que opõe-se a entendimento deste Tribunal (resoluções nº 21.783 e nº 22.209), e, em virtude disso, tornou desconhecida a destinação dada aos recursos do Fundo Partidário no valor de R\$37.535,80⁵ (representa 0,68% dos recursos transferidos do FP que foi de R\$5.488.138,51) – item 3.3 e subitens;

c) *descumprimento do inciso IV, art. 44 da Lei nº 9.096/1995* – quanto aos valores recebidos do Fundo Partidário pelo PGT e PST não recolhidos ao instituto do partido no exercício de 2003, e de outros exercícios, no valor de R\$44.303,72⁶ (representa 0,81% dos recursos transferidos do FP que foi de R\$5.488.138,51) – itens 3.3.1;

d) *descumprindo, desta forma, o art. 1º, inc. I, da Res.-TSE nº 19.768/1996* – erro na escrituração contábil no valor de R\$70.000,00, registrados como outras receitas, além da não observância aos princípios fundamentais de contabilidade por adotar regime de caixa o que impacta no registro das obrigações a pagar e reflexos nos demais demonstrativos contábeis – itens 3.4 e 3.5;

e) *descumprindo o inc. III do art. 34 da Lei nº 9.096/1995 c.c. alínea c, §1º, art. 3º da Res.-TSE nº 19.768/1996* – quanto à ausência de documentação fiscal que comprove despesas efetuadas com recursos do Fundo Partidário no valor de R\$3.555,00 (representa 0,06% dos recursos transferidos do FP que foi de R\$5.488.138,51) – itens 3.6 e 3.8;

f) inconsistências nas informações prestadas entre valores de saldos informados no Demonstrativo de Receitas e Despesas e livro-razão – item 3.7.

8. Reiteram-se as recomendações feitas ao PL (atual PR), para adoção nos próximos exercícios financeiros, conforme item 6 da Informação nº 93/2009 (fl. 189).

⁵PGT R\$16.135,05 – PST R\$21.400,75.

⁶PGT R\$23.794,83 – PST R\$20.508,89.

9. Reitera-se a sugestão de que a Promotoria de Justiça de Tutela das Fundações e Entidades de Interesse Social do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) averigüe o repasse pela direção nacional do Partido Liberal (PL) – atual Partido da República (PR) – ao Instituto Álvaro Valle de Estudos Políticos e Sociais da quantia de R\$1.160.102,89 (corresponde a 21,14%⁷ dos recursos transferidos do Fundo Partidário), referente ao exercício de 2003.

MPDFT – Promotoria de Justiça de Tutela das Fundações e Entidades de Interesse Social

End.: Ed. Sede Praça Municipal, Lote 2, Eixo Monumental, Sala 105
CEP: 70.075-900 – Brasília (DF)

Com efeito, na espécie, as irregularidades não sanadas ensejam a desaprovação das contas do partido, com a aplicação da sanção prevista no art. 37 da Lei nº 9.096/1995.

Com o advento da Lei nº 12.034, de 29.9.2009, que deu nova redação ao art. 37 da Lei nº 9.096/1995, a aplicação da sanção ao partido deve ser proporcional e razoável.

Sobre esse aspecto, no julgamento da PET nº 1.658/DF, já citada, decidiu esta Corte que o disposto no mencionado artigo se aplica aos processos em curso. Destaco do voto condutor por mim proferido nos autos do referido processo:

O § 5º do art. 37 do mencionado diploma legal, também incluído pela Lei nº 12.034/2009, prevê que “as prestações de contas desaprovadas pelos tribunais regionais e pelo Tribunal Superior poderão ser revistas para fins de aplicação proporcional da sanção aplicada, mediante requerimento ofertado nos autos da prestação de contas”.

No julgamento do Agravo Regimental na Petição nº 1.616/DF, de relatoria do Min. Felix Fischer, que se tratava de pedido formulado pelo Partido Social Democrata Cristão (PSDC), de aplicação proporcional da pena, com base no disposto no citado § 5º do art. 37 da LPP, esta Corte posicionou-se no sentido de que tal dispositivo teria incidência aos casos pendentes e futuros, não tendo, no entanto, efeito retro-operante para alcançar as decisões já transitadas em julgado antes da vigência da lei nova, como naquele caso.

[...]

Ademais, o entendimento de que o dispositivo incide aos casos pendentes é corroborado pela própria Lei nº 12.034/2009, ao estabelecer a possibilidade de aplicação proporcional da pena aos processos já julgados.

Ora, se é permitida a revisão de decisões já proferidas, com vistas à adequação à regra prevista na lei nova, no que tange à imposição da pena, conforme

⁷Valor transferido para o instituto = R\$1.160.102,89/Valor recebido pelo Fundo Partidário = R\$5.488.138,51 = 21,14% (DRD, fls. 23-25).

expressamente previsto na legislação vigente, com mais razão é de se entender pela incidência de tal preceito aos processos pendentes de julgamento.

Do exame das contas, constata-se que os recursos repassados ao partido os quais, segundo a Coepa, teriam sido gastos de forma irregular, são da ordem de R\$131.223,36 (cento e trinta e um mil, duzentos e vinte e seis reais e trinta e seis centavos), o que representa 2,39% (dois, vírgula trinta e nove por cento) do Fundo Partidário do ano de 2003, que foi de R\$5.488.138,51 (cinco milhões, quatrocentos e oitenta e oito mil, cento e trinta e oito reais e cinquenta e um centavos), de acordo com as informações constantes dos autos.

Além disso, foi constatado erro na escrituração contábil no valor de R\$70.000 (setenta mil reais), o que ocasionou “inconsistência entre a escrituração e o demonstrativo, em desconformidade com o disposto no inciso VI, art. 3º da Res.-TSE nº 19.768/1997” (fl. 131).

Dessa forma, acolhendo o parecer da Coepa, desaprovo a prestação de contas do PL referente ao exercício financeiro de 2003, e, realizando um juízo de proporcionalidade entre o percentual gasto de forma irregular e o valor do Fundo Partidário do ano de 2003, e ainda levando em consideração que a desaprovação das contas tem caráter punitivo, aplico a sanção de suspensão da quota do Fundo Partidário pelo período de 1 (um) mês.

Acolho, ainda, a sugestão da Coepa, no sentido de determinar que seja comunicada a Promotoria de Justiça de Tutela das Fundações e Entidades de Interesse Social do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – órgão responsável por velar pelas fundações situadas no Distrito Federal⁸ – sobre o repasse realizado pela direção nacional do PL, no exercício financeiro de 2003, em favor do Instituto Álvaro Valle de Estudos Políticos e Sociais, no montante de R\$1.160.102,89 (um milhão, cento e sessenta mil, cento e dois reais e oitenta e nove centavos).

É o voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-Pet nº 1.458 (345-21.2004.6.00.0000) – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Agravante: Partido Liberal (PL) – atual Partido da República (PR – fusão Prona/PL) – nacional (advogada: Ana Daniela Leite e Aguiar).

⁸Código Civil.

Art. 66. Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas.

§ 1º Se funcionarem no Distrito Federal, ou em território, caberá o encargo ao Ministério Público Federal.

§ 2º Se estenderem a atividade por mais de um estado, caberá o encargo, em cada um deles, ao respectivo Ministério Público.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental e desaprovou a prestação de contas, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Verônica Cureau.



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 8.225 (31378-58.2006.6.00.0000)
BELÉM – PA

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior.

Agravante: Diários do Pará Ltda.

Advogados: Carla Ferreira Zahlouth e outro.

Agravado: Coligação União pelo Pará (PSDB/PFL/PV/PRP/PAN/PL/PMN/PRTB/PTdoB/PTB/PSC/PHS/PTC/PR).

Advogado: Eduardo José de Freitas Moreira.

Agravo de instrumento. Recurso especial eleitoral. Divulgação de pesquisa eleitoral sem registro. Representação. Ajuizamento até a data das eleições. Art. 96, § 5º, da Lei nº 9.504/1997. Inaplicabilidade.

1. A exemplo da representação pela prática de propaganda eleitoral antecipada ou irregular, a representação pela divulgação de pesquisa eleitoral sem o prévio registro também deve ser proposta até a data das eleições (Rp nº 3801-66/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, decisão monocrática de 18.11.2010).

2. Ultrapassado o pleito, faltaria interesse de agir, uma vez que a pena de multa aplicada para ambos os casos não se revela como instrumento apto ao restabelecimento da isonomia do pleito (AREspe nº 28.066/SP, rel. Min. Ayres Britto, DJ de 14.3.2008).

3. Na espécie, considerando que a representação eleitoral foi ajuizada antes das eleições, a alegação de intempestividade não merece prosperar.

4. Provimento negado.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o agravo de instrumento e, passando ao julgamento do recurso especial, negar-lhe provimento, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 24 de março de 2011.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, relator.

Publicado no *DJE* de 19.4.2011.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, trata-se de agravo de instrumento interposto por Diários do Pará Ltda. contra decisão do e. TRE/PA que inadmitiu recurso especial eleitoral.

O recurso especial com fundamento no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral foi interposto contra v. acórdão assim ementado (fl. 124):

“Recurso em representação. Preliminares de intempestividade e julgamento *extra petita*. Rejeição.

Preliminares.

1. O prazo para interposição da representação é até a data da eleição.

2. O *decisum* se enquadra perfeitamente no que foi pleiteado pela agremiação representante, não havendo julgamento *extra petita*.

Mérito.

Houve sim divulgação de pesquisa irregular, sem registro, percentuais adulterados da realidade, sem margem de erro e outros dados que deveria conter, face a norma do art. 6º da Res.-TSE nº 22.143/2006, o que não autoriza a afirmação de se tratar da mesma pesquisa realizada pela Prémio Líder de Mercado, pois gritante as diferenças, aptas a causar dano irreparável ou de difícil reparação aos interesses dos demais candidatos, bem como com potencial a influir na vontade do eleitor, face a extensão do alcance considerável do periódico.

Recurso improvido.”

24

Os embargos de declaração foram julgados nos termos da seguinte ementa (fl. 148):

“Embargos de declaração. Representação. Omissão, contradição e obscuridade. Inocorrência. Efeitos de prequestionamento da matéria legal e constitucional. Nítida intenção de reforma do julgado. Incabimento pela via dos embargos. Improvimento do recurso.”

No recurso especial eleitoral, a recorrente alega, em resumo, que:

a) o acórdão regional violou o art. 96, § 5º, da Lei nº 9.504/1997, além de divergir da jurisprudência, haja vista a intempestividade da presente representação eleitoral, ajuizada após o prazo de 48 (quarenta e oito) horas;

b) a sentença condenatória que reconhece a divulgação de pesquisa eleitoral contendo dados inverídicos, com números fictícios, e sem o prévio registro na Justiça Eleitoral incorre em julgamento *extra petita*, uma vez que a petição inicial somente alega a divulgação de pesquisa eleitoral sem o devido registro. Nesse passo, o acórdão regional violou o art. 460 do Código de Processo Civil;

c) “contêm os autos a comprovação do registro da pesquisa, bem como a retificação ocorrida em seguida, em franca demonstração de boa-fé do recorrente, a penalidade arbitrada foge das provas constantes dos autos” (fl. 166).

O presidente do e. TRE/PA não admitiu a irresignação (fls. 222-225) com base nos seguintes fundamentos: I) a violação a dispositivo de lei não foi demonstrada; II) o dissídio jurisprudencial não foi comprovado.

A agravante, por sua vez, assevera que a violação legal e o dissídio jurisprudencial foram devidamente demonstrados.

A Coligação União pelo Pará apresentou contrarrazões às fls. 232-235.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo não provimento do agravo (fls. 241-247).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Senhor Presidente, cuida-se, na origem, de representação eleitoral ajuizada pela Coligação União pelo Pará em desfavor do Diários do Pará Ltda. com base nos arts. 33, § 3º, 96, II, da Lei nº 9.504/1997¹ e 2º, II, da Res.-TSE nº 22.142/2006², pela suposta divulgação de pesquisa eleitoral irregular.

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso inadmitido, infirmados os fundamentos da decisão agravada e estando suficientemente instruído o agravo, *dou-lhe provimento* e passo ao exame do recurso especial eleitoral, nos termos do art. 36, § 4º, do RITSE³.

25

¹Art. 33. As entidades e empresas que realizarem pesquisas de opinião pública relativas às eleições ou aos candidatos, para conhecimento público, são obrigadas, para cada pesquisa, a registrar, junto à Justiça Eleitoral, até cinco dias antes da divulgação, as seguintes informações: [...]

§ 3º A comprovação de irregularidade nos dados publicados sujeita os responsáveis às penas mencionadas no parágrafo anterior, sem prejuízo da obrigatoriedade da veiculação dos dados corretos no mesmo espaço, local, horário, página, caracteres e outros elementos de destaque, de acordo com o veículo usado.

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

II – aos tribunais regionais eleitorais, nas eleições federais, estaduais e distritais;

²Res.-TSE nº 22.142/2006.

Art. 2º As reclamações ou as representações poderão ser ajuizadas por partido político, coligação, candidato e Ministério Público e deverão dirigir-se (Lei nº 9.504/1997, art. 96, *caput*, incisos II e III):

[...]

II – aos tribunais regionais eleitorais, nas eleições federais, estaduais e distritais.

³Art. 36. (*Omissis.*)

[...]

A recorrente foi condenada ao pagamento de multa por ter divulgado pesquisa de modo irregular, pois, segundo o e. TRE/PA, percentuais foram alterados, não foi divulgada a margem de erro, além de outras irregularidades.

Nas razões do recurso especial, aponta-se violação ao art. 96, § 5º, da Lei nº 9.504/1997⁴, além de divergência jurisprudencial, sustentando que o prazo para ajuizamento da representação pela divulgação de pesquisa eleitoral irregular seria de 48 (quarenta e oito) horas e, logo, a propositura desta representação teria sido intempestiva.

Ao contrário do que alega a recorrente, o art. 96, § 5º, da Lei nº 9.504/1997 não estabelece prazo para o ajuizamento da representação eleitoral, mas apenas dispõe sobre o prazo para oferecimento de defesa. Confira-se:

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

[...]

§ 5º Recebida a reclamação ou representação, a Justiça Eleitoral notificará imediatamente o reclamado ou representado para, querendo, apresentar defesa em quarenta e oito horas”.

Excepcionalmente, no caso de invasão de propaganda no horário eleitoral gratuito, a jurisprudência do TSE tem compreendido que a representação eleitoral deve ser ajuizada no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a fim de evitar o armazenamento tático da sanção correspondente – perda do tempo de propaganda no rádio e na televisão⁵ – para momento de maior repercussão no processo eleitoral, atendendo interesse eminentemente subjetivo do reclamante.

Nessas hipóteses, esta c. Corte superior considerou aplicável o procedimento previsto no direito de resposta (art. 58, § 1º, I, da Lei nº 9.504/1997), com a ressalva

§ 4º O Tribunal Superior, dando provimento ao agravo de instrumento, estando o mesmo suficientemente instruído, poderá, desde logo, julgar o mérito do recurso denegado; no caso de determinar apenas a sua subida, será relator o mesmo do agravo provido.

⁴Art. 96. (*Omissis.*)

[...]

§ 5º Recebida a reclamação ou representação, a Justiça Eleitoral notificará imediatamente o reclamado ou representado para, querendo, apresentar defesa em quarenta e oito horas.

⁵Art. 53-A. É vedado aos partidos políticos e às coligações incluir no horário destinado aos candidatos às eleições proporcionais propaganda das candidaturas a eleições majoritárias, ou vice-versa, ressalvada a utilização, durante a exibição do programa, de legendas com referência aos candidatos majoritários, ou, ao fundo, de cartazes ou fotografias desses candidatos. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)

[...]

§ 3º O partido político ou a coligação que não observar a regra contida neste artigo perderá, em seu horário de propaganda gratuita, tempo equivalente no horário reservado à propaganda da eleição disputada pelo candidato beneficiado. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)

de que o ajuizamento da representação deveria ocorrer em 48 (quarenta e oito) horas, visando uniformizar os prazos para a propositura da ação e o oferecimento de defesa, a teor do que dispõe o art. 96, § 5º, da Lei nº 9.504/1997.

Nesse sentido, cito trecho do voto proferido pelo e. Min. Sepúlveda Pertence na Questão de Ordem no AgRgRp nº 443/DF, sessão de 19.9.2002:

“Sr. Presidente, discutimos a propósito do prazo para a representação contra a chamada invasão de horário – outra irregularidade na propaganda eleitoral gratuita. Propus, e o Tribunal aceitou, fixar em 24 horas o prazo, pois o que então me parecera mais próximo desta representação era o direito de resposta, em que o prazo do requerimento é de 24 horas, e o de defesa também.

Verifica-se agora, que o art. 96 da Lei nº 9.504/1997 dá à contestação da representação o prazo de 48 horas. Seria ilógico que se desse à propositura da representação um prazo menor que o reservado à sua contestação.

Proponho ao Tribunal que fizemos então o prazo de 48 horas.”

Mais adiante, a jurisprudência do TSE concluiu que o mencionado prazo para ajuizamento de representação pela invasão de propaganda no horário eleitoral gratuito não se aplica nos casos de propaganda eleitoral extemporânea, cuja sanção legal seria somente a imposição de multa.

“Agravos regimentais. Agravos de instrumento. Recursos especiais. Investigações judiciais. Abuso não configurado. Violação ao art. 36 da Lei nº 9.504/1997. Multa. Possibilidade. Ausência de prejuízo. Representação. Prazo de 48 horas. Decadência. Falta de prequestionamento. Propaganda eleitoral extemporânea. Configuração. Entrevistas em emissora de rádio. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Reexame de provas. Impossibilidade.

[...]

– Esta Corte estabeleceu o prazo de 48 horas para a propositura das representações por propaganda irregular, cuja pena prevista é a subtração do horário gratuito do representado, para se ‘[...] evitar armazenamento tático de reclamações a fazer para o momento da campanha eleitoral, em que se torne mais útil subtrair tempo do adversário’ (Ac. nº 443/DF).

– Tal entendimento não se aplica aos casos da propaganda extemporânea do art. 36 da Lei nº 9.504/1997, que estabelece como penalidade o pagamento de multa. O instituto da decadência, ainda que se trate de matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias, sujeita-se, em sede de recurso especial, ao atendimento do requisito do prequestionamento. Precedente: Ac. nº 25.496/SC, DJ de 10.3.2006, rel. Min. Gomes de Barros.

[...]

Agravos regimentais a que se nega provimento”.

(AAG nº 6.349/MG, rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 5.3.2007.)

Consolidando sua jurisprudência, o Tribunal Superior Eleitoral afirmou que as representações eleitorais pela prática de propaganda eleitoral extemporânea ou irregular devem ser ajuizadas até a data do pleito. Concluiu esta c. Corte superior que, a partir das eleições, faltaria interesse de agir, uma vez que a retirada da propaganda e a imposição de multa não teriam aptidão para restabelecer a isonomia do pleito.

“Agravo regimental em recurso especial eleitoral. Eleições de 2006. Representação decorrente de propaganda eleitoral irregular. Ajuizamento após as eleições. Falta de condição da ação. Ausência de interesse de agir. Colocação de *outdoor* em comitê eleitoral de candidato. Possibilidade. Desprovisamento.

1. Conforme já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral, nos autos da Rp nº 1.343, relator Ministro Caputo Bastos, ‘O entendimento firmado por esta Corte quanto à questão alusiva à perda do interesse de agir ou processual, em sede de representação por infração ao art. 37 da Lei nº 9.504/1997, não implica criação de prazo decadencial nem exercício indevido do poder legiferante, uma vez que este Tribunal apenas reconhece a ausência de uma das condições da ação, dado o ajuizamento extemporâneo do feito, após as eleições.’

2. A multa que prevê o art. 37 da Lei de Eleições tem por objetivo punir quem se contrapõe ao postulado da paridade de armas na disputa eleitoral, resguardando o referido processo democrático das nefastas influências do poder econômico. Se os legitimados para a propositura da representação, até a data do pleito, não se insurgem contra a propaganda irregular, não hão de fazê-lo após a realização das eleições, sob pena de reconhecimento da carência da ação, visto que, após tal período, encerra-se a disputa e o interesse na retirada da propaganda irregular.

3. O uso de painel superior a 4m² é permitido nos comitês eleitorais dos candidatos de acordo com a jurisprudência do TSE.

4. Agravo regimental desprovido.”

(AREspe nº 28.066/SP, rel. Min. Ayres Britto, DJ de 14.3.2008.)

No caso em exame – representação pela divulgação de pesquisa eleitoral sem registro – há decisão individual prolatada no âmbito desta c. Corte no sentido de que o termo final para o exercício do direito de ação se encerra na data das eleições, marco temporal a partir do qual não haveria interesse de agir (Rp nº 3801-66/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, decisão monocrática de 18.11.2010, publicada no Mural em 19.11.2010).

Correto tal entendimento, pois tanto a divulgação de pesquisa eleitoral sem prévio registro (art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/1997⁶) como a realização de

⁶Art. 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: [...]

propaganda eleitoral antecipada ou irregular trazem como principal sanção a pena de multa, circunstância que denota a existência de interesse de agir, caso pleiteada até a data das eleições, em razão de sua utilidade como instrumento de reequilíbrio da isonomia do pleito.

Na espécie, considerando que a representação eleitoral foi ajuizada antes das eleições, a alegação de intempestividade não merece prosperar.

A agravante sustenta, ainda, a preliminar de nulidade da sentença decorrente do julgamento *extra petita*.

Afastando a mencionada preliminar, o e.TRE/PA concluiu pela correspondência entre o pedido formulado na petição inicial e a sanção cominada na sentença. Confira-se (fl. 131):

“Com relação a preliminar de julgamento *extra petita*, tenho que também não prospera, em vista que a decisão agasalha-se no estrito pedido da autora, ou seja, sanções ao representado por veiculação de pesquisa sem o devido registro, tanto que na fundamentação legal são mencionados os art. 33 da Lei nº 9.504/1997, 7º e 12 da Res. nº 22.143/2006, que se referem a multa por divulgação não registrada e a responsabilidade pela publicação de pesquisa não registrada. Desta feita, o *decisum* enquadra-se perfeitamente no que foi pleiteado pela agremiação representante, não havendo julgamento *extra petita*.”

A adoção de entendimento contrário esbarraria no óbice da Súmula-STJ nº 7, uma vez que o recurso especial não se presta a aferição da existência e extensão dos pedidos feitos na exordial (AgR-AI nº 11.957/SC, de *minha relatoria*, DJE de 25.5.2010).

Por fim, a recorrente alega que “a penalidade arbitrada foge das provas constantes dos autos” (fl. 166). Ocorre que tal alegação igualmente não prospera, pois o recurso especial não admite o reexame de fatos e provas, a teor da mencionada Súmula-STJ nº 7.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial eleitoral.
É o voto.

EXTRATO DA ATA

Ag nº 8.225 (31378-58.2006.6.00.0000) – PA. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior – Agravante: Diários do Pará Ltda. (advogados: Carla Ferreira Zahlouth e outro) – Agravado: Coligação União pelo Pará (PSDB/PFL/PV/PRP/PAN/PL/PMN/PRTB/PTdoB/PTB/PSC/PHS/PTC/PR) (advogado: Eduardo José de Freitas Moreira).

§ 3º A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações de que trata este artigo sujeita os responsáveis a multa no valor de cinquenta mil a cem mil Ufir.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o agravo de instrumento. Passando ao julgamento do recurso especial, também por unanimidade, a ele negou provimento, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Verônica Cureau.



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 35.546 (42258-07.2009.6.00.0000)
CAMPINAS – SP

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.
 Agravante: Noel Cordeiro Teixeira.
 Advogados: Sabino de Oliveira Camargo e outro.
 Agravado: Ministério Público Eleitoral.
 Assistente: Antônio Carlos Artioli.
 Advogados: Pedro Benedito Maciel Neto e outros.

Conduta vedada. Tipicidade. Período de configuração.
– Para a incidência dos incisos II e III do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, não se faz necessário que as condutas tenham ocorrido durante o período de três meses antecedentes ao pleito, uma vez que tal restrição temporal só está expressamente prevista nos ilícitos a que se referem os incisos V e VI da citada disposição legal.
Agravo regimental não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas de julgamento.
 Brasília, 6 de setembro de 2011.

Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado no *DJE* de 30.9.2011.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, por unanimidade, rejeitou matéria preliminar e,

no mérito, deu provimento a recurso, a fim de reformar decisão do Juízo da 33ª Zona Eleitoral daquele estado e julgar improcedente representação, por conduta vedada, proposta pelo Ministério Público Eleitoral contra Noel Cordeiro Teixeira, vereador do Município de Campinas/SP (fls. 278-282).

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 279):

Recurso eleitoral. Conduta vedada. Art. 73, II e III, da Lei nº 9.504/1997. Procedência decretada em primeiro grau de jurisdição, com aplicação de sanção pecuniária e de cassação do registro do candidato representado. Preliminar afastada. Inocorrência de cerceamento de defesa. Mérito. Fato ocorrido antes do início do processo eleitoral. Atipicidade. Recurso provido para julgar improcedente a inicial.

Seguiu-se a interposição de recurso especial (fls. 286-291), ao qual dei provimento, por decisão de fls. 826-829, para reformar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, a fim de que, ultrapassada a questão atinente à tipicidade das condutas descritas na inicial da representação, examinasse o recurso eleitoral interposto por Noel Cordeiro Teixeira.

Dá a interposição do presente agravo regimental (fls. 831-834), no qual sustenta o agravante que a vedação prevista nos incisos V e VI do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 se refere ao período de três meses anteriores ao pleito.

Alega que, tendo em vista a ausência de norma expressa, se deve aplicar a regra geral de incidência das normas eleitorais, que é o próprio período eleitoral, o qual se inicia com as convenções partidárias e se encerra com as eleições.

Argumenta que não se pode aplicar analogicamente o § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, uma vez que o que se veda, no caso dos autos, é o uso de bens e serviços públicos em favor de determinado candidato, e não a distribuição de benesses com o dinheiro público.

Aduz que, se “fosse a intenção do legislador a de vedar a prática das hipóteses previstas nos incisos II e III do art. 73 da Lei das Eleições no ano da eleição, o teria feito expressamente, como consta do aludido § 10” (fl. 834).

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, na espécie, reafirmo os fundamentos da decisão agravada (fls. 827-829):

Colho do voto condutor do acórdão regional (fls. 281-282):

Insta consignar, de início, que o ilícito administrativo, em regra é atípico, mas excepcionalmente, quando o legislador subordina sua

existência a determinadas condições de existência, passa a ser típico, tal como ocorre com o art. 73, da Lei nº 9.504/1997, com a delimitação de quais são as condutas vedadas e o período de sua incidência.

No caso em tela, independentemente, da análise da prova do caso concreto, o fato tido como conduta vedada capitulada nos incs. II e III do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, ocorreu em maio de 2008, antes do início do período do processo eleitoral, propriamente, dito, do que decorre sua atipicidade.

Nesse sentido, é o entendimento de Renato Ventura Ribeiro, ou seja, no sentido de que a vedação em tela incide, tão somente, após o registro dos candidatos.

Prejudicada, em conseqüência, a análise das demais questões deduzidas nos autos.

Por derradeiro, eventual ilegalidade ou improbidade administrativa devem ser objeto de dedução por via adequada, em sede própria.

De rigor, a improcedência da inicial.

Dispõe o art. 72, alíneas II e III, da Lei nº 9.504/1997:

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:

[...]

II – usar materiais ou serviços, custeados pelos governos ou casas legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;

III – ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado;

Entendo que, para a incidência dos dispositivos citados, não se faz necessário que as condutas descritas tenham ocorrido durante o período eleitoral.

Observo que tal restrição só está prevista nos ilícitos a que se referem os incisos V e VI do art. 73 da Lei das Eleições, que não foram objeto da representação.

A esse respeito, colho o seguinte trecho do voto-vista que proferi no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Ordinário nº 1.497, relator o Ministro Eros Grau:

O período específico de três meses que antecede a eleição é mencionado apenas nos incisos V e VI, que cuidam de nomeação, demissão, ou transferência de servidor público e de transferência de recursos, publicidade institucional e pronunciamento em cadeia de rádio e televisão. As outras referências a prazos são feitas no inciso VII, quando

veda realizar, em ano de eleição, mesmo antes do período de três meses, despesas com publicidade acima da média dos gastos nos últimos três anos, e no inciso VIII, a propósito de revisão geral de remuneração de servidores públicos.

Quanto aos demais incisos, porém, [...] não se fixou qualquer prazo.

Sendo assim, não cabe ao intérprete considerar aplicável o prazo de três meses que antecede as eleições, até porque se está diante de conduta que é vedada aos agentes públicos, não se podendo permitir interpretação que amplie no tempo a execução de condutas que, pela lei, são vedadas.

Por sinal, se algum prazo se aplicasse ao inciso IV, esse prazo seria o do § 10, do mesmo art. 73, que trata de hipótese semelhante, em que se veda a conduta no “ano em que se realizar eleição, [...]”

A meu ver, portanto, se não estiver definido, expressamente, o prazo da respectiva conduta vedada, deverá a Justiça Eleitoral considerar o ano em que se realizar a eleição, sem prejuízo do exame de cada caso concreto, sopesando as circunstâncias, inclusive relativas a períodos anteriores, sobretudo se caracterizado abuso. Do contrário, o próprio conteúdo do art. 73, nitidamente moralizador, poderia ser esvaziado. Grifo nosso.

Conforme afirmei na decisão agravada, para a incidência dos incisos II e III do art. 73 da Lei das Eleições, não se faz necessário que as condutas tenham ocorrido durante o período de três meses antecedentes ao pleito, uma vez que tal restrição só está prevista nos ilícitos a que se referem os incisos V e VI do mesmo dispositivo legal.

Não há falar, portanto, em atipicidade dos fatos narrados em representação se as indigitadas condutas vedadas dos incisos II e III da Lei das Eleições foram praticadas no ano da eleição.

Pelo exposto, mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos, e *nego provimento ao agravo regimental*.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 35.546 (42258-07.2009.6.00.0000) – SP. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Agravante: Noel Cordeiro Teixeira (advogados: Sabino de Oliveira Camargo e outro) – Agravado: Ministério Público Eleitoral – Assistente: Antônio Carlos Artioli (advogados: Pedro Benedito Maciel Neto e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 35.627 (43785-91.2009.6.00.0000)

MATRIZ DE CAMARAGIBE – AL

Relator originário: Ministro Arnaldo Versiani.
Redator para o acórdão: Ministro Marco Aurélio.
Recorrente: Partido Progressista (PP) – municipal.
Advogado: Fábio Costa Ferrario de Almeida.
Recorrente: Ministério Público Eleitoral.
Recorrida: Josedalva dos Santos Lima.
Advogados: Alexandre Kruel Jobim e outros.
Recorrido: Gesiel Evangelista da Silva.
Advogados: André Silveira e outros.

Colegiado. Quorum. Ausência de integrante. Empate. Duplicidade de voto. Conflita com o disposto no art. 28 do Código Eleitoral a duplicidade do voto do presidente do Regional no caso de empate. Considerações.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em acolher as preliminares e anular o julgamento para que novo seja proferido, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 2 de agosto de 2011.

Ministro MARCO AURÉLIO, redator para o acórdão.

Publicado no *DJE* de 2.9.2011.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o Partido Progressista (PP) – municipal interpôs recurso contra a diplomação de Josedalva dos Santos Lima e de Gesiel Evangelista da Silva, prefeita e vice-prefeito do Município de Matriz do Camaragibe/AL (fls. 2-15).

O Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, por maioria, negou provimento ao recurso (fls. 104-123).

Eis a ementa do acórdão regional (fls. 105-106):

Recurso contra expedição de diploma. Eleições 2008. União estável, inelegibilidade reflexa. Inexistência. Perpetuação do poder familiar. Não caracterizada. Recurso conhecido e improvido. Manutenção do registro de candidatura.

1. Com a renúncia do Senhor Cícero Cavalcante ao cargo de prefeito do já aludido município, no ano de 2003 (restando mais de um ano para o fim do 2º mandato), com o intuito de concorrer ao mesmo cargo no Município de São Luís do Quitunde, pertencente à 17ª Zona Eleitoral, ou seja, em outra jurisdição, houve uma quebra da cadeia sucessiva familiar no Município de Matriz de Camaragibe, haja vista que não se contestou a informação de que vive em união estável com a ora recorrida.

2. Resta claro que houve um mandato de intervalo entre o do Senhor Cícero Cavalcante e o da recorrida, quando o Senhor Marcos Paulo do Nascimento (que assumiu o cargo de prefeito com a renúncia do Senhor Cícero Cavalcante) foi reeleito prefeito do Município de Matriz de Camaragibe, no pleito de 2004, para exercer mandato no quadriênio de 2005 a 2008.

3. Importante registrar é que a união estável existente entre a ora recorrida e o Senhor Cícero Cavalcante, indubitavelmente, não influiu diretamente no resultado do pleito de 2008, tendo em vista que aquela (Doda Cavalcante) figurou em segundo lugar nas eleições, somente sendo diplomada e empossada, após a decisão que declarou a inelegibilidade do candidato vitorioso, Washington Luiz Moura Galvão.

4. Recurso conhecido e improvido para manter o registro de candidatura dos recorridos.

Opostos embargos de declaração pelo PP (fls. 126-138) e pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 167-173 e 175-177), foram eles acolhidos parcialmente, com o fim de suprir a omissão alegada, classificando o voto do presidente da sessão de julgamento como de qualidade (fls. 231-242).

Foram interpostos dois recursos especiais: o primeiro pelo Partido Progressista (fls. 263-284) e o segundo pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 302-316), aos quais neguei seguimento por decisão de fls. 371-381.

Seguiu-se a interposição de dois agravos regimentais pelas mesmas partes (PP, fls. 383-407, e Ministério Público Eleitoral, fls. 411-421).

Por meio da decisão de fls. 452-454, reconsiderarei a decisão de fls. 371-381, a fim de submeter os recursos diretamente ao exame do Colegiado.

O Partido Progressista, em seu recurso (fls. 263-284), afirma que o acórdão recorrido violou os arts. 28 do Código Eleitoral e 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal, bem como divergiu de outros julgados.

Sustenta que, não obstante o art. 28 do Código Eleitoral estabelecer que os tribunais regionais eleitorais devam deliberar por maioria de votos, o resultado do julgamento do recurso contra expedição de diploma – favorável aos recorridos – foi proclamado mesmo havendo empate entre seus julgadores.

Ressalta que, no julgamento, não se colheu voto de desempate, como recomendado pelo art. 134 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Acrescenta que, para solucionar o empate, se considerou por duas vezes o voto

do presidente do Tribunal *a quo*, o que diverge do entendimento desta Corte superior e afronta o art. 28 do Código Eleitoral.

Assevera que a recorrida se encontra inelegível, com base no art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal. Assim, sua posse no cargo de prefeito do Município de Matriz do Camaragibe/AL configura efetivação de terceiro e quarto mandatos exercidos por membros de uma mesma família.

Aponta que o mandato tampão exercido pela recorrida em 2008, após a realização de eleições indiretas pela Câmara dos Vereadores em virtude da renúncia do prefeito eleito, Marcos Paulo, diferentemente do que entendeu o Tribunal *a quo*, é apto a configurar a sucessão familiar ininterrupta em quatro mandatos consecutivos.

Indica dissídio jurisprudencial.

Por sua vez, o Ministério Público Eleitoral, em seu recurso (fls. 302-316), alega que o acórdão recorrido negou vigência aos arts. 28 do Código Eleitoral, 1º, § 3º, da Lei Complementar nº 64/1990 e 14, § 7º, da Constituição Federal, além de divergência jurisprudencial. Assinala que, de acordo com a legislação eleitoral, as decisões colegiadas somente podem ser proclamadas por maioria ou por unanimidade, o que não foi respeitado no caso em tela, visto que houve empate na votação, após voto do presidente da Corte de origem e, mesmo assim, foi proferida decisão em favor da recorrida mediante novo voto do presidente.

Acrescenta que, conforme o entendimento desta Corte superior, mesmo que fosse cabível o voto do presidente da sessão, não é admitida sua votação dúplice para desempate.

Argui que o procedimento previsto no art. 134 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal deve ser aplicado à espécie, em detrimento do disposto no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, uma vez que, na forma do art. 181 do Regimento Interno do TRE/AL, nos casos omissos, serão aplicados subsidiariamente os regimentos internos do Tribunal Superior Eleitoral – que é omissos quanto ao procedimento de desempate – e do Supremo Tribunal Federal.

Defende a nulidade do acórdão recorrido, porquanto não observou o disposto no art. 28 do Código Eleitoral, pois “o procedimento previsto pelo ordenamento jurídico determina a renovação do relatório e da sustentação oral, a fim de que o membro que não tenha participado do início do julgamento, desta feita esclarecido, esteja apto a votar” (fl. 310).

Aduz que não merece prosperar o entendimento do TRE/AL no julgamento dos embargos de declaração, no sentido de concluir que o voto do presidente da sessão era de qualidade.

Assinala que não houve quebra da sucessão familiar com a renúncia de Cícero Cavalcante em 2003, visto que ele exerceu praticamente todo o mandato, já que somente renunciou em julho de 2003.

Assevera que o fato de dois membros da mesma família exercerem o cargo de prefeito durante três mandatos consecutivos, mesmo que em períodos descontínuos, configura violação ao art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Alega que basta um dia de exercício de mandato para configurar a inelegibilidade. Acrescenta que, “consoante entendimento consagrado por esta colenda Corte superior, o exercício de frações de um mandato, em decorrência do afastamento do titular, equipara-se ao exercício de um mandato integral, haja vista que o sucessor passa a ocupar a chefia do governo em sua plenitude. Tanto é assim que aqueles que sucedem o titular, ainda que por um curto espaço de tempo, somente poderão se reeleger por um mais um período subsequente, uma vez que o período da sucessão já equivale ao primeiro mandato” (fl. 315).

Afirma que, nos termos do art. 23, § 1º, da Res.-TSE nº 22.717/2008, em virtude da unidade e indivisibilidade da chapa, a inelegibilidade da prefeita impõe o reconhecimento da inelegibilidade reflexa do vice-prefeito.

Foram oferecidas contrarrazões (fls. 332-349).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou, preliminarmente, pela anulação dos acórdãos regionais e, no mérito, pelo provimento de ambos os recursos especiais (fls. 354-364).

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, no que tange à controvérsia atinente à proclamação do resultado do julgamento do recurso contra expedição de diploma, colho o seguinte trecho do acórdão dos embargos de declaração do Tribunal de origem (fls. 236-240):

No caso, o primeiro defeito apontado na decisão atacada é a redação do acórdão ao declarar que o recurso seria desprovido por maioria de votos.

O primeiro embargante aponta obscuridade em tal resultado, bem como o segundo embargante indica contradição.

Em que pese o inconformismo de ambos, tal solução não poderia ser diferente diante do resultado proclamado pelo presidente da sessão, realizada em 19 de março de 2009.

Inicialmente é certo que nenhum resultado pode ser proclamado por empate, visto que o bem jurídico perquirido não pode ser fracionado, atribuindo-se parcela de um todo a cada litigante.

Dessa feita, o primeiro embargante aponta como solução a aplicação subsidiária do art. 134, § 3º, do Regimento Interno do STF, pugnano pela renovação da leitura do relatório, sustentação oral das partes e, conseqüentemente, nova votação.

Já o segundo embargante requer que seja consignado, no acórdão vergastado, que a decisão ocorreu por empate, concordando com os termos do primeiro embargos, conforme fls. 173.

Na espécie, a solução dada pelo Exmo. Presidente foi a aplicação do art. 210, parágrafo único¹, do Regimento Interno do TJ/AL, como possibilita o art. 181 do regimento interno desta Corte, *in verbis*:

“Art. 181. Nos casos omissos, aplicar-se-ão, subsidiariamente, os regimentos do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal de Justiça do Estado.”

Observe-se que o dispositivo acima, não cria hierarquia entre os dois tribunais de referência, devendo-se aplicar a melhor solução ao caso concreto, mediante uma interpretação sistemática.

Fazendo uma análise dos dois regimentos, como bem lembrado pelo partido embargante, constata-se que o Regimento Interno do TSE é omissivo quanto à hipótese de empate em julgamentos, porém o Regimento Interno do TJ/AL prevê um único caso de previsão de empate, qual seja, no julgamento de *habeas corpus*.

Assim, encontrando uma solução num dos dois diplomas expressamente indicados, como subsidiários, não seria lógico recorrer a um terceiro regimento, criando uma infundável cadeia de atos normativos subsidiários.

Ademais, diante da busca em tantos normativos externos, a solução poderia ser encontrada no próprio Regimento do TRE/AL, através da interpretação analógica do art. 125, § 2º, que, em caso de agravo regimental, havendo empate, a decisão do presidente prevalecerá.

[...]

§ 2º Se houver empate na votação, e for do presidente a decisão agravada, esta prevalecerá.

Assim, aplicando-se analogicamente o art. 125, § 2º do Regimento do TRE/AL, ou subsidiariamente o art. 210, parágrafo único, do Regimento do TJ/AL, chega-se a uma conclusão, de que a decisão do presidente da sessão foi acertada ao proclamar o resultado em favor da recorrida, já que seu voto, como revisor e na qualidade de presidente, foi em favor da mesma.

Além do mais, quer na qualidade de presidente, quer como revisor, o Des. Orlando Monteiro Cavalcanti Manso, tinha o dever regimental de votar, por se tratar de matéria de inelegibilidade constitucional, nos termos dos arts. 19, II e 63 do RITRE/AL, que estatuem:

Art. 19. São atribuições do presidente:

[...]

II – intervir no julgamento, ou deliberação a que presidir, com o voto de qualidade, quando houver empate; [...]

‘Art. 63. Havendo empate na votação, o presidente terá voto de desempate, salvo quando se tratar de *matéria constitucional em que votará obrigatoriamente*. (Grifo nosso.)

Neste diapasão, fica sem nexos o pleito do Partido Progressista, quando sugere a aplicação subsidiária do art. 134, § 3º, do Regimento Interno do STF porque a solução do caso concreto fulcrou-se nos regimentos internos do TRE/AL e TJ/AL, ressaltando que este último, em seu art. 207, veda a participação de qualquer juiz, que não tenha participado do relatório e sustentações – *in litteris*:

Art. 207. Não participarão do julgamento os desembargadores que não tenham assistido ao relatório ou aos debates, salvo quando, não tendo havido sustentação oral, se derem por esclarecidos.

Não há também omissão quanto à aplicação do princípio da deliberação por maioria de votos, previsto no art. 28 do Código Eleitoral, visto que o mesmo determina que “os tribunais regionais deliberam por maioria de votos, em sessão pública, com a presença da maioria de seus membros”.

No presente caso, o recurso foi julgado com a presença de 06 (seis) de seus membros.

Logo, se o Tribunal é composto por 7 (sete) membros, a maioria será composta por 4 (quatro) membros, até porque o art. 28 do Código Eleitoral, não especifica se a maioria é simples ou absoluta, interpretando-se, todavia, como maioria simples.

Porém, o mesmo regimento interno desta Corte, em seu art. 51, § 3º, determina o *quorum* mínimo de 5 membros, mais rígido, conseqüentemente, em qualquer das hipóteses interpretadas, houve respeito ao princípio da deliberação por maioria de votos, reproduzindo assim o mesmo teor do art. 25 do RITSE, razão pela qual não há ofensa a esse dispositivo.

De igual modo, não há que se confundir votação com resultado.

De fato, nominalmente, houve empate na votação, porém o resultado foi proclamado em favor de uma das partes, no caso a recorrida-embargada, utilizando-se dos dispositivos normativos acima já citados.

Por exemplo, determina o Código Eleitoral, em seu art. 110, que havendo empate na votação de candidatos, deverá ser proclamado vencedor aquele mais idoso², ou seja, ainda que ocorra empate na votação, o resultado será favorável a uma das partes, mediante a utilização de critérios legais de desempate.

Por todo exposto, não existem todos os vícios apontados pelos embargantes, não se podendo falar em resultado por empate, mas sim votação por empate, com resultado favorável a parte recorrida, mediante os critérios de desempate exaustivamente expostos, razão pela qual a proclamação do resultado se deu por maioria.

De toda sorte, a manutenção da expressão “por maioria” no acórdão atacado não tem o condão de beneficiar ou prejudicar, em nada, quaisquer das partes.

Daí porque reconheço que o voto de desempate foi de qualidade, integrando a omissão pretendida.

As demais observações já constam da ata da sessão e notas taquigráficas do dia do julgamento, parte integrante do julgado, como já é de ciência dos embargantes.

Aduzem ambos os recorrentes que o acórdão regional violou os arts. 134 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e 28 do Código Eleitoral.

Com relação à contrariedade àquela norma regimental, este Tribunal já decidiu que suposta violação a norma contida em regimento interno de Tribunal não atende a pressuposto de admissibilidade do recurso especial, porquanto tal diploma não se enquadra no conceito de norma federal, nos termos da Súmula nº 399 do Supremo Tribunal Federal (“Não cabe recurso extraordinário por violação de lei federal, quando a ofensa alegada for a regimento de Tribunal”).

Cito, a propósito, este precedente:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial eleitoral. Intempestividade reflexa. Oposição de embargos declaratórios na origem em três dias. Extemporaneidade. Prazo de 24 horas. Não interrupção do prazo para a interposição dos demais recursos. Alegação de ofensa a norma de regimento interno. Súmula-STF nº 399.

[...]

2. Suposta violação a norma contida em regimento interno de Tribunal não atende a pressuposto de admissibilidade do recurso especial eleitoral, porquanto, nos termos da Súmula nº 399 do STF, tal diploma não se enquadra no conceito de norma federal (STJ, AgRg no Ag nº 641.363/RS, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.2.2006; STJ, REsp nº 512167/RS, rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 23.5.2005; STJ, AgRg no Ag nº 325.695/MT, rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 31.3.2003).

[...]

5. Agravo regimental não provido.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 10.007, rel. Min. Felix Fischer, de 1º.12.2009.)

Com efeito, o acórdão regional esclarece que a proclamação do resultado se deu por maioria de votos, uma vez que o “voto de desempate foi de qualidade” (fl. 240), em observância às disposições do regimento interno daquela Corte.

Destaco, ainda, que o art. 28, *caput*, do Código Eleitoral expressamente prevê que “os tribunais regionais eleitorais deliberam por maioria de votos, em sessão pública, com a presença da maioria de seus membros”.

Assim, mesmo que se pudesse considerar a tese dos recorrentes de que a deliberação do TRE/AL ocorreu por empate, o art. 28 do Código Eleitoral não se aplica à espécie, pois não traz regra para a hipótese de empate na votação, cabendo, realmente, aos tribunais regionais eleitorais a solução da controvérsia, de acordo com as disposições de seus regimentos internos.

Ademais, recentemente, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto ao Tribunal Superior Eleitoral, introduziram, em seus respectivos regimentos internos, normas semelhantes à adotada pelo Tribunal de origem, exatamente para prescrever que, em caso de empate, prevaleceria o voto do presidente.

Não houve, portanto, vício no julgamento do recurso perante o Tribunal de origem, motivo pelo qual *rejeito a alegada nulidade*.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, se o Tribunal concluir de forma diversa do que assentado pelo relator, peço destaque quanto a essa matéria, porque implica a insubsistência do acórdão proferido, para que novo julgamento ocorra.

Caso Vossa Excelência e os colegas permitam, lanço aspecto, para mim, fundamental: começo indagando onde estava o sétimo juiz. O Regimento Interno do Supremo, ao prever o voto de qualidade do presidente, pressupõe impasse, a impossibilidade de chegar à maioria, considerado o critério normal.

A meu ver, na espécie, empolgou-se dispositivo do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Alagoas que versa *habeas corpus*. É situação diferente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Ministro Marco Aurélio, do parecer do Ministério Público, consta que a juíza Ana Florinda Mendonça da Silva Dantas não participou da votação porque não participou da primeira sessão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Porque não havia assistido ao relatório. Estava, inclusive, presente, mas não participara do início do julgamento. A meu ver – utilizarei expressão forte –, engendrou-se a solução de o presidente votar duas vezes.

Penso, de início, que isso contraria a ordem natural das coisas. Quando o Código Eleitoral prevê, no art. 28, que as decisões são tomadas por maioria, assenta a necessidade de, na medida do possível, ocorrer a participação, para se atingir essa maioria dos integrantes do Tribunal, com votos individuais, sem duplicidade. Vejo, um tanto quanto estarecido, a solução formulada pelo Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Ministro Marco Aurélio e eminentes pares, trago alguns dados a mais para a discussão que estamos travando. Fui relator da emenda regimental em que introduzimos o voto de qualidade nesta Corte, calcado na emenda regimental feita no Supremo Tribunal Federal, e tomamos o cuidado de estabelecer e consignar que o voto de qualidade do presidente só se daria em situações excepcioníssimas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Veja, Vossa Excelência, que, se a juíza estivesse impedida, ainda haveria o substituto.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Leio, Ministro Marco Aurélio, qual é nossa disposição regimental:

Art. 9º Compete ao presidente do Tribunal:

[...]

c) tomar parte na decisão, e proferir voto de qualidade nas decisões do Plenário, para as quais o regimento interno não preveja solução diversa, quando o empate na votação decorra da ausência de ministro em virtude de impedimento, suspeição, vaga ou licença médica, e não sendo possível a convocação do suplente, e desde que urgente a matéria e não se possa convocar o ministro licenciado, excepcionado o julgamento de *habeas corpus* onde proclamar-se-á, na hipótese de empate, a decisão ais favorável ao paciente;

[...]

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O Regimento Interno do Supremo prevê que, não tendo o integrante do Tribunal assistido ao relatório nem à sustentação da tribuna, mesmo assim, declarando-se habilitado a votar, poderá participar do julgamento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: E pode até pedir vista do processo.

42

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Os artigos apontados como violados no recurso especial são os arts. 134 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, em relação ao qual não cabe recurso especial, e 28 do Código Eleitoral, que também não traz regra a respeito do desempate.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas contém um mandamento, uma cláusula básica, revelando que as decisões são tomadas por maioria de votos, e essa regência afasta, de início, a duplicidade.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Mas o Tribunal proclamou a maioria.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Tive a sensação, com todo respeito pela argumentação de Vossa Excelência, de certo artifício nessa solução dada. Criou-se uma situação para que se chegasse ao resultado.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): O Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas deparou com solução de caso concreto cujo acórdão dos embargos de declaração não esclarece bem essa questão.

Confesso que não vi o memorial do Ministério Público Eleitoral, mas, pelo que há, a teor do acórdão dos embargos de declaração, ele faz referência a um

dispositivo do Regimento Interno do TRE/AL: que não participarão do julgamento aqueles juízes que não ouvirem o relatório. A impressão é de que esse foi o fundamento pelo qual não foi ouvida a juíza, que não compôs o julgamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Tem razão, caso não fosse indispensável a participação para alcançar-se o resultado por maioria.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Até porque, Ministro Marco Aurélio, jurisdição é dever, não é faculdade. Um juiz não pode, diante de situação em que precise de votar, resolver que não vota.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Como eu vinha dizendo, se o Tribunal deparou com essa solução concreta, pergunto que resultado o Tribunal proclamou. Um resultado de empate? Não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Acionou dispositivo que versa *habeas corpus*, ministro.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Não. O Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas baseou-se no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Mas refere-se ao *habeas corpus*.

A DOUTORA SANDRA CUREAU (procuradora-geral eleitoral em exercício): É um artigo que se refere expressamente a *habeas corpus*.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Se se refere a *habeas corpus*, não sei, porque não estou aqui permitido a examinar, em recurso especial, regimento interno, nem do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, nem do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Estou me baseando no art. 28 do Código Eleitoral, que, para mim, impõe a maioria de votos, não com duplicidade, isto é, veda que integrante do Tribunal, ainda que seja o presidente, tenha o direito de votar duas vezes.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Mas, por maioria de quatro votos a três, o Tribunal negou provimento ao recurso.

A conclusão desse julgamento, se houve proclamação do resultado por maioria, observado o art. 28 do CE, se o Tribunal recorreu à norma de regimento

interno para contar o voto de qualidade como sendo do presidente, a meu ver, não podemos, em sede de recurso especial, examinar violação a essa norma de regimento interno.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Verifique o art. 28 do Código Eleitoral, que exige maioria e pressupõe votos individualizados, cada qual votando apenas uma vez.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Eu até penso que estamos diante de um mandamento constitucional violado, em tese, que é o do devido processo legal.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, também me preocupei com essa questão.

Quando o Tribunal Superior Eleitoral resolveu mudar o seu regimento interno, a exemplo do Supremo, para permitir o voto do presidente em todas as questões, essa cláusula, de se exigir a convocação do suplente, sempre que possível, foi inserida por sugestão minha, porque é peculiaridade dos tribunais eleitorais. Os tribunais eleitorais têm suplentes. Então, só quando não for possível o voto de todos os juízes, é que pode acontecer o empate, porque, se forem sete, com o presidente votando, não dará empate.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A regra é a voz única de cada integrante do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não havendo possibilidade da participação de todos, pode acontecer, como ocorreu comigo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Já aconteceu aqui.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Eu era suspeito em um caso, como também outros dois suplentes. Assim, foi necessário que o Tribunal decidisse com apenas seis membros. Reitero que não se poderia convocar alguém do TRE. Penso, contudo, que, se havia a possibilidade de um juiz votar, isso deveria ter ocorrido, ainda que se renovasse o julgamento.

O que me preocupa são duas situações: primeiro, pareceu-me, pelo que o relator afirma, que não está claro que essa juíza estava lá, podia votar, e não votou. Isso está sendo dito, mas não consta do acórdão e é importante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas não estava de licença médica, afastada.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não se sabe por que, na verdade, ela não votou.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Deveria suspender o julgamento e aguardar a presença da juíza.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, estamos julgando recurso especial. O primeiro pressuposto é de que a matéria de fato esteja clara, saber por que aconteceu; o segundo é de que o recurso ataca regimento interno.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): E o art. 28 do Código Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Vossa Excelência menciona a Constituição, mas o recurso não versa sobre matéria constitucional. Eu teria que avaliar, então, se o art. 28 do CE, ao dispor que os casos são julgados por maioria, permitiria entender que não houve maioria nesse caso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): O que me preocupa, Ministro Marcelo Ribeiro, é que, se facilitarmos essa solução, estaremos ensejando que se manipulem decisões dos tribunais regionais: basta alguém faltar em um processo de relevância. E o presidente exercer outra atividade é precedente perigoso.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Eu jamais estaria de acordo com a tese de que, mesmo havendo juiz em condições de votar, se poderia chegar a essa solução, ainda que houvesse que repetir o julgamento. Minha dúvida é outra, é antecedente: primeiro, saber se havia um juiz podendo votar, e não votou. Se realmente só havia seis em condições de votar, e não tinha como renovar o julgamento, a solução é a mesma que damos aqui.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Havia essa juíza nomeada, Ana Florinda Mendonça da Silva Dantas.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não podemos dizer que seja inconstitucional a solução, se houver realmente impedimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministro Marcelo Ribeiro, veja o perigo do precedente: o que poderá ocorrer em 27 regionais do país em termos de *quorum*?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Esse é o problema.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Considere-se isso se chegarmos ao mérito. Se decidirmos que o recurso especial não é cabível, não estaremos placitando situação nenhuma.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Articula-se a violência ao art. 28 do Código Eleitoral, que prevê a maioria, pressupondo-se que seja alcançada mediante voz única de cada integrante, e não foi observada? É estreme de dúvidas haver o presidente votado duas vezes e certa juíza ter deixado de fazê-lo porque não assistira ao relatório.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Essa parte desconheço. É o que o Ministério Público está alegando, mas o relator não confirma.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, o acórdão regional não tratou expressamente desse assunto, porque a solução foi dada no instante do julgamento, com a respectiva proclamação. Houve, posteriormente, a oposição de embargos declaratórios, em que o Tribunal examinou o ponto omissis. Transcrevo a parte em que o Tribunal recorre aos regimentos internos (fl. 238):

Neste diapasão, fica sem nexos o pleito do Partido Progressista, quando sugere a aplicação subsidiária do art. 134, § 3º, do Regimento Interno do STF porque a solução do caso concreto fulcrou-se nos regimentos internos do TRE/AL e TJ/AL, ressaltando que este último, em seu art. 207, veda a participação de qualquer juiz, que não tenha participado do relatório e sustentações – *in litteris*:

Art. 207. Não participarão do julgamento os desembargadores que não tenham assistido ao relatório ou aos debates, salvo quando, não tendo havido sustentação oral, se derem por esclarecidos.

Não há também omissão quanto à aplicação do princípio da deliberação por maioria de votos, previsto no art. 28 do Código Eleitoral, visto que o mesmo determina que “os tribunais regionais deliberam por maioria de votos, em sessão pública, com a presença da maioria de seus membros”.

No presente caso, o recurso foi julgado com a presença de 6 (seis) de seus membros.

Logo, se o Tribunal é composto por 7 (sete) membros, a maioria será composta por 4 (quatro) membros, até porque o art. 28 do Código Eleitoral, não especifica se a maioria é simples ou absoluta, interpretando-se, todavia, como maioria simples.

Porém, o mesmo regimento interno desta Corte, em seu art. 51, § 3º, determina o *quorum* mínimo de 5 membros, mais rígido, conseqüentemente, em qualquer das hipóteses interpretadas, houve respeito ao princípio da deliberação por maioria de votos, reproduzindo assim o mesmo teor do art. 25 do RITSE, razão pela qual não há ofensa a esse dispositivo.

MATÉRIA DE FATO

A DOUTORA SANDRA CUREAU (procuradora-geral eleitoral em exercício): Senhor Presidente, o relatório dos embargos de declaração diz o seguinte (fl. 234):

Para o embargante, o empate deveria ser resolvido com a participação da juíza Ana Florinda, que se absteve de votar, por não ter participado da primeira sessão, onde fora realizada a leitura do relatório e sustentação oral das partes, renovando-se tais atos, agora com a presença daquele membro.

No extrato de ata do recurso contra expedição de diploma (fl. 123), consta efetivamente:

Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador Orlando Monteiro Cavalcanti Manso, vice-presidente no exercício da presidência. Presentes os Exmos. Srs. Juízes: Des. James Magalhães de Medeiros, Drs. André Luís Maia Tobia Granja, Ana Florinda Mendonça da Silva Dantas [estava lá sim], Manoel Cavalcante de Lima Neto, Eloína Maria Braz dos Santos e Francisco Malaquias de Almeida Junior.

47

Então, ela estava presente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Isso nos embargos?

A DOUTORA SANDRA CUREAU (procuradora-geral eleitoral em exercício): Não.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não. Esse é o relatório.

A DOUTORA SANDRA CUREAU (procuradora-geral eleitoral em exercício): Primeiro li o relatório dos embargos, que assenta que ela estava presente e se absteve de votar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Essa informação é também nos embargos de declaração e ela, da mesma forma, não votou.

A DOUTORA SANDRA CUREAU (procuradora-geral eleitoral em exercício): Também não votou. Após, li o extrato de ata da sessão de julgamento em que consta a presença dela. Ela não votou em nenhum dos dois e esteve presente em ambos.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, antecipo o voto.

Assento o vício de procedimento no âmbito do Regional. Concluo que o recurso é admissível e deve ser conhecido e provido, pela violência ao art. 28 do Código Eleitoral, a fim de que, tornando insubsistente o pronunciamento, outro ocorra, respeitando-se a composição do Regional.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, suscitei essa questão e me parece que – tendo em vista o trecho lido pelo Ministro Arnaldo Versiani, que é do acórdão dos embargos de declaração – ficou suficientemente esclarecido que a juíza não participou, porque não tinha ouvido o relatório. O trecho que o Ministro Arnaldo Versiani leu dispõe que o regimento interno do Tribunal Regional de Alagoas prevê que o componente da Corte que não ouve a sustentação não votará. Ora, só se citou esse artigo porque a situação era essa.

Nesse caso, penso que estaríamos diante de precedente muito perigoso.

Repito, quando foi votado no TSE a alteração do regimento interno, fiz questão de inserir esta cláusula: “salvo convocação do suplente”, porque há suplente no Tribunal para isso. No caso, nem precisaria; era só renovar a sustentação.

O Tribunal só vota sem a sua integralidade se não for possível – nos casos em que é exigida a integralidade ou no caso de empate. Caso todos os ministros estejam impedidos, os da advocacia, por exemplo, não tem jeito; a não ser que se admita convocar membro de TRE...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Veio à balha o artigo do Regimento Interno do Supremo, que o próprio presidente se recusou a observar, mesmo diante de impasse.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas, mesmo lá, se houver um ministro em condições de votar, é chamado para isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Mas essa é a previsão no STF.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Peço vênia ao relator para anular o acórdão e determinar que seja colhido o voto do juiz que faltou, seja quem for, porque pode não ser mais a mesma juíza.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, se essa for a decisão do Tribunal, deve-se anular o julgamento. O mandato já se encerra no próximo ano.

A essa altura dos acontecimentos, penso não ser mais possível contar apenas o voto faltante, porque, provavelmente, os seis que integravam o TRE/AL não o estarão integrando.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O que está faltando é desempatar. Os votos dados são válidos; somente não é válido o voto de qualidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O vício contamina todo o acórdão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Tem de ser feito outro julgamento.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Porque terá de ser renovada a sustentação oral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Claro, não podemos afastar apenas o pronunciamento do presidente e mandar prosseguir. O pragmatismo não pode vingar!

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Tenho dúvida quanto a essa consequência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): O Ministro Arnaldo Versiani mantém seu ponto de vista, pelo não conhecimento dessa objeção, preliminar do Ministério Público, e nem analisa as preliminares.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Afasto esse fundamento, sustentando que não cabe o recurso especial por violação ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e, também, rejeito a alegação de violação ao art. 28 do Código Eleitoral, porque ele apenas determina que o TRE delibera por maioria, e o acórdão regional foi proferido por maioria de votos, de acordo com a deliberação.

Por esse motivo, rejeito a alegada nulidade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Consulto se mais alguém acompanha o Ministro Arnaldo Versiani.

Então, foram acolhidas as preliminares, por maioria, e foi provido o recurso para anular o acórdão e renovar o julgamento. Vencido o Ministro Arnaldo Versiani.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, talvez eu registre um voto vencido. Não vejo qual é a nulidade dos votos proferidos, a não ser o do presidente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministro Marcelo Ribeiro, o pronunciamento é um grande todo. Nunca anulamos – tendo em conta a votação – acórdão de forma parcial, para alijar um voto. Jamais vi isso em 32 anos de magistratura.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: O julgamento é que foi tisonado por um vício.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Já foi ultrapassado, foi proclamado o resultado. Houve, sim, violação ao art. 28 do Código Eleitoral, porque essa maioria não é fictícia, não houve impossibilidade de colher o voto, a juíza estava presente.

O que dispõe o regimento interno quanto à maioria é em situações normais, mas não em situação como essa, em que houve empate. Nesse caso, procuram-se todos os modos possíveis para não haver duplicidade, a ficção de voto de qualidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Essa decisão não é democrática, não é republicana.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Não, na verdade, a ficção jurídica aqui foi além de toda e qualquer ficção.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Como o acórdão não faz referência a impedimento ou suspeição da juíza, ela simplesmente não esteve presente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: O acórdão esclarece que há dispositivo do Regimento Interno do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas que dispõe sobre o juiz não haver assistido ao relatório ou aos debates, mas isso não impediria de chamar outra pessoa, nem no caso de haver empate; salva-se o princípio.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Estou com o Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Alagoas. O art. 210, que é invocado:

Art. 210. Nos feitos de competência do Tribunal Pleno, salvo em argüição de inconstitucionalidade, *habeas corpus*, pedido de desaforamento, matéria administrativa e questões de ordem, o presidente somente votará se houver empate na votação.

Parágrafo único. No julgamento de *habeas corpus* pelo Plenário, havendo empate na votação, o presidente proclamará a decisão mais favorável ao paciente.

O art. 207 dispõe:

Art. 207. Não participarão do julgamento os desembargadores que não tenham assistido ao relatório ou aos debates, salvo quando, não tendo havido sustentação oral, se derem por esclarecidos.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Foi esse o dispositivo em que se baseou o acórdão; não no art. 210.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Mas ela poderia ter-se dado por esclarecida ou convocado o suplente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mitigou-se o art. 28 do Código Eleitoral, para se aplicar dispositivo do regimento interno de Tribunal diverso.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, se fosse uma situação inversa, o presidente nem votaria, porque, na verdade, estavam presentes seis membros do Tribunal, e o presidente apenas votou antes porque era o revisor.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Vossa Excelência esclareceu a situação. Por isso vejo que seria pior.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Se ele não fosse o revisor, os cinco juízes teriam votado e teria havido resultado de três a dois, quatro a um ou cinco a zero, e o presidente jamais votaria.

Ele foi chamado a votar de novo exatamente porque, depois do relator, votou na cadeira de presidente como revisor e por isso ocorreu o empate.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Em condição de votação normal, quando não faz falta o voto, mas, no caso de empate, seria obrigatório ser renovado o relatório e sustentação oral para se obter a maioria real.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, independentemente de ser anulado ou não, desde que o julgamento será

renovado, possivelmente com sustentação oral, a renovação tem de haver com os juízes que compõem o Tribunal agora.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Sim, porque o julgamento é uma unidade. O vício atinge a unidade do julgamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não vamos devolver mandato a quem quer que seja no Tribunal.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: E também, ministro, porque o julgamento é uma unidade. Tornado por vício, ele todo está comprometido. Então, não há como se parcelar.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): O precedente é realmente muito perigoso. Com 27 tribunais regionais eleitorais não se sabe o que pode acontecer.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, embora haja certa dificuldade quanto ao conhecimento, é possível o entendimento de que o art. 28 do Código Eleitoral teria sido atingido, por ter-se decidido, na verdade, sem maioria real formada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A atuação do Tribunal tem que ser profilática.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Realmente é solução quase que, como diria o Ministro Marco Aurélio, extravagante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A meu ver, é superextravagante. Nunca vi, nos meus anos judicantes – 32, quase 33 anos –, situação assemelhada.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Nesse caso a juíza estava lá. Por que não votou? Então que pedisse vista ou se renovasse a sustentação oral.

Não gosto, de jeito nenhum, de anular acórdão após as eleições – as eleições são de 2008. Se o acórdão for anulado agora, voltará ao TRE, será julgado e certamente haverá recurso. Mas, há o dano em deixar esse acórdão valendo nessas circunstâncias, de que havia um juiz que poderia ter desempatado, e não o fez.

Fico em dúvida em relação a se anularem os votos válidos proferidos nesse acórdão, mas realmente, como salientou o Ministro Dipp, já houve a proclamação do resultado. Embora, registro, o vício seja só no desempate; os outros votos foram perfeitamente normais.

Não houve, por exemplo, caso que costuma acontecer, a participação de um juiz impedido, que, convencendo os demais, inclusive, pode macular os votos restantes.

No caso, os votos foram perfeitos até o momento de desempatar, quando houve a ilicitude, a prática do ato em desacordo com o Código Eleitoral e com a Constituição Federal. De qualquer maneira, isso é detalhe.

Mantenho o voto no sentido da maioria.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 35.627 (43785-91.2009.6.00.0000) – AL. Relator originário: Ministro Arnaldo Versiani – Redator para o acórdão: Ministro Marco Aurélio – Recorrente: Partido Progressista (PP) – municipal (advogado: Fábio Costa Ferrario de Almeida) – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrida: Josedalva dos Santos Lima (advogados: Alexandre Kruel Jobim e outros) – Recorrido: Gesiel Evangelista da Silva (advogados: André Silveira e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu as preliminares e anulou o julgamento para que novo seja proferido. Vencido o Ministro Arnaldo Versiani.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Nancy Andrighi, e os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a procuradora-geral eleitoral em exercício, Sandra Cureau.



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL

Nº 35.642 (43548-57.2009.6.00.0000)*

ITAIPULÂNDIA – PR

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski.

Agravante: Maria Odete Zinn.

Advogados: André Paulino Mattos e outros.

Agravada: Coligação Amor por Itaipulândia (PR/DEM/PP/PTB/PRP/PSL/PTN/PV).

Advogados: Olivar Coneglian e outros.

Agravo regimental. Recurso especial. Decisão contrária à jurisprudência dominante do TSE. Julgamento monocrático. Possibilidade. Sustentação oral em agravo regimental. Impossibilidade. Contrato celebrado por pregão. Desincompatibilização. Necessidade. Manutenção da decisão agravada.

*Embargos de declaração não conhecidos em 22.11.2011. Embargos de declaração opostos em 14.12.2011, pendentes de julgamento até o fechamento desta edição.

I – É incabível sustentação oral em julgamento de agravo regimental. Precedentes.

II – Pode o relator dar provimento, monocraticamente, a recurso contrário à jurisprudência dominante desta Corte, nos termos do art. 36, § 7º, do RITSE.

III – O contrato com a administração pública, realizado por meio de pregão, não pode ser considerado contrato de cláusulas uniformes, persistindo, pois, a vedação do art. 1º, II, i, da Lei Complementar nº 64/1990.

IV – Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

V – Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 12 de abril de 2011.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, relator.

Publicado no *DJE* de 24.8.2011.

RELATÓRIO

54

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhores Ministros, trata-se de agravo regimental interposto por Maria Odete Zinn contra decisão que deu parcial provimento a recurso especial eleitoral.

Eis o teor da decisão agravada (fls. 1.458-1.465):

“Bem examinada a questão, verifica-se que o recurso merece prosperar.

Inicialmente, cumpre destacar que para o deslinde deste recurso especial é desnecessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência que seria vedada nesta instância a teor da Súmula nº 279 do STF e 7 do STJ.

Isso porque o fato, contratação da empresa da recorrida, por licitação, para fornecimento de medicamentos ao Executivo Municipal, está posto no acórdão recorrido e é incontroverso.

O caso exige apenas o reenquadramento jurídico dos fatos pelo TSE, providência possível desde que a análise restrinja-se às premissas fáticas assentadas pela Corte de origem: REspe nº 28.294/PI, rel. Min. Arnaldo Versiani; REspe nº 27.197, rel. Min. Joaquim Barbosa; AI nº 7.500, rel. Min. Cesar Asfor Rocha.

Adotada esta premissa, cumpre a análise quanto ao disposto no art. 1º, II, i, da Lei Complementar nº 64/1990, que determina serem inelegíveis, *verbis*:

‘os que, dentro de 6 (seis) meses anteriores ao pleito, hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa

jurídica ou em empresa que mantenha contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do poder público ou sob seu controle, salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes’.

A candidatura da recorrida só seria possível se o contrato celebrado entre o poder público e a empresa em que é sócia fosse regido por cláusulas uniformes. Contudo, não se pode concluir pela ocorrência da hipótese de exceção no caso em tela.

Isso porque a contratação se deu por meio de licitação, procedimento a toda evidência incompatível com cláusulas uniformes. Extraio do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, REspe nº 10.130/RO, trecho esclarecedor:

‘Contrato de cláusulas uniformes é o chamado contrato de adesão, que, na lição de Orlando Gomes (*Contratos*, 119 ed., p. 118), é aquele no qual ‘uma das partes tem de aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo a uma situação contratual que encontra definida em todos os seus termos. O consentimento manifesta-se com a simples adesão no conteúdo preestabelecido da relação jurídica’.

Derivam eles, nota Darcy Bessone (*Do contrato*, 1960, p. 82), ‘da adesão, sem prévia discussão, a um bloco de cláusulas elaborado pela outra parte’.

Na licitação, é certo, a administração pública pré-ordena no edital uma série de cláusulas, às quais, atendendo ao convite, o concorrente presta adesão prévia.

Ocorre que jamais poderão as cláusulas do edital esgotar o conteúdo total do contrato a celebrar, pois, do contrato, não teria objeto a licitação.

Veja-se, no ponto, o precioso testemunho doutrinário de Caio Mário (*Instituições de Direito Civil*, 6ª, III), igual ao do invocado pelo recorrido, quando observa que, ‘no contrato de licitação, a oferta traz a convocação dos interessados para apresentar suas propostas, nas quais, obrigados embora a submeter-se a certas condições fixas, permenorizam as suas proposições quanto ao preço, prazo, etc., ficando o anunciante com a liberdade de escolher aquela que se já de sua conveniência e até de não aceitar nenhuma’ (fl. 216).

O que se tem, portanto, é que, na formação do contrato administrativo, por licitações, suas cláusulas advêm, parcialmente, da oferta ao público substantivada no edital, que já contém estipulações prévias e unilateralmente fixadas, aos quais há de aderir o licitante para concorrer, mas, de outro lado, também daquelas resultantes da proposta do concorrente vitorioso, relativa aos pontos objeto do concurso, que de sua vez, o poder público aceita ao adjudicar-lhe o contrato.

No contrato por licitação, por conseguinte, não há jamais o que é o caráter específico do contrato de adesão: provir a totalidade do seu conteúdo normativo da oferta unilateral de uma das partes a que simplesmente adere globalmente o aceitante: ao contrário, o momento culminante do aperfeiçoamento do contrato

administrativo formado mediante licitação não é o de adesão do licitante às cláusulas pré-fixadas no edital, mas, sim o da aceitação pela administração pública de proposta selecionada como a melhor sobre as cláusulas abertas ao concurso de ofertas’.

A jurisprudência do TSE continua nesse mesmo sentido, *verbis*:

‘Eleições 2008. Agravo regimental no recurso especial. Registro de candidatura ao cargo de vereador. Preliminar. Cerceamento de defesa. Ausência. Prejuízo não demonstrado (art. 219 do Código Eleitoral). Produção de prova pelo juízo eleitoral. Possibilidade. Matéria de ordem pública. Precedentes. Mérito. Desincompatibilização. Representante de empresa de prestação de serviços ao município. Contrato administrativo. Licitação. Ressalva. Cláusula uniforme. Art. 1º, II, *i*, da Lei Complementar nº 64/1990. Inaplicabilidade. Precedentes. Dissídio pretoriano não verificado. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. Pretensão de reexame da matéria fático-probatória. Súmula nº 279 do STF. Agravo a que se nega provimento.

[...]

2. Nos processos de registro, é lícito ao juízo eleitoral determinar, de ofício, a produção de provas atinentes a fatos que possam autorizar o indeferimento do registro de candidatura.

3. ‘A ressalva relativa aos contratos de cláusulas uniformes não incide nos contratos administrativos formados mediante licitação (precedentes: Recurso Eleitoral nº 10.130/RO, publicado na sessão de 21.9.1992, e RO nº 556/AC, publicado na sessão de 20.9.2002, rel. Min. Sepúlveda Pertence)’ (Ac. nº 22.229, de 3.9.2004, rel. Min. Peçanha Martins)’ (REspe nº 34.097/PA, rel. Min. Joaquim Barbosa).

É dizer, os contratos firmados pelo poder público através de licitação não podem ser considerados como regidos por cláusulas uniformes, uma vez que estes têm natureza de contrato de adesão.

Uma vez afastada a ressalva legal que possibilitaria a contratação com poder público sem a necessidade de desincompatibilização da recorrida, deve-se anotar que era necessária a desincompatibilização da recorrida nos 6 meses que antecederam o pleito de 2008. Nesse sentido:

‘Eleições 2006. Registro de candidatura. Suplente de senador. Impugnação. Inelegibilidade. Art. 1º, II, *i*, da Lei Complementar nº 64/1990. Administração. Empresa. Repetidora de TV. Decisão regional. Indeferimento. Recurso ordinário. Não caracterização.

1. A Lei Complementar nº 64/1990 estabelece que aqueles que têm contratos com o poder público e não sejam de cláusulas uniformes têm de se desincompatibilizar para concorrer a cargo eletivo.

2. Considerando que a regra é a elegibilidade do cidadão, constitui ônus do impugnante a prova da inelegibilidade.

Recurso provido’ (RO nº 1.288/RO, rel. Min. José Delgado).

Evidente, a partir de uma análise aprofundada dos autos, que a desincompatibilização não ocorreu. Na verdade, a recorrida foi diplomada e tomou posse como vice-prefeita na cidade de Itaipulândia/PR, juntamente com Lotário Oto Knob, prefeito.

Em suma, a candidata não preencheu o requisito da desincompatibilização, previsto no art. 1º, II, *i*, da LC nº 64/1990, necessário para o deferimento do seu registro de candidatura ao cargo de vice-prefeita.

Destaque-se que o indeferimento do registro da recorrida tem por consequência inafastável, frente à indivisibilidade da chapa, o indeferimento do registro de toda a chapa. Em outras palavras, o registro do candidato a prefeito perece junto com o registro de sua vice. Nesse sentido:

‘Recursos ordinários. Eleições 2006. Candidato a vice-governador. Servidor público. Delegado da polícia federal. Ausência de comprovação. Desincompatibilização. Licença médica. Chapa única. Contaminação. Desprovimentos.

– Ausência de comprovação necessária para desincompatibilização do candidato a vice-governador.

– O registro da chapa majoritária somente pode ser deferido se ambos os candidatos estiverem aptos.

– Em casos de indeferimento, cabe ao partido ou à coligação, por sua conta e risco, recorrer da decisão ou, desde logo, indicar substituto ao candidato que não for considerado apto.

– Recursos improvidos’(RO nº 1.003/SP, rel. Min. Carlos Ayres Britto).

Verifico, no Sistema de Acompanhamento de Documentos e Processos (SADP), que as eleições no Município de Itaipulândia foram realizadas em um único turno e, ainda, que a chapa da recorrida obteve o primeiro lugar com 3.184 (três mil cento e oitenta e quatro) votos, o que corresponde a 50,20% dos votos válidos.

Nestes casos, em que a eleição é decidida em único turno e que uma das chapas obteve a maioria absoluta dos votos, há de se aplicar o art. 224 do Código Eleitoral que assevera, *verbis*:

‘Se a nulidade atingir a mais da metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias’.

Isso posto, *dou parcial provimento* ao recurso para declarar o cancelamento do registro da chapa da recorrida e determinar a realização de novo pleito no Município de Itaipulândia/PR (art. 36, § 7º, do RITSE)” (grifos no original).

A agravante sustentou que

“a situação retratada nesses autos não se enquadra em nenhuma das situações descritas no art. 36, § 7º, do Regimento Interno do TSE. Não houve manifesto confronto com súmula e muito menos com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou Tribunal Superior” (fl. 1.472).

Afirmou, ainda, que

“o caso em exame é inédito na jurisprudência brasileira, na medida em que o contrato administrativo em questão decorreu de procedimento licitatório na modalidade pregão” (fl. 1.472).

Alega, mais, que

“a regra geral é a da elegibilidade do cidadão, do pleno exercício dos direitos políticos, pressuposto basilar da democracia, a interpretação de qualquer restrição ao direito de votar ou de ser votado haverá de ser feita da forma mais restritiva possível” (fl. 1.476).

Pugnou, por fim, pela

“reforma da r. decisão em exame para determinar a inclusão do recurso especial em pauta de julgamento com possibilidade de sustentação oral pelos advogados das partes” (fl. 1.478).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (relator): Senhores Ministros, bem analisados os autos, verifico que a decisão agravada não merece reparo.

Primeiramente, cumpre afastar o pedido de sustentação oral requerido pela agravante. Esta Corte inadmite tal manifestação em agravo regimental. Precedentes: REspe nº 30.649/TO, rel. Min. Eros Grau; AI nº 2.170 EDclAgR/BA, rel. Min. Gilmar Mendes.

Destaque-se, ainda, a improcedência da alegação de que não poderia o relator decidir o recurso especial de forma monocrática. Transcrevo o fundamento pelo qual se deu, monocraticamente, provimento parcial ao recurso especial. Trata-se do § 7º do art. 36 do RITSE:

“Poderá o relator dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior”.

No caso, a decisão recorrida estava em oposição à jurisprudência dominante desta Corte, conforme se pode ler na decisão embargada:

“A candidatura da recorrida só seria possível se o contrato celebrado entre o poder público e a empresa em que é sócia fosse regido por cláusulas uniformes. Contudo, não se pode concluir pela ocorrência da hipótese de exceção no caso em tela.

Isso porque a contratação se deu por meio de licitação, procedimento a toda evidência incompatível com cláusulas uniformes.

[...]

A jurisprudência do TSE continua nesse mesmo sentido, *verbis*:

‘Eleições 2008. Agravo regimental no recurso especial. Registro de candidatura ao cargo de vereador. Preliminar. Cerceamento de defesa. Ausência. Prejuízo não demonstrado (art. 219 do Código Eleitoral). Produção de prova pelo juízo eleitoral. Possibilidade. Matéria de ordem pública. Precedentes. Mérito. Desincompatibilização. Representante de empresa de prestação de serviços ao município. Contrato administrativo. Licitação. Ressalva. Cláusula uniforme. Art. 1º, II, *i*, da Lei Complementar nº 64/1990. Inaplicabilidade. Precedentes. Dissídio pretoriano não verificado. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. Pretensão de reexame da matéria fático-probatória. Súmula nº 279 do STF. Agravo a que se nega provimento.

[...]

2. Nos processos de registro, é lícito ao juízo eleitoral determinar, de ofício, a produção de provas atinente a fatos que possam autorizar o indeferimento do registro de candidatura.

3. ‘A ressalva relativa aos contratos de cláusulas uniformes não incide nos contratos administrativos formados mediante licitação (precedentes: Recurso Eleitoral nº 10.130/RO, publicado na sessão de 21.9.1992, e RO nº 556/AC, publicado na sessão de 20.9.2002, rel. Min. Sepúlveda Pertence)’ (Ac. nº 22.229, de 3.9.2004, rel. Min. Peçanha Martins)’ (RESpe nº 34.097/PA, rel. Min. Joaquim Barbosa).

[...]” (fls. 1.461-1.463).

Não há que falar, no caso, em incorreta aplicação do § 7º do art. 36 do RITSE. Nesse sentido: RMS nº 665/RS, rel. Min. Arnaldo Versiani, e Ag nº 4.831/SP, rel. Min. Eros Grau.

O ponto principal decidido no recurso especial e suficiente para o deslinde deste agravo cinge-se à seguinte questão: o processo licitatório realizado por meio da modalidade pregão emprestaria às cláusulas do contrato o caráter de “cláusulas uniformes” e, por consequência, possibilitaria a candidatura daquele que contrata com o poder público sem a necessidade de desincompatibilização, nos termos do art. 1º, II, *i*, da Lei Complementar nº 64/1990 – Lei das Inelegibilidades.

Reitero a improcedência da tese. Isso porque, para que fosse possível considerar a ocorrência da exceção trazida no referido artigo, seria preciso reconhecer que, nos contratos administrativos realizados por pregão, a administração estipula todo o conteúdo do contrato sem que seja dada ao contratado nenhuma manifestação que não a adesão. Tal circunstância não ocorre na prática, porquanto a licitação realizada mediante pregão não tem o condão de tornar as cláusulas dos contratos uniformes. Explico. Na modalidade licitatória pregão, são realizadas diversas negociações entre os contratantes, inclusive com a possibilidade de serem realizados sucessivos lances verbais, até que se declare o vencedor do certame.

Dessa forma, por sua natureza, não é possível enquadrar o pregão na exceção do art. 1º, II, *i*, da Lei das Inelegibilidades, assim sendo, o indeferimento do registro de candidatura da agravante é medida que se impõe.

Destaco, ainda, o magistério do professor Celso Antônio Bandeira de Mello que afirma:

“A licitação é um procedimento administrativo, é dizer, uma sucessão itinerária e encadeada de atos sucessivos que, embora tenha cada um finalidade específica, tendem todos a um resultado final e conclusivo em função do qual se entrosam e harmonizam.

Os atos procedimentais visam a criar um último ato unilateral que se inclui dentro do próprio procedimento, enquanto o procedimento licitatório, como um todo, visa a proporcionar o nascimento de uma ato bilateral, externo ao procedimento, embora condicionado por ele: o contrato.

A conclusão do procedimento licitatório é condição para que a entidade governamental possa contratar, desde que o faça com o ofertante da proposta vencedora”.

É dizer, todos os procedimentos licitatórios, inclusive o pregão, quando ocorrem dentro dos limites legais e constitucionais têm como resultado um contrato entre a administração e o licitante. Esses contratos, independentemente do procedimento administrativo que os originaram, recebem tratamento similar por parte da administração.

Impossível, pois, concluir-se que os contratos administrativos gerados por processo licitatório realizado na modalidade pregão têm um tratamento diferenciado a impedir que se reconheça a inelegibilidade constante da Lei Complementar nº 64/1990. O que a lei busca é impedir aquele que contrata com o poder público vir a ser beneficiado por alterações contratuais que façam verbas públicas irrigarem a campanha dos candidatos. Essa possibilidade não fica afastada pelo simples fato da licitação que originou o contrato ter sido feita por pregão.

Ademais, o entendimento proposto pela agravante esvaziaria o que disposto no art. 1º, II, *i*, da Lei das Inelegibilidades. Isso porque a grande maioria das licitações feitas nos dias de hoje ocorre pela citada modalidade.

Isso posto, *nego provimento* ao agravo regimental e determino a comunicação desta decisão ao TRE/PR para que promova, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral, novas eleições no Município de Itaipulândia.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, Vossa Excelência está considerando que a modalidade da licitação é que determina, então, a desincompatibilização?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (relator): Estou dizendo que a modalidade de pregão não afasta a necessidade de desincompatibilização, porque não se trata de cláusulas uniformes.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Mas é isso que gostaria de focar: a licitação determina um tipo de contrato; este pode ser genérico ou especificado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (relator): É de mera adesão de cláusulas uniformes. Estou assentando a tese de que a licitação, na modalidade de pregão, não leva à conclusão de que as cláusulas sejam, necessariamente, uniformes.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Mas não se poderia levar?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Mas, no caso de pregão, não seria, necessariamente, contrato de cláusulas uniformes?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Não necessariamente. Se o Senhor Ministro relator não se incomodar, gostaria de pedir vista dos autos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (relator): Sim, é até uma questão de tese, realmente, que é importante ser examinada.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Porque o contrato é o resultado da licitação, mas nem toda licitação gerará um tipo de contrato. Peço vista apenas para avaliar esta questão.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 35.642 (43548-57.2009.6.00.0000) – PR. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski – Agravante: Maria Odete Zinn (advogados: André Paulino Mattos

e outros) – Agravada: Coligação Amor por Itaipulândia (PR/DEM/PP/PTB/PRP/PSL/PTN/PV) (advogados: Olivar Coneglian e outros).

Decisão: Após o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, desprovido o agravo regimental e determinando comunicação ao TRE do Paraná para que promova a realização de novas eleições, pediu vista a Ministra Cármen Lúcia.

Presidência do Ministro Ayres Britto. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

VOTO-VISTA

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Agravo regimental interposto contra decisão proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, que deu provimento a recurso especial interposto pela Coligação Amor por Itaipulândia, impugnante do registro de candidatura de Maria Odete Zinn ao cargo de vice-prefeito do Município de Itaipulândia/PR, por suposta inelegibilidade prevista no art. 1º, inc. II, *i*, da Lei Complementar nº 64/1990, c.c. o inc. IV, *a*, do mesmo artigo¹, sob alegação de que a impugnada representaria empresa contratada pela administração do município e não teria se desincompatibilizado no prazo legal.

A recorrente buscou reformar o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, que, ao confirmar sentença proferida pelo Juízo da 122ª Zona Eleitoral daquele estado, manteve deferido o registro da candidatura, sob o fundamento de que “sócia de empresa que firmou contrato de fornecimento de medicamentos com o poder público – contrato de licitação, na modalidade pregão, possui cláusulas uniformes” (fl. 1.333) e, por isso, não precisaria desincompatibilizar-se.

A recorrente alegou que esse acórdão negaria vigência aos dispositivos legais antes mencionados porque a recorrida teria, no período vedado, exercido função de direção da pessoa jurídica contratada para o “fornecimento de bens – remédios – com órgão do poder público – Município de Itaipulândia, não se caracterizando tal como obediente a cláusulas uniformes, já que o mesmo foi fruto de licitação, realizada na modalidade pregão” (fl. 1.372).

¹Art. 1º São inelegíveis:

II – para presidente e vice-presidente da República:

i) os que, dentro de 6 (seis) meses anteriores ao pleito, hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica ou em empresa que mantenha contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do Poder Público ou sob seu controle, salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes;

IV - para prefeito e vice-prefeito:

a) no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para os cargos de presidente e vice-presidente da República, governador e vice-governador de estado e do Distrito Federal, observado o prazo de 4 (quatro) meses para a desincompatibilização;

O Ministro Ricardo Lewandowski deu provimento ao recurso em 28.8.2009. Tempestivamente, Maria Odete Zinn interpôs agravo regimental.

Julgamento no Tribunal Superior Eleitoral

Em sessão de 17.11.2009, o Ministro Ricardo Lewandowski, relator, negou provimento ao agravo regimental por entender que “os contratos firmados pelo poder público através de licitação não podem ser considerados como regidos por cláusulas uniformes, uma vez que estes têm natureza de contrato de adesão”.

No seguinte trecho do voto, que me foi gentilmente cedido antes da revisão final, o Ministro Ricardo Lewandowski bem resume a questão controversa:

“O ponto principal decidido no recurso especial e suficiente para o deslinde deste agravo cinge-se à seguinte questão: o processo licitatório realizado por meio da modalidade pregão emprestaria às cláusulas do contrato o caráter de ‘cláusulas uniformes’ e, por consequência, possibilitaria a candidatura daquele que contrata com o poder público sem a necessidade de desincompatibilização, nos termos do art. 1º, II, *i*, da Lei Complementar nº 64/1990 – Lei das Inelegibilidades.

Reitero a improcedência da tese. Isso porque, para que fosse possível considerar a ocorrência da exceção trazida no referido artigo, seria preciso reconhecer que, nos contratos administrativos realizados por pregão, a administração estipula todo o conteúdo do contrato sem que seja dada ao contratado nenhuma manifestação que não a adesão, circunstância que inoocorre na prática; portanto, a licitação realizada mediante pregão não tem o condão de tornar as cláusulas dos contratos uniformes. Não sendo constatada tal exceção no art. 1º, II, *i*, da Lei das Inelegibilidades, o indeferimento do registro de candidatura da agravante é medida que se impõe” (grifos no original).

63

Pedi vista para melhor examinar a matéria.

O contrato firmado entre a administração e o vencedor da modalidade de licitação denominada pregão, instituída pela Lei nº 10.520, de 17.7.2002, não é regido, necessariamente, por cláusulas uniformes.

Tal conclusão sobressai dos próprios dispositivos dessa lei que, sobre a definição do objeto e do conteúdo do edital, estabelecem o seguinte:

“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

II – a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição”;

“Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

III – do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e *a minuta do contrato, quando for o caso*” (grifos nossos).

A lei prescreve que a definição do objeto será precisa e veda especificações que limitem a competição. Preceitua, ainda, que a fase externa do pregão terá início com a convocação dos interessados por edital, no qual constarão, entre outros elementos, “a minuta do contrato, quando for o caso”.

Ora, se o legislador fala em minuta do contrato é porque o edital não esgota todo conteúdo do pacto, da avença, e deixa certa discricionariedade, ainda que limitada, pelas rígidas regras da licitação, de modo a permitir a adequação do contrato caso a caso.

O voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski traz fundamentos extraídos das lições de doutrinadores clássicos, como Orlando Gomes e Caio Mário, e da jurisprudência que se firmou no Tribunal Superior Eleitoral com a contribuição do pensamento de ministros não menos dignos de menção, como Sepúlveda Pertence.

No entanto, para melhor explicar os motivos pelos quais entendo que os contratos oriundos do pregão não são, forçosamente, subordinados a condições estabelecidas de forma unilateral pela administração pública, entendo imprescindível rememorar algumas das características dos contratos de cláusulas uniformes.

Os contratos de adesão, isto é, aqueles regidos pelas chamadas cláusulas uniformes, não permitem o exercício do direito de negociá-las pelo contratado. Neles, a parte que adere ao contrato não dispõe de meios para fazer valer sua vontade ao firmar o ajuste. A manifestação da vontade na espécie só pode ser expressa de duas formas: recusa ao contrato ou aceitação deste na sua integralidade, opção que submete totalmente a parte juridicamente mais frágil às cláusulas redigidas pela outra parte.

Nesses contratos, as cláusulas são previamente estipuladas por uma das partes, que as impõe indistintamente a todos os destinatários do contrato de adesão, sem variação de conteúdo. São exemplos dessa espécie de contrato aqueles que regem a contratação de seguro, de serviços de água e esgoto, luz, telefonia e outros congêneres.

Assim, reitero as afirmações feitas na assentada anterior, no sentido de que a licitação determina um tipo de contrato, genérico ou específico, para concluir que o contrato resultante da licitação na modalidade de pregão não é regido, necessariamente, por cláusulas uniformes.

A inelegibilidade prevista na alínea *i* do inc. II do art. 1º da Lei das Inelegibilidades é caracterizada pela presença dos seguintes requisitos:

a) o destinatário do comando legal é a pessoa física que tenha exercido cargo ou função de direção, administração ou representação de pessoa jurídica nos seis meses anteriores ao pleito;

b) a pessoa jurídica ou a empresa deve manter contrato de execução de obras, prestação de serviços ou fornecimento de bens com órgão do poder público ou sob seu controle;

c) o contrato embaixador da relação entre o poder público e a pessoa jurídica não obedece a cláusulas uniformes.

Observo no voto condutor do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral que a recorrida é, segundo a relatora, “sócia-proprietária” (fl. 1.341) da empresa contratada pela administração do município para fornecer medicamentos. Presente, pois, a primeira condição: a recorrida dirigiu a empresa e não se desincompatibilizou seis meses antes das eleições.

O segundo requisito também está presente porque a empresa venceu a licitação na modalidade de pregão e foi contratada para fornecer medicamentos ao município.

Importa saber, então, se o contrato assinado entre a empresa fornecedora de medicamentos e a prefeitura municipal obedecia a cláusulas uniformes, terceiro e último requisito para caracterização da inelegibilidade limitadora dos direitos políticos da recorrida.

Tem-se no acórdão recorrido:

“Consigno que não parece adequado sustentar que o contrato de cláusulas uniformes referido no art. 1º, II, i, da LC nº 64/1990 corresponda à figura jurídica do contrato de adesão. Isto porque este constituía instituto jurídico já existente no ordenamento jurídico quando da edição da LC nº 64/1990, não havendo motivo para que o legislador fizesse menção a contratos de cláusulas uniformes, ao invés de fazer menção a contrato de adesão, se fosse essa sua intenção.

[...] o contrato em questão pode ser considerado de cláusulas uniformes (ou mesmo de adesão), porque apenas o preço é que não estava preestabelecido. Nesse sentido, veja-se que o contrato assinado entre as partes (fls. 217/252) seguiu o modelo constante do edital de pregão (fls. 121/123) e é idêntico aos contratos assinados com as demais empresas, vencedoras dos outros lotes que foram objeto do mesmo pregão (fls. 254/260) – Hipermed, fls. 262/267 – Cincomed, fls. 269/272 – Itamed).

Não se argumente que posteriormente foi assinado termo aditivo, o qual não estava previsto no edital de pregão, o que teria descaracterizado o contrato como de ‘cláusulas uniformes’. Como se verifica dos termos aditivos ao contrato (fls. 276 e seguintes), apenas foram acrescentadas mais algumas unidades dos mesmos medicamentos objeto do pregão e pelo mesmo preço, [...]. Note-se, ainda, que foram firmados termos aditivos nos mesmos moldes com as demais empresas habilitadas na mesma licitação, consoante se vê nas fls. 296 e seguintes dos

autos, o que mais uma vez vem demonstrar a uniformidade dos contratos em exame" (fls. 1.342-1.343).

Os fatos, como afirma o ministro relator, estão suficientemente registrados no acórdão recorrido, e o Tribunal Superior Eleitoral foi provocado para lhes atribuir nova qualificação jurídica.

A minuta de contrato publicada em edital de pregão não contempla todas as cláusulas disciplinadoras da relação entre administração contratante e fornecedor contratado e tais cláusulas não são necessariamente uniformes. O contrato assinado é que disciplina a relação entre as partes. É ele que, em regra, registra de forma exauriente as cláusulas pactuadas.

Assim, na espécie vertente, os dados postos no acórdão são insuficientes para afastar as conclusões de que o edital não exauriu o rol das cláusulas contratuais e de que as cláusulas previstas na minuta de contrato nele publicadas são uniformes.

Nele se afirma que o contrato assinado "seguiu o modelo constante do edital de pregão", sendo "idêntico aos contratos assinados com as demais empresas, vencedoras dos outros lotes que foram objeto do mesmo pregão". Contudo, dessas premissas não se chega à conclusão a que chegou o TRE/PR, pois as contratadas impuseram sua vontade no contrato em pelo menos uma ou duas das cláusulas pactuadas: os preços dos medicamentos fornecidos e as formas de pagamento.

Ora, se está provado terem as contratadas imposto sua vontade em pelo menos uma das cláusulas contratuais, o contrato não pode ser tomado como expressão unilateral da vontade da administração municipal. E, por ser assim, ele não é contrato regido por cláusulas uniformes, como o é aquele celebrado entre o consumidor de energia elétrica e a companhia de eletricidade.

Presente, pois, o terceiro e último requisito previsto na Lei Complementar nº 64/1990, a inelegibilidade da recorrida deve ser declarada.

Pelo exposto, acompanho o Ministro Ricardo Lewandowski quanto à conclusão do voto e *nego provimento ao agravo regimental, mantendo provido o recurso especial*, para reformar o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná e, assim, declarar o cancelamento do registro da chapa da recorrida e determinar a realização de novo pleito no Município de Itaipulândia/PR, uma vez que os eleitos foram sufragados com mais de 50% dos votos válidos.

É o meu voto.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR FERNANDO NEVES DA SILVA (advogado): Senhor Presidente, são dois fatos: primeiro, um dos argumentos postos é que não havia precedentes sobre o pregão e, portanto, não caberia a aplicação do art. 37; segundo, peço vênia apenas para ler uma parte do acórdão recorrido: "Do mesmo modo, o contrato

em questão pode ser considerado de cláusulas uniformes, ou mesmo de adesão, porque apenas o preço é que não estava estabelecido”.

O que se argumenta no agravo é que, estando em recurso especial, o Tribunal não poderia rever essa afirmação do acórdão.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Apenas para lembrar a todos, o ministro relator considerou que os fatos estavam colocados e que o que foi trazido ao Tribunal Superior Eleitoral foi a reavaliação daquilo que tinha sido posto. Não se estava alterando o quadro.

Houve um pregão. Desse pregão decorreu um contrato firmado pela ora agravante (também não se discute, porque também está no acórdão recorrido), que era sócia da empresa e permaneceu nessa condição, tendo contrato com o município, inclusive, no período eleitoral. É isso que se está discutindo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (relator): Exatamente. No meu voto, afastei o automatismo, no que tange aos contratos realizados por meio da modalidade licitatória pregão, para afastar a incidência do art. 1º, inciso II, letra *i*, da Lei Complementar nº 64/1990.

Nem sempre o fato de ter sido contratado após a realização de pregão afasta essa incidência. Essa era a tese e – como disse a Ministra Cármen Lúcia – tínhamos esses fatos já colocados, os quais revaloramos.

67

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR SÉRGIO SILVEIRA BANHOS (advogado): Senhor Presidente, de um dos três votos vencidos, consta a seguinte passagem: que foi realizada licitação via modalidade pregão, posteriormente, conforme documento de folhas, e o referido contrato foi aditado comprovando que as cláusulas nele contidas não eram uniformes.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 35.642 (43548-57.2009.6.00.0000) – PR. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski – Agravante: Maria Odete Zinn (advogados: André Paulino Mattos

e outros) – Agravada: Coligação Amor por Itaipulândia (PR/DEM/PP/PTB/PRP/PSL/PTN/PV) (advogados: Olivar Coneglian e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto da Ministra Cármen Lúcia, acompanhando o voto do relator, antecipou o pedido de vista o Ministro Marcelo Ribeiro.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Verônica Cureau.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná (TRE/PR) manteve sentença que julgou improcedente ação de impugnação ao registro da candidatura de Maria Odete Zinn, em substituição a Cleci Odete Zinn de Pieri, ao cargo de vice-prefeito do Município de Itaipulândia/PR, proposta pela Coligação Amor por Itaipulândia, com base no art. 1º, II, *i*, da Lei Complementar nº 64/1990.

Entendeu a Corte Regional que não seria necessária a desincompatibilização da candidata do cargo de sócio-gerente de empresa, tendo em vista que o contrato firmado com a administração pública, na modalidade pregão, teria obedecido a cláusulas uniformes (fls. 1.335-1.365).

O acórdão foi assim ementado (fl. 1.335):

Recurso eleitoral. Registro de candidatura. Substituição. Impugnação do registro por não desincompatibilização no prazo legal. Sócia de empresa que firmou contrato de fornecimento de medicamentos com o poder público. Contrato de licitação, na modalidade pregão, possui cláusulas uniformes. Registro deferido. Recurso desprovido.

A Coligação Amor por Itaipulândia interpôs recurso especial, com base no art. 276 do Código Eleitoral, apontando violação ao art. 1º, II, *i*, da LC nº 64/1990 e divergência jurisprudencial (fls. 1.369-1.385).

Alegou que a recorrida é proprietária e administradora da empresa M. O. Zinn & Cia. Ltda., que mantém contrato com a prefeitura municipal para fornecimento de medicamentos, e estaria, portanto, obrigada a se desincompatibilizar do cargo seis meses antes do pleito, conforme exigido pela legislação.

Sustentou que o contrato celebrado por meio de licitação, na modalidade pregão, não possui cláusulas uniformes, ao contrário do entendimento da Corte Regional, haja vista que não tem características de contrato de adesão.

Asseverou que (fl. 1.376)

O contrato nascido de licitação não contém cláusulas uniformes pelo seguinte: a) embora haja um modelo de contrato, as partes podem discutir esse modelo; b) no caso de pregão eletrônico, há condições que são estabelecidas no momento do pregão, com participação de todos os concorrentes, em que a melhor proposta tanto pode ocorrer pelo menor preço, como pelas melhores condições, o que implica poderem ser modificadas cláusulas diversas do contrato; c) o preço é formado por ocasião do pregão, e nesse preço podem estar embutidas as condições de pagamento.

Ressaltou que “o pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns em que a disputa pelo fornecimento é feita em sessão pública, por meio de propostas e lances, para classificação e habilitação do licitante com a proposta de menor preço, instituído pela Lei nº 10.520/2002” (fl. 1.377), não sendo viável a existência de cláusulas uniformes, ainda mais no caso dos autos, em que foi aditivado o contrato firmado com a empresa da ora recorrida, “substituindo-se itens contratuais anteriormente estabelecidos” (fl. 1.378).

Para demonstrar a divergência jurisprudencial, indicou precedentes desta Corte no sentido de que as cláusulas uniformes são incompatíveis com os contratos firmados por meio de licitação.

Em contrarrazões, às fls. 1.409-1.431, Maria Odete Zinn alegou que “o recurso busca impingir ao julgador especial evidente reexame das características fáticas específicas do certame licitatório de pregão, donde originado o contrato de fornecimento de medicamentos que causaria a inelegibilidade da recorrida, para tentar fazer crer que, nesse, não haveriam cláusulas uniformes” (fl. 1.413), o que é vedado em sede de recurso especial.

Afirmou existirem nos autos vários modelos de contratos celebrados entre a Prefeitura Municipal de Itaipulândia/PR e outras empresas, que demonstrariam a uniformidade das cláusulas contratuais, considerando a padronização das condições firmadas pela administração pública, com alterações somente em relação ao objeto, preço e partes, não sendo permitida aos particulares a discussão de qualquer cláusula contratual.

Sustentou que não procede a alegação de que os contratos firmados por meio de licitação não podem ter cláusulas uniformes, pois qualquer contrato celebrado com a administração pública, mesmo aqueles com dispensa ou inexigibilidade, são formalizados por meio de procedimento licitatório.

Ressaltou que “a LC nº 64/1990 em momento nenhum menciona a licitação como um critério para fazer surgir a elegibilidade ou inelegibilidade. *O critério é a existência ou não de um contrato com ‘cláusulas uniformes’.* E isso é típico do contrato precedido de pregão, além de poder existir, eventualmente, em diferentes casos de contratos advindos de licitação em outras modalidades” (fl. 1.422).

Afirmou que (fl. 1.426)

o caso em exame é inédito na jurisprudência brasileira, na medida em que o contrato administrativo em questão decorreu de procedimento licitatório na modalidade pregão que, diferentemente das demais modalidades de licitação, congrega a firmação de um “contrato de adesão” ou com cláusulas necessariamente uniformes, em que o proponente apenas tem liberdade de indicação do preço ofertado e não da realização do objeto.

Argumentou que “quando os conhecidos precedentes jurisprudenciais trataram do tema inerente às ‘cláusulas uniformes’ como exceção à regra geral de inelegibilidade daqueles que contratassem com a administração em até seis meses antes do pleito, vinculado-as ao contrato de adesão, era porque se reportavam às antigas modalidades licitatórias competitivas, e não ao inovador pregão” (fls. 1.426-1.427).

Opinou a Procuradoria-Geral Eleitoral pelo provimento do recurso especial (fls. 1.435-1.439).

O relator, e. Min. Ricardo Lewandowski, em decisão monocrática de fls. 1.458-1.465, deu parcial provimento ao recurso especial, para declarar o cancelamento do registro da chapa da recorrida e determinar a realização de novo pleito no Município de Itaipulândia/PR. Sua Excelência, com base na jurisprudência desta Corte, consignou que a licitação é incompatível com cláusulas uniformes.

Afirmou o e. relator que (fl. 1.463):

[...] os contratos firmados pelo poder público através de licitação não podem ser considerados como regidos por cláusulas uniformes, uma vez que estes têm natureza de contrato de adesão.

Uma vez afastada a ressalva legal que possibilitaria a contratação com poder público sem a necessidade de desincompatibilização da recorrida, deve-se anotar que era necessária a desincompatibilização da recorrida nos 6 meses que antecederam o pleito de 2008.

Maria Odete Zinn interpôs o agravo regimental de fls. 1.467-1.478, sustentando, em síntese, que:

a) “o contrato administrativo firmado entre a empresa da recorrida e o Município de Itaipulândia revela-se, a toda evidência, como formado por cláusulas integralmente uniformes” (fl. 1.474), conforme decidiu a Corte Regional;

b) depreende-se do acórdão regional que “a administração pública impunha todas as condições e a empresa que obtivesse o menor preço assinaria o contrato padrão preparado pelo município” (fl. 1.474), não sendo possível a discussão dos itens pelos licitantes, o que demonstra a natureza inequívoca da uniformidade das cláusulas contratuais;

c) “se a uniformidade das cláusulas do contrato em exame, que segundo o v. acórdão da col. Corte de origem, pode ser considerado como de adesão, foi

justamente a razão de decidir da decisão que confirmou o registro de candidatura, efetivamente não há [...] como vislumbrar a pretendida inelegibilidade” (fl. 1.475);

d) a celebração de contrato com a administração pública mediante licitação na modalidade pregão, para o fornecimento de medicamentos, em que o único componente discutido foi o melhor preço, não teve o condão de afetar os valores da probidade administrativa, da moralidade para o exercício de mandato eletivo, da normalidade e legitimidade das eleições;

e) deve-se aplicar ao caso o entendimento firmado por este Tribunal no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 11.408/RS, de relatoria do Min. Marco Aurélio, no sentido de que “a ressalva [do art. 1º, II, *i*, da LC nº 64/1990] alberga aquelas hipóteses em que ocorre a imposição de cláusulas unilateralmente pela administração e o contrato firmado decorra da melhor oferta” (fl. 1.477).

O e. relator, Min. Ricardo Lewandowski, negou provimento ao agravo regimental. O voto de Sua Excelência pode ser assim resumido:

[...] a licitação realizada mediante pregão não tem o condão de tornar as cláusulas dos contratos uniformes. Explico. Na modalidade licitatória pregão são realizadas diversas negociações entre os contratantes, inclusive, com a possibilidade de serem realizados sucessivos lances verbais, até que se declare o vencedor do certame.

[...]

Impossível, pois, concluir-se que os contratos administrativos gerados por processo licitatório realizado na modalidade pregão têm um tratamento diferenciado a impedir que se reconheça a inelegibilidade constante da Lei Complementar nº 64/1990. O que a lei busca é impedir àquele que contrata com o poder público vir a ser beneficiado por alterações contratuais que façam verbas públicas irrigarem a campanha dos candidatos. Essa possibilidade não fica afastada pelo simples fatos da licitação que originou o contrato ter sido feita por pregão.

Ademais, o entendimento proposto pela agravante esvaziaria o que disposto no art. 1º, II, *i*, da Lei das Inelegibilidades. Isso porque, a grande maioria das licitações feitas nos dias de hoje ocorrem pela citada modalidade.

A e. Min. Cármen Lúcia pediu vista dos autos e acompanhou o e. relator, para negar provimento ao agravo regimental.

Destaco os seguintes excertos do voto de Sua Excelência:

Os contratos de adesão, isto é, aqueles regidos pelas chamadas cláusulas uniformes, não permitem o exercício do direito de negociá-las por parte daquele que é hipossuficiente na relação contratual. Neles a parte que adere ao contrato não dispõe de meios para fazer valer sua vontade ao contratar. A manifestação da vontade na espécie só pode ser expressa de duas formas: recusa ao contrato

ou aceitação deste na sua integralidade, opção que submete totalmente a parte juridicamente mais frágil às cláusulas redigidas pela outra parte.

[...]

14. Observo no voto condutor do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral que a recorrida é, segundo a relatora, “sócia-proprietária” (fl. 1.341) da empresa contratada pela administração do município para fornecer medicamentos.

[...]

17. Os fatos, como afirma o ministro relator, estão mesmo bem registrados no acórdão recorrido, e o Tribunal Superior Eleitoral foi provocado para lhes atribuir nova qualificação jurídica.

Reafirmo que a minuta de contrato publicada em edital de pregão não contempla todas as cláusulas disciplinadoras da relação entre administração contratante e fornecedor contratado e que tais cláusulas não são necessariamente uniformes. O contrato assinado é que disciplina a relação entre as partes. É ele que, em regra, registra de forma exauriente as cláusulas pactuadas.

18. Assim, na espécie vertente, os dados postos no acórdão são insuficientes para afastar as conclusões de que o edital não exauriu o rol das cláusulas contratuais e que as cláusulas previstas na minuta de contrato nele publicada são uniformes.

19. Nele se afirma que o contrato assinado “seguiu o modelo constante do edital de pregão” e que ele “é idêntico aos contratos assinados com as demais empresas, vencedoras dos outros lotes que foram objeto do mesmo pregão”. Contudo, dessas premissas não se chega à conclusão a que chegou o TRE/PR, pois as contratadas impuseram sua vontade no contrato em pelo menos uma ou duas das cláusulas pactuadas: os preços dos medicamentos fornecidos e as formas de pagamento.

20. Ora, se está provado terem as contratadas imposto sua vontade em pelo menos uma das cláusulas contratuais, o contrato não pode ser tomado como expressão unilateral da vontade da administração municipal. E, por ser assim, ele não é contrato regido por cláusulas uniformes, como o é aquele celebrado entre o consumidor de energia elétrica e a companhia de eletricidade.

[...]

21. Pelo exposto, acompanho o Ministro Ricardo Lewandowski quanto à conclusão do voto e *nego provimento ao agravo regimental, mantendo provido o recurso especial* para reformar o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, e, assim, declarar o cancelamento do registro da chapa da recorrida e determinar a realização de novo pleito no Município de Itaipulândia/PR, uma vez que os eleitos foram sufragados com mais de 50% dos votos válidos.

Pedi vista dos autos para melhor exame. Passo a me manifestar.

Pretende-se a reforma de decisão monocrática que deu provimento a recurso especial para, reformando acórdão regional, indeferir o registro da candidatura da agravante ao cargo de vice-prefeito, em razão de inelegibilidade prevista no

art. 1º, II, *i*, da LC nº 64/1990, por ausência de desincompatibilização do cargo de sócio-gerente de empresa que mantinha contrato com a Prefeitura de Itaipulândia, para fornecimento de medicamentos.

Assim reza o dispositivo legal em comento:

Art. 1º São inelegíveis:

[...]

i) os que, dentro de 6 (seis) meses anteriores ao pleito, hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica ou em empresa que mantenha contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do poder público ou sob seu controle, salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes;

Discute-se a incidência da ressalva contida na alínea *i* do inciso II do art. 1º da LC nº 64/1990, que afasta a exigência de desincompatibilização na hipótese de o contrato firmado com a administração pública obedecer a cláusulas uniformes.

A jurisprudência deste Tribunal fixou a regra de que os contratos formalizados mediante licitação não são compatíveis com cláusulas uniformes. Nesse sentido os seguintes precedentes: AgR-REspe nº 34.097/PA, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS de 17.12.2008; REspe nº 22.239/PR, rel. Min. Peçanha Martins, PSESS de 3.9.2004; REspe nº 22.240/PR, rel. Min. Peçanha Martins, PSESS de 3.9.2004; REspe nº 22.229/PR, rel. Min. Peçanha Martins, PSESS de 3.9.2004; RO nº 556/AC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, PSESS de 20.9.2002; AgRgREspe nº 18.187/PR, rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 5.11.2001; REspe nº 10.130/RO, rel. Min. Sepúlveda Pertence, PSESS de 21.9.1992.

Ocorre que tal entendimento foi mitigado em alguns casos, tendo concluído este Tribunal pela possibilidade de haver cláusulas uniformes em contratos firmados por licitação. Foi o que decidiu esta Corte nos seguintes julgados:

Registro. Deferimento. Inelegibilidade. Art. 1º, II, alínea *i*, da Lei Complementar nº 64/1990. Inexistência. *Contrato. Transporte escolar. Cláusula uniforme. Reconhecimento.* Princípio da razoabilidade. Princípio do direito passivo do voto. Observância.

1. Não configura contrato vedado para fins de elegibilidade o existente entre candidato e a administração municipal com vistas ao transporte escolar de alunos da rede municipal, quando as cláusulas são impostas pelo poder público, sem participação do particular nos termos contratuais.

2. A circunstância de o proprietário de um meio de transporte modesto aderir às determinações impostas pela administração, com a única prerrogativa de a proposta do preço do serviço a ser prestado estar adstrita ao menor valor, não lhe atribui privilégio especial de modo a retirá-lo da disputa por cargo eletivo.

3. Necessidade de observância dos princípios da razoabilidade e da prevalência dos direitos políticos, dos quais o direito de ser votado é de especial relevância.

4. Recurso conhecido e provido, reformando a decisão que indeferiu o registro de candidatura ao cargo de vereador.

(REspe nº 21.968/CE, rel. Min. Caputo Bastos, PSESS de 19.6.2004.) (Destaquei.)

Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, inciso II, alínea *i*, da LC nº 64/1990. *Contratos com cláusulas uniformes*. Caracterização equivocada. Recurso conhecido e provido.

(REspe nº 18.565/MG, rel. Min. Fernando Neves, PSESS de 5.10.2000.) (Destaquei.)

Recurso especial. Registro de candidatura. Desincompatibilização. Contrato. Cláusula uniforme.

1. *Celebrado contrato regido por cláusulas uniformes, mostra-se desnecessária a desincompatibilização do dirigente de empresa privada contratante com ente público.*

2. Precedentes.

3. Recurso a que se dá provimento.

(REspe nº 18.572/MG, rel. Min. Waldemar Zveiter, PSESS de 24.10.2000.) (Destaquei.)

Inelegibilidade. Prestação de serviços. Fornecimento de bens. Alínea *i* do inciso II do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990. Na ressalva prevista na parte final da alínea *i* do inciso II do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 enquadra-se contrato realizado mediante convite em que a escolha do prestador dos serviços, consideradas condições impostas pela administração de forma linear, haja decorrido da melhor oferta em termos de preço.

(REspe nº 11.408/RS, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 18.8.1995.)

No julgamento do REspe nº 18.565/MG², esta Corte, reformando o acórdão regional, concluiu pela existência de cláusulas uniformes em contratos formalizados por meio de licitação na modalidade carta-convite, celebrados entre o poder público e a empresa da qual o candidato recorrente era sócio-proprietário. Destaco excertos do julgado (fls. 7-8):

No caso presente, o acórdão recorrido não registra nenhum outro motivo, além dos que já indiquei, para concluir que as cláusulas dos contratos firmados não seriam uniformes.

Ao contrário, informa que determinado contrato resultou de carta-convite, que é uma modalidade de licitação, de acordo com o art. 22 da Lei nº 8.666, de 1993. Portanto, contrato com cláusulas uniformes, ou seja, com cláusulas previamente estabelecidas pela administração, iguais para todos os que participarem da licitação.

[...]

Acrescento, ainda, que, segundo explicitado no memorial do recorrido, os serviços prestados para a Cemig no Estado de Minas Gerais, inclusive no Município

²REspe nº 18.565/MG, rel. Min. Fernando Neves, PSESS de 5.10.2000.

de Caratinga, onde o recorrente disputou as eleições para prefeito, são de leitura de medidores de consumo de energia elétrica, ou seja, uma atividade automatizada, que não permite juízo discricionário ou favorecimento a algum eleitor ou correligionário político, nem ao menos captação de simpatia. (Destaquei.)

Decidiu este Tribunal de modo semelhante no julgamento do REspe nº 18.572/MG³, cuja matéria de fundo dizia respeito a contrato celebrado por meio de carta-convite entre empresa de rádio e televisão e a prefeitura, tendo por objeto a divulgação de atos oficiais e institucionais diários da administração pública municipal. Concluiu esta Corte que (fl. 6):

Essa regra [art. 1º, II, i, da LC nº 64/1990] reveste-se de salutar importância para a manutenção da democracia, uma vez que procura preservar a moralidade e o equilíbrio na disputa por cargos públicos.

Por outro lado, a norma não ressalva o tipo de prestação do serviço a ser executado pela entidade privada, mas, ao contrário, diz com a natureza do contrato. Assim, se for daqueles regidos por cláusulas uniformes, fica resguardados pelas ressalvas da lei, visto que, em sua dicção, não haveria ofensa ao equilíbrio que deve prevalecer entre os candidatos.

Tal é a hipótese dos autos, pois, como o próprio acórdão impugnado reconhece, o contrato, obedecendo a regras previamente estabelecidas em edital, com cláusulas antecipadamente fixados pela entidade pública contratante, reveste-se das características do contrato de adesão, de cláusulas uniformes, portanto. (Destaquei.)

75

O voto proferido pelo e. Min. Marco Aurélio, no julgamento do REspe nº 11.408/RS, DJ de 18.8.1995, foi no sentido da uniformidade das cláusulas fixadas antecipadamente pela administração pública, constantes de contrato formalizado por meio de carta-convite, no qual a única vontade do contratante se revelava na apresentação do melhor preço. Transcrevo do voto vencedor de Sua Excelência:

Na espécie, a Corte soberana na análise dos elementos probatórios dos autos, mais precisamente do contrato firmado, assentou que este último apenas mostrou-se singular, consideradas as condições impostas pela municipalidade quanto ao preço, já que se cogitou de convite e, portanto, dentro das condições previstas do melhor preço. [...] Considero que habilitar-se em processo pelo melhor preço e contratar como qualquer outro contrataria configura cláusula uniforme. Quem oferecesse o melhor preço contrataria com a administração, com similar documento. Daí a uniformidade da cláusula". Somente pelo reexame das condições previstas no contrato seria possível dizer da discrepância daquelas reclamadas de forma linear pela municipalidade. [...] Entendo que

³REspe nº 18.572/MG, rel. Min. Waldemar Zveiter, PSESS de 24.10.2000.

a ressalva alberga aquelas hipóteses em que ocorre a imposição de cláusulas unilateralmente impostas pela administração e o contrato firmado decorra da melhor oferta.

Relevante frisar que o contrato celebrado no caso em exame se deu por meio do instrumento licitatório intitulado pregão, modalidade instituída pela Lei nº 10.520/2002, para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério para a contratação é a proposta de melhor preço, conforme dispõe o inciso X do art. 4º da mencionada lei⁴.

Como bem ressaltou a e. Min. Carmen Lúcia, as cláusulas uniformes são típicas dos contratos de adesão, em que uma das partes adere integralmente às disposições previamente estabelecidas pela outra, não havendo possibilidade de negociação por parte daquele que é hipossuficiente na relação contratual.

Creio, no entanto, que as cláusulas uniformes não são traços característicos somente do contrato de adesão, razão pela qual penso ser possível aferir, para os fins do disposto na alínea *i*, II, do art. 1º, da Lei de Inelegibilidades, a uniformidade de cláusulas em contrato firmado com a administração pública mediante licitação para o fornecimento de bens.

Segundo o dicionário *Houaiss*, uniforme significa “que tem a mesma ou aproximadamente a mesma forma, aparência, padrão, valor que o(s) outro(s) do mesmo tipo; análogo, idêntico, semelhante”.

A meu ver, a estipulação prévia de cláusulas gerais pelo ente público, em contratos celebrados com particulares, nos quais a vontade do contratante se manifesta unicamente na apresentação do menor preço, caracteriza a uniformidade a ensejar a aplicação da ressalva legal, no que tange à desnecessidade de desincompatibilização.

Entendo que essa análise deve ser realizada de acordo com o caso concreto, aliás, como fez este Tribunal no julgamento dos precedentes citados, oportunidade em que foi relativizada a regra geral de que as cláusulas uniformes seriam incompatíveis com os contratos firmados por meio de licitação.

Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão recorrido que, além do contrato firmado com a empresa M. O. Zinn & Cia., da qual a candidata era sócia-gerente,

⁴Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

Institui, no âmbito da União, estados, Distrito Federal e municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

X – para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

foram celebrados contratos idênticos com mais três empresas que participaram do mesmo pregão e foram vencedoras dos outros lotes de produtos objeto da licitação, variando apenas o preço avençado, daí concluir-se pela padronização dos instrumentos contratuais.

Conforme assentado no *decisum* regional, o aditamento ao contrato, levado a efeito mediante iniciativa da administração, o que é permitido pela Lei nº 8.666/1993 (art. 65, I, b), para aquisição de mais unidades dos mesmos medicamentos objeto do certame, também foi realizado em relação aos contratos celebrados com as demais empresas.

O Tribunal Regional, procedendo à análise das disposições contratuais e dos itens do edital do certame, concluiu pela uniformidade das cláusulas pactuadas.

Destaco excertos do *decisum* (fls. 1.342, 1.357-1.365):

[...] o contrato em questão pode ser considerado de cláusulas uniformes (ou mesmo de adesão), porque apenas o preço é que não estava preestabelecido. Nesse sentido, veja-se que o contrato assinado entre as partes (fls. 217/252) seguiu o modelo constante do edital do pregão (fls. 121/123) e é idêntico aos contratos assinados com as demais empresas, vencedoras dos outros lotes que foram objeto do mesmo pregão (fls. 254/260 – Hipermed, fls. 262/267 – Cincomed, fls. 269/272 – Itamed).

[...]

No caso destes autos, é incontroverso que a recorrida Maria Odete Zinn, candidata ao cargo de vice-prefeita do Município de Itaipulândia, é sócia-gerente da empresa M. Zinn & Cia. Ltda. (certidão de fl. 8), sendo que essa empresa celebrou, em 8 de janeiro de 2008, com o Município de Itaipulândia, o contrato decorrente do Procedimento Licitatório nº 1296/2007, na modalidade de Pregão Presencial nº 44/2007, tendo por objeto a aquisição de medicamentos e materiais hospitalares para atender às necessidades da Secretaria de Saúde do Município de Itaipulândia, com vigência até o dia 31 de dezembro de 2008, sendo o total geral dos lotes em que foi vencedora igual a R\$267.921,00 (duzentos e sessenta e sete mil, novecentos e vinte e um reais) (fls. 11/16).

Segundo se infere do contrato, especificamente de sua cláusula primeira, § 2º, foi ajustado como parte que o integra, “*para todos os fins de direito, obrigando as partes em todos os seus termos, as condições expressas no edital de Pregão nº 44/2007, juntamente com seus anexos e a proposta da contratada*” (fl. 14).

[...]

Do edital do Processo Licitatório nº 1.296/2007 [...], verifica-se de seu preâmbulo e objeto, o seguinte teor, *verbis*:

“1. Preâmbulo

O Município de Itaipulândia/PR, torna público que, de acordo com a Lei Federal nº 10.520 de 17 de julho de 2002 e subsidiariamente a

Lei nº 8.666/1993 e suas alterações, e demais legislação aplicável, nas condições fixadas neste edital e seus anexos, realizará processo licitatório na modalidade pregão presencial, do tipo menor preço por lote, às 8:00 horas do dia 3 de janeiro de 2008, nas condições fixadas neste edital e seus anexos na forma abaixo:

2. Objeto

Tem por objeto o presente edital de pregão presencial, a aquisição de medicamentos e materiais hospitalares para atender as necessidades da Secretaria de Saúde do Município, pelo período de 12 (doze) meses, que serão retirados conforme necessidade do município, conforme descrito no Anexo I" (fl. 79).

O critério de julgamento das propostas, conforme disposto no edital, foi estabelecido, tendo como fundamento "exclusivamente o de menor preço por lote ofertado" (fl. 84).

E nas disposições gerais do edital, constam as seguintes disposições, *verbis*:

"18.7 O objeto da presente licitação poderá sofrer acréscimos conforme previsto no parágrafo 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993.

[...]

18.11 As normas que disciplinam este pregão serão sempre interpretadas em favor da ampliação do certame entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração e a segurança da contratação" (fls. 88/89).

A licitação em questão foi composta por 21 (vinte e um) lotes, num total, inicialmente previsto no edital, de R\$825.093,94 (oitocentos e vinte e cinco mil, noventa e três reais e noventa e quatro centavos) (fls. 96/107), sendo que a empresa M. O. Zinn & Cia. Ltda. apresentou propostas com relação a cinco deles (fls. 155/158).

[...]

Por "contratos de cláusulas uniformes", consoante a doutrina, "[...] devem ser entendidos aqueles que se estabelecem indistintamente a todos os cidadãos. Cláusulas uniformes só podem, pois, ser cláusulas que se repetem, invariavelmente, numa multiplicidade de contratos, vez que a uniformidade é qualidade que só se pode encontrar na multiplicidade [...]" (cfme, Carlos Eduardo de Oliveira Lula, *Direito Eleitoral*, Comentários às leis nº 9.504/1997, nº 9.096/1995 e à Lei Complementar nº 64/1990). [...]

[...]

José Jairo Gomes, ao tratar de situações particulares de inelegibilidade, especificamente sobre aquela correspondente à entidade que mantém contrato com o poder público, comenta que por contrato que obedeça a cláusulas uniformes deve-se entender aqueles "[...] em que a vontade da contratante nenhuma influência apresenta na definição do conteúdo negocial [...]" (*Direito Eleitoral*, 2ª ed. Ed. Del Rey, p. 163).

[...]

O significado da expressão “cláusulas uniformes” contida no art. 1º, II, *i* da Lei Complementar nº 64/1990 foi também explicitado pelo egrégio Tribunal Superior Eleitoral no julgamento do Recurso Ordinário nº 336, em que figurou como relator o eminente Ministro Néri da Silveira, de cujo voto destaca-se a seguinte passagem, *verbis*:

*“[...] Vê-se, desde logo, que a ressalva da parte final do dispositivo em exame pode apresentar-se sob duas modalidades: em caso de estabelecer-se, previamente, em um processo licitatório, determinadas cláusulas, com base nas quais se adjudicam serviços a contratantes com o poder público, ou, então, quando essas cláusulas estejam efetivamente inseridas em contratos escritos. Na primeira hipótese, procedida a licitação e adjudicada a prestação de serviços, pressupõe-se sejam vigentes cláusulas, assim como previstas no edital. Não existindo essa situação, ter-se-ia a segunda hipótese, em que se aplicaria a ressalva da parte final da alínea *i*, II, do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, quando, em contrato escrito, tal resultaria demonstrado pelo confronto com outros da mesma natureza celebrados com prestadores de serviços diversos [...]”* (j. em 25.9.1998).

Na hipótese dos autos, [...], não há como se afastar da conclusão de que o contrato firmado entre as partes qualifica-se como contrato de cláusulas uniformes.

Trata-se de contrato oriundo de pregão presencial, em que o contrato celebrado pelo Município de Itaipulândia com a empresa M. O. Zinn & Cia. Ltda. seguiu o modelo constante do edital do pregão e é idêntico aos contratos celebrados com as demais empresas Hipermed, Cincomed e Itamed (fls. 254/272), vencedoras dos outros lotes que foram do mesmo pregão presencial, variando apenas o preço decorrente do pregão presencial, e sempre favorável ao município contratante.

O termo aditivo ao contrato celebrado entre as partes não pode servir para descaracterizar o contrato como de “cláusulas uniformes”, pois, conforme se infere do documento de fl. 17, foram apenas acrescentadas mais algumas unidades dos mesmos medicamentos objeto do pregão e pelo mesmo preço, não havendo que se falar em mudança substancial de cláusulas durante a execução do contrato.

Ademais, observa-se dos documentos existentes nos autos que as demais empresas habilitadas na mesma licitação também firmaram termos aditivos (fls. 295 e ss.), mais uma circunstância que comprova a uniformidade das cláusulas dos contratos celebrados pelo município com todos os vencedores do certame licitatório, realizado na modalidade de pregão presencial.

E, também, conforme acima já exposto, a alteração via termo aditivo foi realizada de forma unilateral pela administração, nos termos do art. 65, I, *b* da Lei nº 8.666/1993, sendo autorizado o acréscimo da licitação via pregão pelo próprio edital do certame (cláusulas gerais nºs 18.7 e 18.11).

[...]

O egrégio Tribunal Superior Eleitoral, ao tratar de licitação, na modalidade carta convite, em que foi vencedor o licitante que apresentou o menor preço, considerou o respectivo contrato amparado pela ressalva prevista na parte final da alínea *i*, do inciso II, do art. 1º, da LC nº 64/1990 [...].

[...]

(TSE, Recurso nº 11.408/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 14.2.1995.)

[...]

Na espécie examinada, os contratos celebrados pela administração pública com todos os licitantes vencedores do certame, entre eles a recorrida, obedecem a cláusulas idênticas, exceto quanto ao preço, sempre o de menor valor, vale dizer o que mais favorece o município.

Pelas razões expostas, [...] voto pelo desprovemento do recurso, acompanhando o voto proferido pela eminente juíza relatora.

Para infirmar o posicionamento da Corte *a quo*, considerando o contexto fático delimitado no acórdão recorrido, seria necessário o reexame das provas, o que não se admite em sede de recurso especial.

Diante do exposto, com as devidas vênias aos e. Ministros Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia, voto pelo provimento do agravo regimental para, reformando a decisão agravada, desprover o recurso especial, mantendo, por consequência, o acórdão regional que deferiu o registro da candidatura da ora recorrida ao cargo de vice-prefeito do Município de Itaipulândia/PR.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, faço uma sugestão à Corte: acolher exclusivamente o agravo para ensejar a oportunidade de debate sobre o tema, porque a respeito do pregão não me recordo de esta Corte haver, especificamente, formado algum precedente .

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Se Vossa Excelência permite um esclarecimento, o caso não é especificamente o pregão, não é devido à existência ou não da licitação que fará com que haja contrato de cláusulas uniformes ou não. Poderá haver contratos de cláusulas uniformes resultantes de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

O que está em jogo basicamente numa matéria sondada inicialmente pelo Ministro Ricardo Lewandowski, que foi a decisão agravada, é saber se na situação de contratação realizada com uma pessoa que deveria supostamente ter se afastado para desincompatibilizar-se, uma vez que era contratada do município, e não o fez, ela poderia se valer da condição de contratada administrativa com instrumento cujas cláusulas fossem uniformes. É isso que está sendo debatido; não é realmente o pregão, porque o contrato pode ou não decorrer de licitação.

Penso que, no tocante à matéria relativa à uniformização ou não para fins de aplicação do dispositivo e de haver a ressalva, deve haver desincompatibilização, salvo se for contratada mediante instrumento que tenha cláusulas uniformes. Neste caso, na avaliação do Ministro Ricardo Lewandowski, as cláusulas não eram uniformes e só a alegação de que foi executada pela modalidade pregão, que não se admite, é inexata, do ponto de vista do Direito brasileiro, até porque se assim fosse nem se cogitaria.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A decisão recorrida analisou as cláusulas e assentou que eram uniformes. Isso é outra questão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Então revolveríamos matéria de fato.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Exatamente. Meu voto, aliás, é nesse sentido.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Nesse caso é outra questão, trata-se do voto do Ministro Marcelo Ribeiro.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (relator): Estou fixando-me na tese. Na decisão recorrida, cito fartíssima jurisprudência nesse sentido, dispondo o seguinte:

“A candidatura da recorrida só seria possível se o contrato celebrado entre o poder público e a empresa em que é sócia fosse regido por cláusulas uniformes. Contudo, não se pode concluir pela ocorrência da hipótese de exceção no caso em tela.

Isso porque a contratação se deu por meio de licitação, procedimento a toda evidência incompatível com cláusulas uniformes.”

E afirmo que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral continua nesse mesmo sentido. Trago vários precedentes, inclusive no último item das ementas que trago dispõe o seguinte: “A ressalva relativa aos contratos de cláusulas uniformes não incide nos contratos administrativos formados mediante licitação”.

Como sabemos, o pregão é uma das modalidades de licitação. Há o RO nº 10.130, ao qual acabei de fazer menção, e o RO nº 556, ambos da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence; há outro acórdão do Ministro Peçanha Martins e o REspe nº 34.097, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, e todos assentam que há incompatibilidade entre os contratos originários de licitações com a ideia de cláusulas uniformes que podem afastar a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso II, letra *i*, da Lei Complementar nº 64/1990.

Então a matéria, é, na verdade, em tese. Tenho a impressão que esse processo se arrasta há algum tempo e para permitirmos a subida do recurso especial eleitoral, isso se projetaria muito no tempo.

O DOUTOR FERNANDO NEVES DA SILVA (advogado): Senhor Presidente, a sentença concedeu o registro, o acórdão concedeu o registro e Vossa Excelência o concedeu em decisão monocrática, dando provimento ao recurso especial eleitoral. O agravo é contra a decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A única diferença seria permitir a sustentação oral.

Somente para bem fixar o meu entendimento, embora eu entenda que o pregão em si não afasta a possibilidade de as cláusulas serem uniformes – em princípio não afasta –, pelo contrário, até induz que seja, não é esse o fundamento do meu voto, e sim de que se cuida de matéria de fato. O Tribunal apreciou a matéria, li o acórdão recorrido, que transcreve o edital e as cláusulas do contrato, e ele dispõe que são uniformes. Então, não há como mudar isso em sede de recurso especial.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Mas o eminente relator expôs que em licitação não haveria a tese.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Porque no caso seria a tese de que não poderia haver nenhuma exceção, ou seja, se é pregão, não há cláusulas uniformes.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: É um tema de tese jurídica.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (relator): A minha preocupação é sempre com o precedente, pois afirmamos teses aqui. Se formos verificar caso a caso, a jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de estabelecer que contratos oriundos de licitação não caracterizam contratos de cláusulas uniformes.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, peço vênia para divergir, porque citei alguns precedentes em que a Corte os admitiu como tal.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 35.642 (43548-57.2009.6.00.0000) – PR. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski – Agravante: Maria Odete Zinn (advogados: André Paulino Mattos

e outros) – Agravada: Coligação Amor por Itaipulândia (PR/DEM/PP/PTB/PRP/PSL/PTN/PV) (advogados: Olivar Coneglian e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Marcelo Ribeiro, provendo o agravo regimental para desprover o recurso especial, pediu vista o Ministro Dias Toffoli. Aguardam os Ministros Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido e Arnaldo Versiani.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Dias Toffoli, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Verônica Cureau.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental em recurso especial eleitoral, interposto por Maria Odete Zin, contra o despacho do ministro relator que deu provimento ao aludido recurso, para, reformando acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Paraná, determinar o cancelamento do registro da chapa que ela integrou, nas eleições municipais de 2008, com a consequente determinação da realização de novas eleições no Município de Itaipulândia/PR.

Tal decisão tomou por fundamento o fato de que a recorrente é sócia de empresa que efetuou contratação com o aludido município, por meio de licitação, a qual, dada sua natureza jurídica, não poderia ser enquadrada na exceção legal prevista na parte final do art. 1º, inciso II, alínea c, da Lei Complementar nº 64/1990, por não se tratar de “contrato que obedeça a cláusulas uniformes”.

Assim e como não se desincompatibilizou do cargo de sócia-gerente dessa empresa, no prazo legalmente previsto para tanto, deveria ser reconhecida sua inelegibilidade para o cargo que postulou, no aludido pleito.

A agravante, em suas razões de inconformismo, insiste na conclusão a que chegara o Tribunal de origem, segundo a qual o contrato em questão era dotado de cláusulas uniformes, podendo ser considerado como de adesão, o que resta inalterado a despeito de ter sido celebrado depois de regular procedimento licitatório.

Depois do voto do ministro relator e da eminente Ministra Cármen Lúcia, negando provimento ao agravo, bem como do Ministro Marcelo Ribeiro, dando-lhe provimento, pedi vista dos autos, para melhor análise dos fatos aqui em discussão e, agora, apresento meu voto, para acompanhar a divergência, *concessa venia* aos que pensam diferentemente.

A questão posta em debate nestes autos já foi extensamente analisada pelos eminentes ministros que anteriormente proferiram seus votos e diz respeito com

eventual inelegibilidade da agravante para o cargo de vice-prefeita do Município de Itaipulândia, para o qual concorreu e foi eleita nas eleições do ano de 2008.

Tal inelegibilidade diria respeito ao fato de ser sócia de empresa que celebrou contrato com a municipalidade em questão, para aquisição de mercadorias, consistentes em diversos medicamentos, depois de regular certamente licitatório, na modalidade de pregão.

O Tribunal Regional Eleitoral de origem julgou a ação improcedente, por entender que o referido contrato possui cláusulas uniformes, posicionamento esse com o qual não concordaram os Ministros Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia, por entenderem que contratos celebrados pelo poder público, pelo fato de serem firmados por meio de licitação, não podem ser considerados como dotados de cláusulas uniformes, ressaltando a Ministra Cármen Lúcia que a empresa contratante foi responsável pelo estabelecimento de pelo menos duas de suas cláusulas, a saber: o preço dos medicamentos e as formas de pagamento.

Já o Ministro Marcelo Ribeiro, por sua vez, afirmou que a jurisprudência desta Corte acerca do tema, no sentido de que contratos formalizados mediante licitação não seriam compatíveis com cláusulas uniformes, tem sofrido mitigações, a mostrar ser possível manter-se a conclusão a que chegou, neste caso, o Tribunal de origem, ressaltando, ainda, que, para divergir de tal entendimento, mister seria proceder-se a uma reanálise do contexto fático delimitado por aquela decisão, algo inadmissível em um recurso especial, como o presente.

Pois bem.

Abstráida essa questão acerca da reanálise do contexto fático assentado na origem, o que resta é a apreciação da natureza jurídica do referido contrato, bem assim dos fatos correlatos, tais como postos na aludida decisão regional.

Para tanto, impõe considerar que o pregão é uma modalidade de licitação que não constava, originalmente, da Lei de Licitações, tendo sido disciplinado pela edição da Lei nº 10.520/2002, que prevê, expressamente, seu uso “para a aquisição de bens e serviços comuns” (art. 1º, *caput*) e vai além, ao defini-los como “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado” (art. 1º, parágrafo único).

No caso presente, como se sabe, o aludido pregão teve por objeto o fornecimento de medicamentos à Prefeitura do Município de Itaipulândia, e a empresa de que era sócia a ora agravante apresentou propostas para determinados lotes, em que saiu vencedora.

E isso porque propôs valores inferiores àqueles sugeridos pelo contratante e, exatamente por tal razão, saiu vencedora nesse pleito, sendo certo que as condições de pagamento foram aquelas fixadas no edital de licitação.

Entendo, em razão disso, que a fixação do preço, por parte dessa empresa, em nada interfere com a qualificação da avença que celebrou com a aludida prefeitura como sendo um “contrato que obedeça a cláusulas uniformes”, da forma como exigida em lei, para que não incida a hipótese de inelegibilidade em discussão nestes autos.

Ora, se a modalidade de licitação em tela visa exatamente à celebração de contratos adotando por critério o menor preço (art. 4º, inciso X, da Lei nº 10.520/2002), é óbvio que o fato do preço ser apresentado pela empresa interessada na contratação não interfere com a realidade de que o contrato possui cláusulas uniformes, pois houve indicação de preços, no edital baixado pela prefeitura, tendo a empresa de que é sócia a agravante vencido o certame porque apresentou os menores preços, para determinados lotes, os quais são inferiores até mesmo ao indicativo apresentado.

Assim e como as condições de pagamento também já constavam desse edital e não estavam sujeitas a discussão, entendo afastados os óbices opostos pela Ministra Cármen Lúcia ao acolhimento da tese sustentada pela agravante.

Já no que concerne aos precedentes mencionados pelo eminente relator, tem-se que nenhum deles se refere especificamente à modalidade de licitação utilizada no contrato ora em análise, sendo certo que há exemplos de mitigações nesse rigorismo com que o Tribunal já tratou do tema, conforme bem ressaltado pelo Ministro Marcelo Ribeiro.

Aliás, no que tange ao destacado trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, nos autos do REspe nº 10.130/RO, tem-se que o contrato ora em análise apresenta, sim, características de contrato de adesão, sujeitando-se quem quer que queira contratar com o poder público, por meio dessa modalidade de certame licitatório, a todas as condições estabelecidas pelo órgão contratante, sendo certo que, no caso em tela – reitere-se – o preço foi menor do que aquele sugerido pela prefeitura, o que permite concluir que apenas essa se beneficiou de tal fato.

E para reforçar essa conclusão, trago à colação algumas lições de doutrina acerca dessa modalidade de licitação.

Assim, para Marçal Justen Filho, “o bem ou serviço é comum quando a administração não formula exigências específicas para uma contratação determinada, mas se vale dos bens ou serviços tal como disponíveis no mercado” (*Pregão: Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico*, Editora Renovar, 2005, 4ª ed., p. 26).

Benedicto de Tolosa Filho explica que “a licitação na modalidade pregão destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, estes definidos como de padrão e tendo a característica de desempenho e qualidade que possam ser estabelecidos de forma objetiva, ou seja, sem alternativas técnicas de desempenho dependentes

de tecnologia sofisticada” (*Pregão: Uma nova modalidade de licitação*, Editora Forense, 2003. p. 9).

No mesmo sentido aponta a doutrina de Arídio Silva, para quem: “Trata-se, portanto, de bens e serviços geralmente oferecidos por diversos fornecedores e facilmente comparáveis entre si, de modo a permitir a decisão de compra com base no menor preço” (*Desvendando o pregão eletrônico*, Editora Revan, 2002. p. 34).

Tomando por base tais lições doutrinárias, parece-me inegável que um contrato efetuado com o poder público e que decorre de um certame licitatório realizado por meio de pregão, certamente será celebrado por meio de cláusulas uniformes.

Quanto ao mais, creio que o tema em debate nestes autos foi devidamente esmiuçado no minucioso voto apresentado pelo Ministro Marcelo Ribeiro, em que a questão acerca da natureza jurídica da avença celebrada pela empresa de que a agravante é sócia foi exaustivamente equacionada, com a citação, inclusive, de precedentes desta Corte que corroboram o entendimento adotado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Paraná e que estão a recomendar a manutenção daquela decisão regional.

Apenas para ilustrar, permito-me, em acréscimo ao que já constou desse voto, trazer a lume outro trecho da fundamentação do acórdão proferido pelo Ministro Fernando Neves, nos autos do REspe nº 18.565/MG, em que é feita referência a outro precedente desta Corte sobre o tema, *in verbis*:

“O significado de cláusulas uniformes foi explicitado por este Tribunal no julgamento do Recurso Ordinário nº 336, de que foi relator para o acórdão o eminente Ministro Néri da Silveira, de cujo voto destaco o seguinte trecho (fls. 1.070/1.071):

{...}

Vê-se, desde logo, que a ressalva da parte final do dispositivo em exame pode apresentar-se sob duas modalidades: em caso de estabelecer-se, previamente, em um processo licitatório, determinadas cláusulas, com base nas quais se adjudicam serviços a contratantes com o poder público, ou, então, quando essas cláusulas estejam efetivamente inseridas em contratos escritos. Na primeira hipótese, procedida a licitação e adjudicada a prestação de serviços, pressupõe-se sejam vigentes cláusulas, assim como previstas no edital. Não existindo essa situação, ter-se-ia a segunda hipótese, em que se aplicaria a ressalva da parte final da alínea *i*, II, do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, quando, em contrato escrito, tal resultasse demonstrado pelo confronto com outros da mesma natureza celebrados com prestadores de serviços diversos”.

Por essas razões, Senhor Presidente, entendo que o contrato ora em discussão, de fato, contempla a hipótese legal de exceção à regra geral de inelegibilidade, descrita

no art. 1º, inciso II, alínea *i*, da Lei Complementar nº 64/1990, pois a avença celebrada entre a municipalidade e a empresa de que a agravante é sócia inegavelmente deve ser caracterizado como “contrato que obedeça a cláusulas uniformes”.

Nessa conformidade, não vislumbro razão para a cassação do registro da agravante, tampouco para que se determine a realização de novas eleições no Município de Itaipulândia.

Entendo, destarte, correta a solução alvitada ao caso pelo Tribunal Regional Eleitoral de origem, razão pela qual proponho seja dado provimento ao agravo, para a reforma da decisão que alterou aquele acórdão, alinhando-me, nesse ponto, à divergência aqui instaurada com a apresentação do voto proferido pelo Ministro Marcelo Ribeiro.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (relator): Senhores Ministros, a divergência entre nós é basicamente a seguinte: os Ministros Marcelo Ribeiro e Dias Toffoli entendem que a licitação feita por intermédio de pregão caracteriza contrato de cláusulas uniformes. Assentei que isso não ocorre na prática, porque nem sempre as licitações feitas por modalidade pregão traduzem-se em cláusulas uniformes. Penso que este foi também o entendimento da Ministra Cármen Lúcia.

Aduzi, também, que um entendimento contrário a este esvaziaria o disposto no art. 1º, II, *i*, da Lei das Inelegibilidades, porque a grande maioria das licitações hoje em dia ocorre por meio de pregão e nem sempre as cláusulas contratuais são uniformes.

Então, a divergência é de natureza doutrinária: saber se os contratos de pregão são ou não sempre de natureza uniforme, para permitir a exceção da Lei de Inelegibilidades.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Parece-me que as cláusulas a que se refere a lei não são apenas da licitação, mas principalmente do contrato. É o contrato que vincula aquela entidade representada, no caso, pelo agente. A licitação na modalidade pregão gera, obviamente, um contrato com o vencedor.

Ministro Dias Toffoli, Vossa Excelência fez menção à circunstância da forma de pagamento (e Vossa Excelência participou da administração pública, como agente do Poder Executivo), todos sabemos que, inclusive, há espaço para negociação de contratos celebrados mediante licitação em benefício da própria administração, que, muitas vezes, distingue um contrato do outro não com relação ao texto eventualmente. Mas as cláusulas não são uniformes no sentido que parece afirmar a lei. Acompanho por isso o Ministro Ricardo Lewandowski.

Ou seja, cláusulas uniformes são aquelas que não trazem qualquer espécie de modificação, de tal maneira que não interessa quem vença. Não interessa para a administração no sentido da impessoalidade, mas realmente há diferenças nos contratos realizados.

Penso que a divergência foi bem posta pelo Ministro Ricardo Lewandowski.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Mas no caso há a compra de medicamento pelo menor preço.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Entendi que no caso concreto era contrato de cláusulas uniformes.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (relator): Mas ela era fornecedora da prefeitura, ou seja, reiteradamente fornecia à prefeitura. Durante esse período de seis meses que antecede as eleições, ela teria que se desincompatibilizar – o que não aconteceu –, porque a lei pretende não permitir a irrigação de certas campanhas políticas por meio exatamente desse vínculo que há com a prefeitura, mediante licitações.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 35.642 (43548-57.2009.6.00.0000) – PR. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski – Agravante: Maria Odete Zinn (advogados: André Paulino Mattos e outros) – Agravada: Coligação Amor por Itaipulândia (PR/DEM/PP/PTB/PRP/PSL/PTN/PV) (advogados: Olivar Coneglian e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Dias Toffoli, provendo o agravo regimental, pediu vista o Ministro Aldir Passarinho Junior.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Dias Toffoli, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Edilson Alves de França.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por Maria Odete Zinn contra decisão

proferida pelo e. Ministro Ricardo Lewandowski que deu provimento ao recurso especial interposto pela Coligação Amor por Itaipulândia (PR/DEM/PP/PTB/PRP/PSL/PTN/PV), impugnante do registro de candidatura da ora agravante ao cargo de vice-prefeita do Município de Itaipulândia/PR, em razão da suposta inelegibilidade prevista no art. 1º, II, *i*, da LC nº 64/1990⁵, por não ter a candidata se desincompatibilizado no prazo legal, apesar de ser sócia-gerente de empresa contratada pelo município.

O e. TRE/PR manteve a sentença proferida pelo r. Juízo da 122ª Zona Eleitoral, deferindo o pedido de registro de candidatura da ora agravante, sob o fundamento de que o contrato de fornecimento de medicamentos firmado entre a empresa e o município era um contrato de cláusulas uniformes, razão pela qual não havia necessidade de prévia desincompatibilização.

A Coligação Amor por Itaipulândia interpôs, então, recurso especial, alegando que o mencionado contrato não se caracterizava como contrato de cláusulas uniformes, uma vez que foi fruto de licitação, realizada na modalidade pregão.

O e. relator, Ministro Ricardo Lewandowski, deu provimento ao recurso, adotando o entendimento de que a contratação com o poder público por meio de licitação é incompatível com a existência de cláusulas uniformes. Assim, a candidata deveria ter se desincompatibilizado no prazo legal.

Maria Odete Zinn interpôs, então, agravo regimental, aduzindo que o contrato firmado entre a sua empresa e o Município de Itaipulândia era integralmente formado por cláusulas uniformes, pois não era permitido aos contratantes o direito de discutir quaisquer cláusulas ou impor condições.

Na sessão de 17.11.2009, o e. ministro relator, Ricardo Lewandowski, negou provimento ao agravo regimental, ao fundamento de que “os contratos firmados pelo poder público através de licitação não podem ser considerados como regidos por cláusulas uniformes, uma vez que estes têm natureza de contrato de adesão”.

A e. Ministra Cármen Lúcia, após pedido de vista, também negou provimento ao agravo regimental, por entender que não obstante o contrato ter seguido o modelo constante no edital do pregão e ter sido idêntico aos contratos firmados com as demais empresas vencedoras dos outros lotes objeto do mesmo pregão, não poderia ser considerado de cláusulas uniformes, pois “as contratadas

⁵Art. 1º São inelegíveis:

[...]

II – para presidente e vice-presidente da República:

i) os que, dentro de 6 (seis) meses anteriores ao pleito, hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica ou em empresa que mantenha contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do poder público ou sob seu controle, salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes;

impuseram sua vontade no contrato em pelo menos uma ou duas das cláusulas pactuadas: os preços dos medicamentos fornecidos e as formas de pagamento”.

O e. Ministro Marcelo Ribeiro pediu vista dos autos e deu provimento ao agravo regimental, afirmando que a jurisprudência desta c. Corte sobre a matéria, no sentido de que contratos administrativos precedidos de licitação não seriam compatíveis com cláusulas uniformes, tem sido mitigada. O e. Ministro Marcelo Ribeiro destacou, também, que no caso em exame o e. TRE/PR, analisando a prova dos autos, concluiu que o contrato celebrado entre o município e a empresa representada pela ora agravante possuía cláusulas uniformes, razão pela qual modificar esse entendimento ensejaria o reexame de fatos e provas, vedado na instância especial a teor da Súmula-STJ nº 7.

O e. Ministro Dias Toffoli, do mesmo modo, deu provimento ao agravo regimental, por considerar que a fixação do preço pela empresa não descaracteriza a qualificação do contrato administrativo como contrato de cláusulas uniformes.

Na sessão de 3.2.2011, pedi vista dos autos para melhor análise.

A questão debatida no presente recurso cinge-se a saber se o contrato celebrado entre a empresa representada pela candidata Maria Odete Zinn possuía ou não cláusulas uniformes, enquadrando-se ou não na ressalva prevista no art. 1º, II, *i*, da LC nº 64/1990, *verbis*:

“Art. 1º São inelegíveis:

II – para presidente e vice-presidente da República:

i) os que, dentro de 6 (seis) meses anteriores ao pleito, hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica ou em empresa que mantenha contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do poder público ou sob seu controle, *salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes*”.

Ao determinar a necessidade de desincompatibilização dos diretores de empresas que mantenham contrato com o poder público, o art. 1º, II, *i* da LC nº 64/1990 busca evitar favorecimentos e privilégios indevidos, a fim de preservar o equilíbrio na disputa eleitoral. Segundo Adriano Soares da Costa, a desincompatibilização é necessária “sempre que o exercício de função, cargo ou emprego – de natureza pública ou privada, for reputado como benefício não desejado para seu ocupante ou para terceiro a ele ligado por parentesco, causando desequilíbrio na disputa eleitoral [...]” (COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 6ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 174).

A partir do julgamento do REspe nº 10.130/RO, de relatoria do e. Ministro Sepúlveda Pertence, em 21.9.1992, a jurisprudência desta c. Corte sobre a matéria firmou-se no sentido de que contratos formalizados mediante licitação não são compatíveis com a existência de cláusulas uniformes, tendo em vista

que no procedimento de licitação não há adesão total de uma parte ao contrato pré-estabelecido pela outra parte, mas sim o oferecimento de diferentes propostas pelas empresas relativas ao preço, prazo de pagamento etc. Assim, não há, nos contratos formalizados após procedimento de licitação, a característica principal dos contratos de adesão: a impossibilidade de negociação de cláusulas. O e. Ministro Sepúlveda Pertence afirmou, naquela oportunidade, que:

“[...] *Contrato de cláusulas uniformes é o chamado contrato de adesão, que, na lição de Orlando Gomes (Contrato, 11ª ed., p. 118), é aquele no qual ‘uma das partes tem de aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo a uma situação contratual que se encontra definida em todos os seus termos. O consentimento manifesta-se com a simples adesão no conteúdo preestabelecido da relação jurídica’.*

Derivam eles, nota Darcy Bressone (*Do contrato*, 1960, p. 82), ‘da adesão, sem prévia discussão, a um bloco de cláusulas elaborado pela outra parte.’

Na licitação, é certo, a administração pública pré-ordena no edital uma série de cláusulas, às quais, atendendo ao convite, o concorrente presta adesão prévia.

Ocorre que jamais poderão as cláusulas do edital esgotar o conteúdo total do contrato a celebrar, pois, do contrário, não teria objeto a licitação.

[...]

O que se tem, portanto, é que, na formação do contrato administrativo, por licitações, suas cláusulas advém, parcialmente, da oferta ao público substantivada no edital, que já contém estipulações prévias e unilateralmente fixadas, aos quais há de aderir o licitante para concorrer, mas, de outro lado, também daquelas resultantes da proposta do concorrente vitorioso, relativa aos pontos objetos do concurso, que, de sua vez, o poder público aceita ao adjudicar-lhe o contrato.

No contrato por licitação, por conseguinte, não há jamais o que é o caráter específico do contrato de adesão: provir a totalidade do seu conteúdo normativo da oferta unilateral de uma das partes a que simplesmente adere globalmente o aceitante: ao contrário, o momento culminante do aperfeiçoamento do contrato administrativo formado mediante licitação não é o de adesão do licitante às cláusulas pré-fixadas no edital, mas, sim o da aceitação pela administração pública de proposta selecionada como a melhor sobre as cláusulas abertas ao concurso de ofertas” (destaquei).

No mesmo sentido cito os seguintes precedentes: AgR-REspe nº 34.097/PA, rel. Min. Joaquim Barbosa, PSESS de 17.12.2008; REspe nº 22.239/PR, rel. Min. Peçanha Martins, PSESS de 3.9.2004; REspe nº 22.240/PR, rel. Min. Peçanha Martins, PSESS de 3.9.2004; REspe nº 22.229/PR, rel. Min. Peçanha Martins, PSESS de 3.9.2004; RO nº 556/AC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, PSESS de 20.9.2002; AgRgREspe nº 18.187/PR, rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 5.11.2001; REspe nº 10.130/RO, rel. Min. Sepúlveda Pertence, PSESS de 21.9.1992.

Ressalto que a modalidade de licitação adotada (concorrência, tomada de preços, convite ou pregão) não é relevante, pois para todas elas vigoram as regras gerais de licitação, variando apenas o procedimento formal de acordo com o valor do bem ou serviço a ser contratado.

Também a circunstância de se cuidar de aferição, apenas, de menor preço, não torna o pregão incluído na excepcionalidade, eis que as outras modalidades licitatórias igualmente contemplam essa espécie de escolha de vencedor.

A modalidade pregão, utilizada no caso em análise, nada mais é do que um procedimento mais célere para a aquisição de bens e serviços comuns, seguindo, de todo modo, os princípios e regras básicos que regem as licitações em geral. Sobre o pregão, Benedicto de Tolosa Filho afirma que:

“A licitação na modalidade pregão destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, estes definidos como de padrão e tendo a característica de desempenho e qualidade que possam ser estabelecidos de forma objetiva, ou seja, sem alternativas técnicas de desempenho dependentes de tecnologia sofisticada.

[...]

A forma de disputa, na modalidade de pregão, difere das demais modalidades, também, na medida em que se realiza através de proposta escrita, complementada com a possibilidade de ofertas através de lances verbais pelos representantes legais das empresas licitantes, em sessão pública previamente convocada.

[...]

A celeridade dos procedimentos para a contratação de bens e serviços de natureza comum, reduzindo os prazos, concentrando as decisões durante a sessão, sem, no entanto, sacrificar os princípios constitucionais básicos que regem a administração pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), aliada à possibilidade de disputa de preços através de lances verbais, com a consequente redução de custos foi o objetivo principal da implantação do pregão”.

(TOLOSA FILHO, Benedicto de. *Pregão – Uma nova modalidade de licitação – Comentários teóricos e práticos, pregão presencial e pregão eletrônico*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.)

Assim, pedindo vênias aos e. ministros que me antecederam, entendo que os contratos administrativos para a execução de obras, fornecimento de bens ou prestação de serviços *precedidos de licitação, qualquer que seja a modalidade*, não podem ser considerados contratos regidos por cláusulas uniformes.

Ante o exposto, acompanho o eminente relator e *nego provimento ao agravo regimental*.

É o voto.

Voto

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Senhor Presidente, a questão está suficientemente debatida. Peço vênua à divergência para acompanhar a relatoria e negar provimento ao agravo regimental.

É este o voto.

Voto (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, peço vênua a Vossa Excelência e aos que o acompanharam para votar com a divergência.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 35.642 (43548-57.2009.6.00.0000) – PR. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski – Agravante: Maria Odete Zinn (advogados: André Paulino Mattos e outros) – Agravada: Coligação Amor por Itaipulândia (PR/DEM/PP/PTB/PRP/PSL/PTN/PV) (advogados: Olivar Coneglian e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Marcelo Ribeiro, Dias Toffoli e Arnaldo Versiani.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Verônica Cureau.

93



RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 36.038 (43342-43.2009.6.00.0000)* São MIGUEL DOS CAMPOS – AL

Relator originário: Ministro Arnaldo Versiani.

Redator para o acórdão: Ministro Henrique Neves.

Recorrentes: Coligação São Miguel Acima de Tudo – O Compromisso Continua (PSDC/PP/PMDB/PV/PMN/PSC/PT) e outro.

Advogados: Rodrigo da Costa Barbosa e outros.

Recorrente: Rosiane Santos.

Advogados: Eduardo Antônio Lucho Ferrão e outros.

*Embargos de declaração conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados em 29.9.2011. Recurso extraordinário interposto em 27.10.2011, admitido em 7.12.2011 pelo presidente do TSE e expedido ao STF em 28.2.2012, ainda pendente de julgamento até o fechamento desta edição.

Recorrida: Coligação A Força que Vem do Povo (PSB/PDT/PRP/PTdoB/PSL/PCdoB/PTB).

Advogados: Luiz Guilherme de Melo Lopes e outros.

Recorrido: George Clemente.

Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Recorrido: Pedro Ricardo Alves Jatobá.

Advogados: Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro e outros.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Eleições 2008. Recurso contra a expedição de diploma. Intempestividade. Embargos de declaração. Procrastinatório. Ingresso na lide. Coisa julgada. Inelegibilidade. União estável. Parentesco. Reexame de provas.

1. A mera menção de intuito procrastinatório dos embargos de declaração nas razões do voto não atrai a incidência do art. 275, § 4º do Código Eleitoral, para o qual é necessário que o caráter protelatório tenha sido expressamente declarado e conste da conclusão do voto, com expressa alusão ao citado dispositivo legal.

2. O ingresso na lide, na qualidade de assistente, pressupõe a demonstração prévia do interesse jurídico relevante. Não há como se ingressar diretamente nos autos, com a interposição de recursos, sem justificá-lo previamente, sob pena de caracterizar tumulto processual e subversão às normas processuais que regem a matéria. Recurso especial da coligação não conhecido. Votação unânime.

3. Não há a necessidade de ratificação do recurso especial interposto simultaneamente com embargos de declaração quando o apelo é apresentado por parte distinta daquela que opôs os declaratórios. Preliminar de intempestividade afastada por unanimidade.

4. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas a cada eleição. O reconhecimento ou não de determinada hipótese de inelegibilidade para uma eleição não configura coisa julgada para as próximas eleições.

5. Reconhecido pelo acórdão regional a existência de união estável que perdura há vários anos, não é possível, em sede especial, rever os fatos e provas que levaram a tal conclusão.

6. A permanência do mesmo grupo familiar por quatro mandatos consecutivos à frente do Executivo Municipal viola os §§ 5º e 7º do art. 14 da Constituição Federal. Votação por maioria.

7. Alegada violação do art. 18 da Lei Complementar nº 64/1990. Ausência de prequestionamento. Em razão da relação de subordinação, os votos conferidos à chapa única composta por candidato inelegível são nulos, gerando a cassação do diploma do titular e do vice.

8. Negado provimento aos recursos dos candidatos, mantido integralmente o acórdão que cassou o diploma dos eleitos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em indeferir o pedido de renovação das sustentações orais, rejeitar a preliminar de intempestividade e, no mérito, por maioria, desprover os recursos, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 16 de agosto de 2011.

Ministro HENRIQUE NEVES, redator para o acórdão.

Publicado no *DJE* de 15.9.2011.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, por unanimidade, rejeitou matéria preliminar e deu provimento a recurso interposto pela Coligação A Força que Vem do Povo, George Clemente e Pedro Ricardo Alves Jatobá, com fundamento nos arts. 262 do Código Eleitoral e 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal, contra a diplomação de Rosiane Santos e Manoel Messias dos Santos, ela reeleita ao cargo de prefeito e ele eleito vice-prefeito do Município de São Miguel dos Campos (fls. 623-644).

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 623):

Recurso contra a expedição de diploma. Eleições 2008. Preliminares. Preclusão. Inelegibilidade do vice-prefeito. Incompetência da Justiça Eleitoral. Coisa julgada. Rejeitadas. Mérito. Relação afetiva entre ex-prefeito e candidata reeleita. União estável caracterizada. Inelegibilidade constitucional reflexa. Art. 14, § 7º, da CF/88. Art. 262, inciso I, do Código Eleitoral. Precedentes do TSE. Recurso conhecido e provido. Diplomas cassados.

Os recorridos Rosiane Santos e Manoel Messias opuseram embargos de declaração (fls. 654-663). A Coligação São Miguel Acima de Tudo – O Compromisso Continua também opôs declaratórios (fls. 669-679).

A Corte Regional Eleitoral não acolheu os embargos opostos por Rosiane Santos e Manoel Messias dos Santos e não conheceu dos embargos opostos pela Coligação São Miguel Acima de Tudo – O Compromisso Continua (fls. 740-753).

Rosiane Santos e Manoel Messias dos Santos interpuseram então recursos especiais (fls. 801-819 e 836-853) e a Coligação São Miguel Acima de Tudo – O Compromisso Continua opôs segundos embargos de declaração (fls. 821-834).

O Tribunal *a quo* não conheceu dos segundos embargos de declaração (fls. 863-870). A Coligação São Miguel Acima de Tudo – O Compromisso Continua, então, interpôs recurso especial (fls. 911-932).

Foram interpostos, portanto, três recursos especiais.

No recurso de fls. 801-819, a prefeita reeleita, Rosiane Santos, aduz violação aos arts. 267, V, 301, VI, 467, 468, 469 e 471 do Código de Processo Civil, bem como aos arts. 5º, XXXVI, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal.

Alega a existência de coisa julgada material, uma vez que o objeto do recurso contra expedição de diploma seria o mesmo de uma ação de impugnação de registro de candidatura proposta em 2004 – ano em que concorreu, pela primeira vez, à Prefeitura do Município de São Miguel dos Campos/AL. Argui que a impugnação ao seu registro foi julgada improcedente pelo Juízo da 18ª Zona Eleitoral, decisão mantida pelo Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas e pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Afirma que, na ocasião, ficou comprovada sua elegibilidade, visto que seu relacionamento com o então prefeito, Nivaldo Jatobá, não era uma união estável, mas simples namoro, que, à época, já havia inclusive sido interrompido.

Não havia, portanto, na ocasião, falar em incidência da regra prevista no § 7º do art. 14 da Constituição Federal.

Assevera que, no ano de 2008, foi reeleita ao cargo de prefeito, sem que fosse proposta nenhuma ação de impugnação de seu registro de candidatura.

Sustenta que, ainda que tenha tido um filho com o ex-prefeito, Nivaldo Jatobá, nascido em 2006 – um ano e seis meses após o início do seu primeiro mandato –, e, mesmo que esteja atualmente coabitando com o ex-prefeito, isso não a tornaria inelegível, porquanto “o nascimento de um filho, tal qual a coabitação, não constitui requisito para a configuração da união estável, que, no panorama presente, mesmo existindo, seria irrelevante, haja vista o instituto da reeleição” (fl. 813).

Assinala que não há mais falar em união estável como causa de inelegibilidade, uma vez que se trata de sua própria reeleição e a inelegibilidade não foi reconhecida na ocasião da eleição ao primeiro mandato exercido.

Manoel Messias dos Santos, por sua vez, no recurso especial de fls. 836-853, alega ofensa aos arts. 267, V, 301, VI, 467, 468, 469 e 471 do Código de Processo Civil e 18 da Lei Complementar nº 64/1990, bem como aos arts. 5º, XXXVI, LIV e LV, e 93, IX, da Carta Magna, ressaltando, ao final da sua petição, “o prequestionamento das normas violadas da Constituição Federal (interpretação heterodoxa atribuída pelo TRE/AL ao § 5º e § 7º do art. 14 da CF/88 e negativa de vigência do art. 18 da LC nº 64/1990), além de afronta à coisa julgada material, garantia constitucional inarredável” (fls. 852).

Apresenta os mesmos argumentos aduzidos pela recorrente Rosiane Santos. Acrescenta que a Corte de origem, mesmo após a oposição de embargos de

declaração, não se manifestou sobre a incidência, no caso, do art. 18 da Lei Complementar nº 64/1990.

Defende que as inelegibilidades pessoais somente afetam um dos membros da chapa, não alcançando a esfera jurídica do outro, razão pela qual há de se reconhecer o caráter autônomo do diploma do vice, já que houve integridade da chapa no dia da eleição, com a conseqüente diplomação.

Ressalta a diferença entre a incompletude originária da chapa e sua incompletude superveniente, tal como teria ocorrido no caso em exame.

Assevera que, “em se tratando de recurso contra diplomação proposto em razão da inelegibilidade pessoal de um dos candidatos que compõem a chapa, por fato ilícito (ou lícito, mas que resulte na inelegibilidade inata de um deles) que não lhes traga um proveito comum, [...] não haverá como se ultrapassar os efeitos da inelegibilidade para o outro membro da chapa, sobretudo após a diplomação, quando o diploma passa a se autonomizar em relação a chapa” (fl. 849).

Aduz que, na espécie, a eleição não foi obtida de modo ilícito, pois a união estável não foi suscitada na fase de registro de candidatura e este era existente e eficaz no momento da votação. Desse modo, o recurso só deveria atacar a diplomação da prefeita, a quem se imputa a inelegibilidade.

Pondera a diferença do caso concreto em relação aos casos de abuso de poder praticado pelo titular da chapa, visto que os votos obtidos também não valeriam para o vice, que teria logrado vantagem com a ilicitude, motivo pelo qual seria cabível recurso contra a expedição de diploma em litisconsórcio passivo necessário entre os integrantes da chapa majoritária.

No recurso especial de fls. 911-932, a Coligação São Miguel Acima de Tudo – O Compromisso Continua alega que a Corte de origem se equivocou ao não conhecer dos embargos de declaração por ela opostos.

Sustenta que tem interesse em ingressar no processo como assistente litisconsorcial de seus candidatos eleitos.

Afirma que a declaração de inelegibilidade de um dos membros da chapa tornaria a coligação inexistente, motivo pelo qual tem interesse em manter íntegros os referidos mandatos eletivos.

Argui violação ao art. 499 do Código de Processo Civil, afirmando que poderia entrar na relação jurídica na qualidade de terceiro prejudicado.

No mérito, assinala os mesmos fundamentos apresentados nos recursos especiais interpostos por Rosiane Santos e Manoel Messias dos Santos.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 967-973, 1.000-1.040, 1.042-1.104 e 1.106-1.153.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não conhecimento do recurso interposto pela Coligação São Miguel Acima de Tudo – O Compromisso Continua, bem como pelo parcial conhecimento e, nesta parte, não provimento dos recursos de Rosiane Santos e de Manoel Messias dos Santos.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, inicialmente, examino o recurso especial da Coligação São Miguel Acima de Tudo – O Compromisso Continua.

Rejeito o argumento do Ministério Público Eleitoral (fls. 1.166-1.168) de que esse apelo seria intempestivo, porque os segundos embargos opostos pela citada coligação teriam sido julgados procrastinatórios.

Analisando o acórdão de fls. 864-870, observo que a relatora, em suas razões, fez realmente menção ao intuito procrastinatório desses segundos embargos, mas não declarou, na conclusão de seu voto, tal caráter protelatório, nem fez expressa alusão ao art. 275, § 4º, do Código Eleitoral.

Ultrapassado esse ponto, cabe examinar a legitimidade da coligação a que pertence os candidatos eleitos para interpor o recurso especial.

O recurso perante o TRE foi ajuizado contra a diplomação de Rosiane Santos e Manoel Messias dos Santos (fls. 2-3), candidatos eleitos pela referida coligação.

Após o seu provimento, aqueles candidatos opuseram embargos de declaração (fls. 654-663). A Coligação São Miguel Acima de Tudo – O Compromisso Continua também apresentou embargos (fls. 669-679), que não foram conhecidos pela Corte de origem, em razão da sua ilegitimidade.

Colho do voto condutor (fls. 751-752):

É certo que em sede de embargos de declaração não se pode usar o termo parte vencida, uma vez que neste recurso, tanto demandante e demandado, vencedor e vencido, poderão se utilizar do recurso, os quais sempre poderão impugnar a decisão eivada de omissão, contradição e obscuridade.

Pela literalidade do dispositivo também estão legitimados a recorrer os terceiros (assim considerados antes de ingressarem no processo), quando passam a fazer parte da relação processual, são partes e, têm, portanto, legitimidade para recorrer.

Entretanto, para que tenha legitimidade, o terceiro deve demonstrar o seu interesse de intervir na causa. É o que prevê o § 1º do suso transcrito art. 499 – CPC, do seguinte teor:

“§ 1º – Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial”.

[...]

No caso em apreciação, a coligação embargante, sequer minimamente demonstrou a interdependência entre o seu interesse de intervir e os embargos de declaração opostos.

A procuração outorgada por Manoel Gomes de Vasconcelos Filho e a ata de convenção municipal do PMDB de São Miguel dos Campos (fls. 682/687),

por si somente não constitui prova de legitimação da coligação para interpor embargos de declaração.

Demais disto, a coligação embargante não figurou como parte nem como assistente simples ou litisconsorcial no Recurso Contra Expedição de Diploma n° 47 – Classe 29. (Grifo nosso.)

No caso, verifica-se que a coligação opôs diretamente os embargos de declaração na Corte de origem (fls. 669-679), sem sequer formular o pedido de ingresso no processo e expor o fundamento para tal pretensão. Restringiu-se apenas a tecer considerações atinentes à controvérsia dos autos.

Ainda que agora, em seu recurso especial, busque o reconhecimento de sua legitimidade – porquanto deteria a condição de suposto assistente litisconsorcial (fls. 879-881) –, é certo que o pedido de assistência deve ser previamente formulado, nos moldes do art. 50 e seguintes do Código de Processo Civil, instaurando-se, inclusive, incidente, com observância do contraditório e exame da pretendida intervenção.

Desse modo, tenho que não há como se ingressar diretamente nos autos, com a interposição de recursos, sem justificá-lo previamente, sob pena de caracterizar tumulto processual e subversão às normas processuais que regem a matéria, salvo se a hipótese fosse de terceiro prejudicado, hipótese que não é a dos autos, todavia.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

Processo civil. Agravo regimental. Embargos de declaração. Ação popular. Indeferimento da petição inicial. Ausência de pedido de admissão no feito pelo ora agravante.

[...]

II – O ora embargante não é, ainda, parte neste processo. Nesse contexto, sua presença nestes autos, ainda que momentaneamente revela natureza jurídica de terceiro interessado, razão pela qual, ordinariamente, deveria ter requerido inicialmente sua admissão no processo, o que não fez. Desse modo, não possui legitimidade, repita-se, ainda que provisoriamente, para opor embargos de declaração contra decisão que manteve o aresto recorrido, por entender como direito da parte a emenda à petição inicial.

III – A necessidade de prévio requerimento de admissão encontra suporte na interpretação do próprio Código de Processo Civil. É o que se observa, *verbi gratia*, no art. 51 da lei processual quando disciplina que o pedido de assistência será prontamente deferido, se não houver impugnação.

[...]

(Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n° 793.208, rel. Min. Francisco Falcão, de 20.4.2006.)

Por isso, não é de ser conhecido o recurso especial da Coligação São Miguel Acima de Tudo – O Compromisso Continua.

De qualquer sorte, ressalto que as alegações da referida coligação, no que respeita à matéria de fundo, são idênticas às aquelas formuladas pelos demais recorrentes.

Passo ao exame dos recursos especiais de Rosiane Santos e Manoel Messias dos Santos, prefeita e vice-prefeito eleitos no pleito de 2008 no Município de São Miguel dos Campos/AL.

Inicialmente, afasto a alegação de intempestividade desses apelos, suscitadas em contrarrazões pelos recorridos (fls. 1.107-1.111), ao argumento de que não houve ratificação deles após o julgamento dos segundos embargos opostos pela respectiva coligação.

Ressalto que os candidatos recorrentes opuseram embargos apenas contra o acórdão que apreciou o recurso contra expedição de diploma. Tão logo publicado o acórdão desses declaratórios, eles interpuseram os recursos especiais. Apenas a respectiva coligação – após também seus primeiros declaratórios – opôs segundos embargos.

Sobre o tema, este Tribunal já decidiu que “não há a necessidade de ratificação do recurso especial interposto simultaneamente com embargos de declaração quando o apelo é apresentado por parte distinta daquela que opôs os declaratórios” (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 26.023, rel. Min. Caputo Bastos, de 23.8.2007). Acrescento, de qualquer forma, que a recorrente Rosiane Santos apresentou a referida ratificação à fl. 875.

Examino, então, a matéria de mérito.

Os autores do recurso contra expedição de diploma alegaram que Rosiane Santos não poderia ter concorrido ao pleito, em decorrência da inelegibilidade do art. 14, § 7º, da Constituição Federal, uma vez que manteria união estável com o Sr. Nivaldo Jatobá, prefeito que exerceu dois mandatos executivos naquela localidade, quais sejam, 1997/2000 e 2001/2004.

Conforme consta do relatório da decisão regional, sustentou-se que “por conta da impossibilidade constitucional” de o prefeito “se candidatar ao mesmo cargo no pleito eleitoral de 2004 (que configuraria terceiro mandato) lançou Rosiane Santos – com quem mantinha relacionamento amoroso – como sua sucessora política. Para viabilizar seu projeto político, Nilvado Jatobá, então no cargo de prefeito em segundo mandato executivo, de forma repentina teria rompido o relacionamento sob a alegação que o enlace não teria passado de um mero namoro” (fl. 625).

Os candidatos recorrentes defendem preliminar de coisa julgada material, porquanto a controvérsia narrada já foi objeto de impugnação ao pedido de registro de candidatura de Rosiane Santos quando concorreu, pela primeira vez, ao cargo de prefeito do Município de São Miguel dos Campos/AL. Afirmam que essa impugnação foi julgada improcedente pelo Juízo da 18ª Zona Eleitoral daquele estado, decisão mantida pelo TRE e TSE.

A Corte de origem rejeitou a preliminar de coisa julgada, nos seguintes termos (fl. 628):

No que pertine a primeira preliminar, de preclusão da matéria arguida pelos autores, de que a alegada união estável entre o ex-prefeito Nivaldo Jatobá e a prefeita reeleita Rosiane Santos existiria desde antes da eleição de 2004, não mais podendo servir de causa de pedir na presente ação contra expedição de diploma em virtude da decisão proferida no ano de 2004 e transitada em julgado, pois naquela decisão ficou assentada a inexistência de prova da união estável, e, assim, foi julgada improcedente a AIRC pelo juiz eleitoral de São Miguel dos Campos, sendo confirmada por esta Corte Regional em sede de recurso e, por último, pelo TSE em sede de recurso especial.

Rejeito a preliminar, a um, porque a matéria trazida na petição inicial do RCED tem natureza constitucional por tratar de inelegibilidade reflexa advinda de união estável prevista no § 7º do art. 14 da Constituição Federal; a dois, porque não incide o instituto da preclusão em matéria constitucional; a três, porque a situação retratada nos autos trata de inelegibilidade prevista expressamente no texto constitucional, à qual se aplica o § 3º do art. 223, do Código Eleitoral.

A inelegibilidade constitucional que não tenha sido arguida em um primeiro momento na fase própria (AIRC), ou levantada intempestivamente, não gera preclusão, podendo ser formulada em um segundo (RCED) ou terceiro momento (AIME).

Realmente, este Tribunal tem decidido que “as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas a cada eleição, na conformidade das regras aplicáveis no pleito, não cabendo cogitar-se de coisa julgada, direito adquirido ou segurança jurídica” (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 32.158, de minha relatoria p/ acórdão, de 25.11.2008).

A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Recurso Especial nº 34.352, de 17.2.2009, *in verbis*:

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, a cada eleição, o processo de registro de candidatura se reabre, e o pedido de registro, findo o período de impugnação, será analisado com base nos documentos que o instruem.

Vale dizer, se houver impugnação à candidatura, a decisão proferida produz efeitos quanto ao pleito a que se refere o pedido de registro. Assim, não se pode falar, aqui, em coisa julgada, até mesmo porque, à luz do Código de Processo Civil, não incide a coisa julgada sobre os motivos da sentença.

Confira-se, em sentido semelhante, o seguinte precedente:

Nos termos do disposto no Código de Processo Civil a coisa julgada não abrange os motivos da sentença. Acolhida impugnação a pedido de registro de candidatura, a coisa julgada impedirá a revisão do dispositivo,

obstando se possa conceder o registro negado. Não atingirá, entretanto, a motivação da sentença. Em pleito subsequente será possível reexaminar a causa de inelegibilidade que se teve como existente.

Ainda assim não fosse, a eficácia da coisa julgada não persistiria se modificada a situação de fato. Negado o registro, em virtude de rejeição de contas, em ato não atacado perante o Judiciário, isso não obstará que, posteriormente, ajuizada ação com esse objetivo, venha o registro a ser concedido

(Ac. n° 14.269, de 2.10.1996, rei. designado Min. Eduardo Ribeiro).

Na espécie, a meu ver, não se trata de caracterização da coisa julgada, mas, sim, de verificar se a eventual situação de inelegibilidade – que supostamente existiria desde a primeira candidatura da recorrente – pode ser reconhecida por intermédio de recurso contra expedição de diploma proposto em face da reeleição dessa candidata.

Nesse particular, colho o seguinte trecho do voto condutor do acórdão regional (fls. 631-643):

Centra-se a contenda na existência de união estável entre os Senhores Nivaldo Jatobá e Rosiane Santos, que, segundo os demandantes, teria sido iniciada no ano de 2003, quando o Senhor Nivaldo Jatobá exercia o seu segundo mandato consecutivo de prefeito de São Miguel dos Campos (1997/2000 e 2001/2004).

A Senhora Rosiane Santos foi eleita prefeita, no mesmo município, nas eleições municipais de 2004, sendo reeleita no prélio de 2008.

Como prova do fato jurídico os recorrentes juntaram à exordial uma certidão de nascimento do menor Nivaldo Jatobá Filho, nascido no dia 28.7.2006, filho de Nivaldo Jatobá e de Rosiane Santos (fl. 31), e o convite do batizado do mesmo em nome dos pais, cujo evento social se realizou em data de 31.3.2007 (fl. 30).

Esta alegada união estável já havia sido causa de pedir de uma Ação de Impugnação de Registro de Candidatura de n° 220/2004 que se processou e foi julgada perante o Juízo Eleitoral da 18ª Zona Eleitoral de São Miguel dos Campos, o qual sentenciou no sentido de julgar improcedente a AIRC “Vez que não ficou comprovada nenhuma causa de inelegibilidade, pois o caso em tela não se enquadra na regra de inelegibilidade do art. 14, § 7º da Constituição da República Federativa do Brasil e na Lei Complementar n° 64/1990.” (fls. 296/297 – volume II).

Dessa sentença apelou o recorrente para este Regional (Recurso Eleitoral n° 753, Classe VI), em agosto/2004 (fl. 299), obtendo parecer da Procuradoria Regional Eleitoral no sentido do conhecimento e provimento do recurso e reforma da sentença (fls. 350/354 – vol. II). Em julgamento, foi o recurso, à unanimidade de votos, conhecido e, no mérito, por maioria, negado provimento, consoante Ac. n° 3.348, de 4.9.2004 (fl. 356). Em sede de Recurso Especial n° 24.179, Classe 22, o TSE negou seguimento ao recurso, ao

argumento de que o mesmo não se presta ao reexame de provas (rel. Min. Humberto Gomes de Barros, fl. 498).

Evidencia-se dos autos que, na época da postulação da AIRC, inexistia o menor Nivaldo Jatobá Filho, o qual somente veio a nascer em 28.7.2006, quando a recorrida estava no exercício de seu primeiro mandato.

Parece-me, a primeira vista, que, se aquela AIRC de 2004 foi julgada improcedente porque o impugnante não conseguiu provar a existência de união estável entre o então prefeito municipal Nivaldo Jatobá e Rosiane Santos – candidata a prefeita naquela eleição de 2004, cumprindo o seu primeiro mandato, não haveria impedimento constitucional para candidatar-se à reeleição no pleito último de 2008. Questão simples.

Entretanto, considero o caso posto mais complexo do que parece. Como o recurso contra a expedição de diploma admite a prova pré-constituída e a matéria objeto daquela AIRC, por ser de natureza constitucional, não fazendo, destarte, coisa julgada, pode ser ela analisada no presente procedimento em conjunto com as demais provas trazidas aos autos.

[...]

Passando para o processo eleitoral, no caso posto, a ação de impugnação de registro de candidatura proposta pelos recorrentes contra a recorrida, nas eleições municipais de 2004, que teve como fundamento do pedido a união estável entre o prefeito de São Miguel dos Campos – Nivaldo Jatobá e a candidata ao mesmo cargo Rosiane Santos, foi julgada improcedente por sentença de 1º grau em virtude da ausência de prova da alegada união estável. Sentença confirmada, por maioria desta Corte Eleitoral e transitada em julgado.

[...]

Na verdade, os recorridos ratificam o relacionamento amoroso que mantiveram e do qual nasceu Nivaldo Jatobá Filho, mas asseveram que nunca tiveram ânimo de convivência e que sempre moraram em casas separadas. Assim, afirmaram que o relacionamento não passou de um namoro sem comprometimento.

[...]

Extraio dos depoimentos que o namoro de Nivaldo Jatobá e Rosiane Santos existiu desde o ano de 2003 e foi “rompido” em fevereiro de 2004, após a cogitação do nome dela para candidata à prefeita de São Miguel dos Campos, em sucessão ao prefeito Nivaldo Jatobá. A partir de então, Rosiane Santos afastou-se do cargo que exercia na prefeitura e foi cuidar das tratativas de sua campanha eleitoral de 2004, tendo como seu principal cabo eleitoral e suporte financeiro o próprio Nivaldo Jatobá.

[...]

Sobressai desses depoimentos, tanto o namoro e a mudança financeira na vida da recorrida, decorrente do relacionamento amoroso com o prefeito Nivaldo Jatobá, quanto o pseudo rompimento do caso em face da cogitação do nome da namorada para lhe suceder na prefeitura. Rosiane sagrou-se vitoriosa na eleição majoritária de 2004 e assumiu seu primeiro mandato de chefe de

Executivo Municipal, tomando posse em 1º.1.2005, consoante termo de posse de fl. 32. Seu relacionamento de união estável continuou, e a prova disto foi ter engravidado e dado à luz ao filho de ambos, em 2006 (indício de constituição de família), em pleno curso de seu segundo mandato ou terceiro consecutivo da mesma família e na mesma circunscrição eleitoral.

Consta dos autos, especificamente, às fls. 35/36, cópia da Lei Municipal nº 1.188, de 3.1.2005, assinada pela prefeita empossada dois dias antes, que cria na estrutura do Poder Executivo, a Secretaria Extraordinária de Governo e dá outras providências, com as seguintes atribuições:

I – Auxiliar o gabinete do prefeito na relação com as demais secretarias municipais, na organização do serviço público; I – coordenar as secretarias municipais em temas de interesse comum, otimizando os resultados e concretizando o princípio da eficiência administrativa; III – coordenar os trabalhos do gabinete do prefeito; IV – outras atribuições que atendam ao interesse público, a serem definidas em decreto do Poder Executivo.

E quem é nomeado para o tão poderoso cargo? O Senhor Nivaldo Jatobá, conforme Portaria nº 132, de 3.1.2005, da prefeita Rosiane Santos, consoante cópia à fl. 528.

Durante todo o primeiro mandato da recorrida, o secretário extraordinário de governo coordenou as secretarias municipais e o gabinete da prefeita, sempre aparecendo em noticiários de jornal na companhia da mesma (fls. 37, 38, 39), cujas notícias tecem elogios aos dois como excelentes administradores, enaltecendo suas obras e ações sociais. (Publicidade e continuidade.)

Aproximando-se o fim do primeiro mandato, e querendo concorrer à reeleição em 2008, a prefeita/recorrida, logo, em 1º.3.2008, através da Portaria nº 13/2008, exonera o Senhor Nivaldo Jatobá do cargo de secretário extraordinário de governo, conforme cópia do ato administrativo de fl. 529. (Forma encontrada para defender condição de elegibilidade em caso de suposta ação de impugnação de registro de sua candidatura.)

Com que intuito ela retirou o Sr. Nivaldo daquele cargo?

Claro que para evitar qualquer impugnação ao registro de sua candidatura, já que a união estável entre ela e aquele senhor, agora, é inquestionável, pública e notória, seja pela continuação daquele namoro que iniciara em 2003 e que frutificou em 2006, com o nascimento do filho de ambos – Nivaldo Jatobá Filho, cujo fato poderia ofuscar a vitória judicial conseguida na AIRC contra si postulada em 2004, cuja sentença que concluíra, à míngua de prova, que o relacionamento não passava de mero namoro. A continuação do Senhor Nivaldo à frente do Poder Executivo com os amplos poderes dados pelo cargo de secretário extraordinário de governo, a sua convivência pública e notória com a prefeita, o convite de batizado do menino feito por ambos em 2007, formam um conjunto probatório de que, na verdade, a união estável entre eles existe desde o ano de 2003, não sendo excludente deste fato jurídico a ausência de coabitação.

Atualmente, o novo e amplo conceito de família é dado pela Constituição Federal, em seu art. 226, § 3º, e pelo novo Código Civil brasileiro, em seu art. 1.723, que tem a seguinte escrita, *verbis*:

“Art. 1.703. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”

“§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; [...]”

Sendo assim, podem-se definir os elementos para caracterização da união estável: estabilidade, continuidade da relação, diversidade de sexos, publicidade, objetivo de constituição de família. A doutrina também inclui para caracterização da união estável a unicidade entre os companheiros, pois havendo pluralidade de relações pressupõe-se imoralidade e instabilidade.

Ora, no caso em julgamento não há nenhuma informação de que o Senhor Nivaldo ou a Senhora Rosiane tenham tido outros relacionamentos amorosos, desde 2003 até os dias atuais, enquanto juntos. Todos os casos citados pelo próprio Nivaldo Jatobá em seu depoimento relativos a namoradas que tivera, inclusive com a existência de filhos, ocorreram ainda quando era casado com sua esposa Genilza de Castro Jatobá (fl. 64). Assim foi o caso extraconjugal com a Senhora Maria José Correia dos Santos, com quem teve uma filha de nome Luciana Maria Correia dos Santos, nascida no dia 13.8.1967, mas somente reconhecida a paternidade em audiência realizada no dia 17.9.2007, cuja filha passou a usar o nome paterno, Jatobá, consoante demonstrado às fls. 542/543 e 544 – vol. II). Já o filho havido com a Senhora Elisangela, de nome Lucas Vylson Soares Jatobá nasceu em data de 14.3.1990 (doe. à fl. 546), quando o Senhor Nivaldo já era divorciado de sua esposa, mas ainda não conhecia a recorrida. O relacionamento deles somente se iniciou em 2003 e, desta data em diante, restou provado nos autos a unicidade de relacionamento público e notório fortalecido, continuado e objetivo de constituir família com o nascimento do filho Nivaldo Jatobá Filho, em 28.7.2006. Também não possuem qualquer impedimento do art. 1.521 do CC para o casamento, ou seja, são livres para casarem.

[...]

O presente feito milita no sentido de que a recorrida mantém com o Senhor Nivaldo Jatobá uma relação de união estável, possuindo, inclusive um filho de 3 anos de idade; mas que fizeram de tudo para desvirtuar a caracterização da união estável em que viviam, desde 2003, para possibilitar (como possibilitou) o terceiro mandato consecutivo de prefeito da mesma entidade familiar no Município de São Miguel dos Campos, que equivaleu ao primeiro mandato dela. Isto na eleição municipal majoritária de 2004, para o mandato 2005/2008.

Foi reeleita em 5.10.2008, significando um quarto mandato consecutivo da mesma família. Assim, infringe a norma prescrita no § 7º do art. 14, da Carta Política brasileira de 1988, qual seja, a inelegibilidade reflexa, no território de jurisdição do titular, do cônjuge de prefeito, inelegibilidade esta que atinge a recorrida desde a eleição de 2004.

Como se vê, o acórdão regional afirma que a ação de impugnação do pedido de registro de candidatura de Rosiane Santos, para o pleito majoritário de 2004,

foi julgada improcedente, por ausência de prova da união estável entre ela e o então prefeito municipal, decisão confirmada pelas instâncias superiores.

Embora o voto condutor, examinando o conjunto fático-probatório dos presentes autos, tenha concluído que “a união estável entre eles existe desde o ano de 2003” (fl. 640), parece-me que essa questão, nas eleições posteriores de 2008, não é mais passível de exame, exatamente por se referir à eleição pretérita de 2004.

Penso que apenas naquela ocasião era possível indagar sobre a existência, ou não, de união estável entre a candidata e o então prefeito, uma vez que, se comprovada a união, a candidata Rosiane Santos seria inelegível, nos termos do art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Sucedede que o pedido de registro formulado em 2004 – embora impugnado – foi deferido e a candidata acabou sendo vitoriosa naquela eleição e se tornou a nova prefeita, com o exercício regular do mandato no período de 2005 a 2008.

Já agora, ou seja, nas eleições de 2008, a mesma prefeita foi candidata à reeleição, o que lhe é permitido, expressamente, pelo § 5º do art. 14 da Constituição.

Procura-se, no entanto, opor a essa reeleição, no âmbito de recurso contra expedição de diploma referente às eleições de 2008, aquela mesma discussão objeto da impugnação ao registro da candidata nas eleições de 2004, isto é, a inelegibilidade de Rosiane Santos, em virtude da união estável existente com o então prefeito ainda em 2004.

Tenho para mim, porém, que, a despeito de todas as circunstâncias fáticas destacadas no acórdão regional, não cabe mais indagar sobre eventual união estável preexistente.

Na realidade, procede a alegação de que “a recorrente Rosiane Santos, não está a suceder a outrem, mas sim a própria pois foi reeleita, o que por si só, afasta qualquer disquisição em torno de união estável, como pressuposto de inelegibilidade reflexa” (fl. 813), razão pela qual não ocorre “nenhuma das hipóteses de inelegibilidade, previstas no § 7º, do art. 14, da Carta Magna” (fl. 805).

Por isso, não se pode mais cogitar da incidência do art. 14, § 7º, da Constituição, já que a recorrente Rosiane Santos – na eleição de 2008 – não figura como candidata na condição de cônjuge (a que equivale a união estável) ou parente do prefeito. Ela é a própria titular do mandato e concorre à reeleição, por força do disposto no § 5º do mesmo artigo.

A toda evidência, a discussão se a atual prefeita era inelegível à época de sua primeira eleição não pode mais ser transportada, ou suscitada, como impeditivo à sua reeleição, pouco importando as alegações de que ela manteria agora, ou anteriormente, união estável com o ex-prefeito em 2004.

Na verdade, com a devida vênia, o acórdão regional emprestou ao recurso contra a expedição de diploma a eficácia de autêntica ação rescisória, para desconstituir aquela primitiva decisão, que entendeu ser a então candidata

Rosiane Santos à eleição de 2004 elegível, por não se ter comprovado união estável com o ex-prefeito. Por isso mesmo, aliás, é que se assinalou, repita-se, que “a união estável entre eles existe desde o ano de 2003”.

Mas o recurso contra a diplomação não se presta a desconstituir decisão pretérita, nem a ação rescisória seria cabível para impor a inelegibilidade, e, sim, para afastá-la.

As causas de inelegibilidade, assim como as condições de elegibilidade, contudo, devem ser aferidas em cada eleição, de acordo com a pacífica jurisprudência deste Tribunal.

E, na nova eleição de 2008, a recorrente Rosiane Santos era, evidentemente, elegível, por ser a própria prefeita, candidata à reeleição.

Têm, pois, razão os recorrentes, quando afirmam, nos recursos especiais, especialmente, no do candidato a vice-prefeito, que o acórdão regional deu “interpretação heterodoxa [...] ao § 5º e § 7º do art. 14 da CF/88” (fls. 852).

A meu ver, o acórdão regional contrariou os citados §§ 5º e 7º, por aplicar esse § 7º à hipótese dos autos, quando ele não se aplicava, deixando de aplicar o § 5º, por ser o caso de reeleição expressamente autorizada, sem que se possa obstar ao candidato à reeleição qualquer relação matrimonial, ou de união estável, ou de parentesco eventualmente existente antes da primitiva eleição.

Pelo exposto, *conheço e dou provimento aos recursos especiais de Rosiane Santos e Manoel Messias dos Santos*, a fim de reformar o acórdão regional e negar provimento ao recurso contra expedição de diploma, *não conhecendo*, entretanto, *do recurso especial da Coligação São Miguel Acima de Tudo – O Compromisso Continua*, à falta de legitimidade.

107

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhor Presidente, recebi memorial antes da sessão e fiquei impressionado com as sustentações, mas, com a vênua do Ministro Arnaldo Versiani, peço vista dos autos, a fim de examiná-los melhor, pois me parece tratar-se de caso muito singular.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 36.038 (43342-43.2009.6.00.0000) – AL. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrentes: Coligação São Miguel Acima de Tudo – O Compromisso Continua (PSDC/PP/PMDB/PV/PMN/PSC/PT) e outro (advogados: Rodrigo da Costa Barbosa e outros) – Recorrente: Rosiane Santos (advogados: Eduardo Antônio Lucho Ferrão e outros) – Recorrida: Coligação A Força que Vem do Povo (PSB/PDT/PRP/PTdoB/PSL/PCdoB/PTB) (advogados: Luiz Guilherme de Melo

Lopes e outros) – Recorrido: George Clemente (advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Recorrido: Pedro Ricardo Alves Jatobá (advogados: Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Usaram da palavra, pelos recorrentes Coligação São Miguel Acima de Tudo – O Compromisso Continua e outro, o Dr. Adriano Soares da Costa; pela recorrente Rosiane Santos, o Dr. José Rollemberg Leite Neto; pelo recorrido George Clemente, o Dr. Eduardo Alckmin e, pelo recorrido Pedro Ricardo Alves Jatobá, a Dra. Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu do recurso interposto pela Coligação São Miguel Acima de Tudo – O Compromisso Continua, nos termos do voto do relator. Prosseguindo, após o voto do Ministro Arnaldo Versiani, rejeitando a preliminar de intempestividade e conhecendo e provendo os recursos da prefeita e do vice-prefeito, pediu vista o Ministro Henrique Neves.

Presidência do Ministro Ayres Britto. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Arnaldo Versiani e Henrique Neves, e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, procurador-geral eleitoral.

VOTO-VISTA

108

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhor Presidente, o presente julgamento foi iniciado na sessão do dia 15 de dezembro do ano passado. Em razão do transcorrer do tempo, peço vênia para rememorar a matéria.

Trata-se de recurso contra expedição de diploma interposto com fundamento no art. 262, I, do Código Eleitoral, em razão de inelegibilidade de natureza constitucional.

Na origem, o Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas deu provimento ao recurso para cassar a diplomação de Rosiane Santos e Manoel Messias dos Santos, respectivamente, prefeita e vice-prefeito eleitos do Município de São Miguel dos Campos.

Colho do acórdão regional a base fática da causa:

Sobressai desses depoimentos, tanto o namoro e a mudança financeira na vida da recorrida, decorrente do relacionamento amoroso com o prefeito Nivaldo Jatobá, quanto o pseudo rompimento do caso em face da cogitação do nome da namorada para lhe suceder na prefeitura. Rosiane sagrou-se vitoriosa na eleição majoritária de 2004 e assumiu seu primeiro mandato de chefe do Executivo Municipal, tomando posse em 1º.1.2005, consoante termo de posse de fl. 32. Seu relacionamento de união estável continuou, e a prova disto foi ter engravidado e dado à luz ao filho de ambos, em 2006 (indício de constituição de família), em pleno curso de seu segundo mandato ou terceiro consecutivo da mesma família e na mesma circunscrição eleitoral. (Fl. 639.)

E mais adianta, afirma o acórdão regional:

O presente feito milita no sentido de que a recorrida mantém com o Senhor Nivaldo Jatobá uma relação de união estável, possuindo, inclusive um filho de 3 anos de idade; mas que fizeram de tudo para desvirtuar a caracterização da união estável em que viviam, desde 2003, para possibilitar (como possibilitou) o terceiro mandato consecutivo de prefeito da mesma entidade familiar no Município de São Miguel dos Campos, que equivaleu ao primeiro mandato dela. Isto na eleição municipal majoritária de 2004, para o mandato 2005/2008.

Foi reeleita em 5.10.2008, significando um quarto mandato consecutivo da mesma família. Assim, infringe a norma prescrita no § 7º do art. 14, da Carta Política brasileira de 1988, qual seja, a inelegibilidade reflexa, no território de jurisdição do titular, do cônjuge de prefeito, inelegibilidade esta que atinge a recorrida desde a eleição de 2004.

Em outras passagens, a Corte Regional deu ênfase ao fato de Rosiane, antes de sua primeira eleição, ser chefe de gabinete de Nilvado e, depois de eleita, ter nomeado Nivaldo para exercer um dos principais postos do Executivo Municipal.

Foram opostos dois embargos de declaração, um pelos recorridos, que manejaram o recurso em conjunto, e outro pela Coligação São Miguel Acima de Tudo – O Compromisso Continua. Os embargos dos candidatos foram rejeitados e os da coligação não foram conhecidos por não ser ela parte no processo.

Em seguida, foram interpostos, no mesmo dia, dois recursos especiais (um por recorrido) e novos embargos de declaração pela coligação. Os segundos embargos não foram conhecidos, ensejando a interposição de um terceiro recurso especial pela coligação.

No seu recurso especial a recorrente Rosiane somente sustenta violação à coisa julgada. Alega que a questão relativa ao seu vínculo com o prefeito anterior fora resolvida nas eleições de 2004, quando, apreciando a impugnação de registro daquela eleição, a Justiça Eleitoral entendeu não comprovada a união estável.

O pedido formulado no recurso tem o seguinte teor:

“A vista do exposto, espera a ora recorrente que ajam por bem vossas excelências, eminentes ministros, de prover o recurso especial interposto para o fim de ser reformado o Acórdão nº 6.054/2009, e, assim, acolhida a preliminar de coisa julgada material, em homenagem, principalmente, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB)” (fl. 819).

O vice-prefeito, no seu recurso especial, destina igualmente grande parte de sua fundamentação à alegação de violação da coisa julgada e acrescenta a alegação de violação ao art. 18 da Lei Complementar nº 64/1990. Diz que a

inelegibilidade em tela atingiria exclusivamente a prefeita eleita e, portanto, não lhe poderia ser estendida.

O recurso especial da coligação, além de enfrentar a questão da legitimidade da coligação, repete o tema referente ao art. 18 da LC n° 64/1990.

Iniciado o julgamento dos recursos neste Tribunal, o recurso da coligação não foi conhecido por unanimidade. O eminente Ministro Arnaldo Versiani, então, proferiu voto em relação aos dois recursos interpostos pela prefeita e pelo vice-prefeito, rejeitando as preliminares apontadas e dando provimento aos recursos.

Recordo, e Sua Excelência por certo poderá me corrigir, que o voto do eminente relator:

a) Rejeitou a preliminar de intempestividade, por não ser, na forma da jurisprudência, necessária a ratificação do recurso especial interposto simultaneamente com embargos de declaração quando o apelo é apresentado por parte distinta daquela que opôs os declaratórios;

b) Afastou a alegação de coisa julgada material, pois as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas a cada eleição, na conformidade das regras aplicáveis no pleito, não cabendo cogitar-se de coisa julgada, direito adquirido ou segurança jurídica.

c) Entendeu que a hipótese seria a de verificar se eventual situação de inelegibilidade – que supostamente existiria desde a primeira candidatura da recorrente – pode ser reconhecida por intermédio de recurso contra expedição de diploma proposto em face da reeleição dessa candidata. E neste sentido, deu provimento ao recurso especial, por entender que a questão da união estável da prefeita com o seu antecessor era matéria relativa às eleições de 2004 que não pode ser reexaminada no momento da reeleição da recorrida.

Pedi vista dos autos e peço vênia ao eminente relator para divergir, em parte, de seu judicioso voto.

Acompanho o entendimento expressado no que tange à preliminar de intempestividade e rejeição da alegada violação à coisa julgada.

A preliminar de intempestividade não procede. Além de haver a ratificação do recurso especial interposto pela prefeita (fl. 875). Os embargos de declaração foram opostos por quem não era parte do feito e não requereu seu ingresso de forma correta.

Assim, ainda que se verifique que tanto o recurso especial do vice-prefeito como os embargos de declaração tenham sido opostos no mesmo dia, pelo mesmo renomado escritório de advocacia, o não conhecimento daqueles novos embargos não impunha a necessidade de ratificação do recurso especial do segundo recorrido.

Em relação à coisa julgada, a jurisprudência citada pelo eminente relator, com a transcrição do voto do eminente Ministro Joaquim Barbosa no Recurso Especial

nº 34.352, dispensa maiores considerações sobre a matéria. Basta registrar que a Corte Regional, examinando a legislação infraconstitucional, afastou a alegação de coisa julgada, entendendo que o reconhecimento ou não de determinada hipótese de inelegibilidade para uma eleição não configura coisa julgada para as próximas eleições.

Além disto, tal como asseverado pelo acórdão regional, a arguição de inelegibilidade apreciada em 2004 foi rejeitada por falta de provas. É tranqüilo, tanto na doutrina, como na jurisprudência, que, na hipótese de improcedência da ação por falta de provas – ainda que se estivesse diante de processo penal – seria possível a reabertura do caso e condenação em razão de provas posteriormente obtidas.

Não procede, portanto, a alegação de violação de coisa julgada.

Acompanho, portanto, o eminente relator nestes dois pontos.

Divirjo, contudo, de Sua Excelência no que tange à interpretação e aplicação, no caso, dos §§ 5º e 7º do art. 14 da Constituição Federal.

E para divergir, não posso deixar de registrar que o voto proferido pelo eminente Ministro Arnaldo Versiani possui, como sempre, uma perfeição lógica impressionante.

Os fatos estão postos no acórdão regional e não podem ser reexaminados neste momento (súmulas nºs 7/STJ e 279/STF). Assim, a base fática deste julgamento revela que Rosiane mantinha relação estável com Nivaldo desde 2003. Nivaldo exercera a prefeitura por dois mandatos 1996-2004. Em 2004, a união estável não foi reconhecida pela Justiça Eleitoral. Rosiane foi eleita. Tiveram um filho, que recebeu o nome do pai. Rosiane disputou as eleições de 2008 e foi reeleita.

Diante deste quadro, o eminente Ministro Arnaldo Versiani entendeu procedentes as alegações do recorrente no sentido de que “Rosiane Santos, não está a suceder a outrem, mas sim a ela própria, pois foi reeleita, o que, por si só, afasta qualquer disquisição em torno de união estável, como pressuposto de inelegibilidade reflexa” (fl. 813).

Em outras palavras: não se aplicaria o § 7º do art. 14 da Constituição, pois Rosiane não poderia ser considerada parente de si mesma e, por outro lado, a aplicação do § 5º do mesmo artigo permitiria a reeleição do ocupante do cargo.

Louvo o raciocínio do eminente Ministro Arnaldo Versiani, mas, como já adiantei, ousou divergir.

Reitero que o caso não encerra a discussão sobre a coisa julgada. As inelegibilidades devem ser aferidas a cada eleição.

De qualquer sorte, registro que a decisão tomada pela Justiça Eleitoral em 2004 é neste momento efetivamente imutável em razão do transcorrer do tempo e extinção do primeiro período de mandato da eleição de Rosiane. Não há, portanto, qualquer interesse jurídico na discussão sobre o acertou ou não do registro deferido em 2004.

Contudo, o registro deferido em 2004 tem, sim, consequências para o exame do registro da reeleição. É que, em razão daquela decisão – bem ou mal lançada – a candidata pôde concorrer e foi eleita. Com a sua eleição, o quadro fático existente em 2004 perdurou no tempo, atingindo as eleições de 2008.

Em outras palavras, como afirma o acórdão regional, reconhecida a relação estável entre Rosiane e Nivaldo, que perdura há vários anos, constata-se que o mesmo grupo familiar vem exercendo, pela quarta vez, consecutiva, o Poder Executivo Municipal.

Esta situação, tal como registrada no acórdão regional, ofende o texto constitucional.

A história republicana dá conta que o continuísmo de parentes no exercício do Poder Executivo deve ser combatido. A Constituição de 1891 já previa no § 4º de seu art. 47 que eram “inelegíveis, para os cargos de presidente e vice-presidente os parentes consangüíneos e afins, nos 1º e 2º graus, do presidente ou vice-presidente, que se achar em exercício no momento da eleição ou que o tenha deixado até seis meses antes”.

Carlos Maximiliano ao comentar o texto constitucional de então, identificou a sua razão de ser:

“Para evitar o estabelecimento de oligarchias, o código supremo proíbe que se elejam, para os lugares de chefe de Estado ou de sucessor eventual do mesmo, os parentes consangüíneos ou affins, no primeiro e segundo graus, do presidente ou vice-presidente que se achar em exercício no dia de se recolherem os suffragios, ou que o tenha deixado até seis mezes antes.” (Commentarios á Constituição brasileira, 1929, edição da Livraria do Globo, p. 538.)

Ao comentar a Constituição de 1946, Pontes de Miranda mostrava a sua preocupação com a redação do texto que incluía como inelegíveis os parentes até o segundo grau. Dizia o mestre alagoano:

“Até o segundo grau! Sempre o mesmo erro de contagem! ‘Segundo grau’ não pode ser até: porque, na linha ascendente, segundo grau é o avô, de modo que o bisavô poderia eleger-se e também o bisneto; na linha colateral, só há desde o segundo grau, que é o irmão! Só são inelegíveis, pela letra da Constituição, os irmãos, os cunhados, os enteados, os genros, os avós, os netos, os pais e os filhos. Vamos preparar, com isso, oligarquias de sobrinhos e tios” (Comentários a Constituição de 1946, Henrique Cahen Editor, vol. III, p. 144).

Já sob o manto da Constituição de 1988, Fávila Ribeiro aponta como princípio consagrado no texto magno “a extensão das restrições de inelegibilidade aos parentes dos titulares de mandatos, nas hipóteses indicadas, até o segundo grau.

Aliás”, diz o autor, “pode-se dizer que este postulado é um consectário da vedação à reelegibilidade, pois ele apareceria com mais veemência na mobilização dos instrumentos de influência oficial para colocar em cena um preposto doméstico, ou seja, engaste nepotista”. E, após transcrever o texto do § 7º do art. 14 da Constituição, acrescenta:

“E uma vez estando a prevalecer a regra da inelegibilidade aos cônjuges, não pode ter o alcance reducionista, em termos léxicos, tendo-se a considerar que podem ficar apenas ao alcance da restrição os que estão entrelaçados pelo casamento civil, tendo de ser aplicada uma inteligência que a faça propagar a todos contextos familiares, comparativamente aos que se encontram na mesma linha de aproximação, para não deixar fomentar situações discriminatórias, em favor dos que estão com suas convivências amparadas pelo art. 226, § 3º, da Constituição Federal, em ‘união estável entre homem e mulher como entidade familiar’.

[...]

O objetivo do preceito de inelegibilidade não é de fortalecer a relação conjugal na hipótese, e sim de obstar que da mesma maneira os que tenham relacionamento conjugal com outrem fiquem isentos da regra restritiva, desfrutando de benefício indevido, pela única razão de não terem casamento formalizado. Não se afigura lícito aceitar que a ausência de ato formal de casamento sirva para burlar o espírito que domina o sistema da inelegibilidade consagrado”. (*Direito Eleitoral*, Ed. Forense, 5ª ed., 2000, p. 288.)

113

Da mesma forma, Torquato Jardim assevera com precisão que “no Direito Eleitoral, o valor protegido na Constituição é a lisura do pleito eleitoral, seu processamento livre das manobras oligárquicas, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra o abuso no exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” (*Direito Eleitoral positivo*, 1996, Ed. Brasília Jurídica, p. 84).

Ou como diz Pedro Henrique Távora Niess: “Justifica a previsão do art. 14, § 7º a intolerância, já tradicional do nosso Direito Constitucional, com relação ao familismo, restando obstruída a eternização no poder de uma só família, ou, como com propriedade diz Manoel Gonçalves Ferreira Filho, na citação e com o apoio de Pinto Ferreira, ‘para impedir o nepotismo ou a perpetuação no poder através de interposta pessoa’” (*Direitos políticos condições de elegibilidade e inelegibilidades*, 1994, ed. Saraiva, p. 52).

No mesmo caminho, a jurisprudência formada no Supremo Tribunal Federal, estabeleceu que:

“O regime jurídico das inelegibilidades comporta interpretação construtiva dos preceitos que lhe compõem a estrutura normativa. Disso resulta a plena

validade da exegese, que, norteadas por parâmetros axiológicos consagrados pela própria Constituição, visam impedir que se formem grupos hegemônicos nas instâncias políticas locais.

O primado da idéia republicana – cujo fundamento ético-político repousa no exercício do regime democrático e no postulado da igualdade – rejeita qualquer prática que possa monopolizar o acesso aos mandatos eletivos e patrimonializar o poder governamental, comprometendo, desse modo, a legitimidade do processo eleitoral.” (RE nº 158.314/PR, rel. Min. Celso de Mello, RTJ nº 144/970.)

No mesmo sentido, já foi decidido pela Corte Suprema que “a regra estabelecida no art. 14, § 7º da CF, iluminada pelos mais basilares princípios republicanos, visa obstar o monopólio do poder político por grupos hegemônicos ligados por laços familiares. (RE nº 446.999/PE, rel. Min. Ellen Gracie, RTJ nº 195/342.)

Entendo, com a devida vênia do eminente Ministro Arnaldo Versiani, que o quadro dos autos – a demonstrar a existência da união estável por longo período – importa no reconhecimento de que a mesma família se encontra no exercício do poder municipal por mais de dois períodos de mandato.

Tal reconhecimento afronta o sentido da norma constitucional estabelecido tanto no § 5º, como no § 7º do art. 14.

Destaco, a propósito, que em situação ao menos semelhante, este Tribunal já se deparou com a hipótese de um filho exercer por dois períodos a prefeitura de determinado município e no final do segundo mandato renunciar para que seu pai – vice-prefeito – lhe sucedesse e assumisse, pela primeira vez, o cargo máximo do Executivo Municipal. Diante do pedido de registro para as eleições seguintes, onde se sustentava, tal como neste caso, que o pai não poderia ser considerado parente de si mesmo, o que afastaria a aplicação do § 7º e que ele teria o direito à disputar a reeleição com base no § 5º, por estar pela primeira vez no exercício do mandato, o Tribunal negou-lhe o registro.

E esta decisão foi mantida pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal em acórdão da lavra do Min. Eros Grau, cuja ementa reitera a orientação jurisprudencial no sentido de que “O art. 14, § 7º, da Constituição do Brasil, deve ser interpretado de maneira a dar eficácia e efetividade aos postulados republicanos e democráticos da Constituição, evitando-se a perpetuidade ou alongada presença de familiares no poder. Agravos regimentais a que se nega provimento.” (RE nº 543.117 – AgR/AM, DJ 21.8.2008.)

Assim, ainda que neste último precedente tenha eu patrocinado tese contrária, não posso deixar de reconhecer e respeitar o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

No caso, reitero, confirmado pelo acórdão regional que o mesmo grupo familiar está no exercício do quarto mandato consecutivo, entendo que a situação afronta a Constituição Federal.

Como disse, não se trata aqui de reformar ou rescindir, por via oblíqua, a decisão que deferiu o registro da candidata em 2004, mas de reconhecer, tal como reconhecido pelo quadro fático de origem, que a inelegibilidade em questão perdura desde 2003.

Assim, ainda que se tenha permitido que a recorrente disputasse a eleição em 2004, tal decisão não pode ter o condão de assegurar a permanência de uma situação de perpetuação no exercício do poder municipal de uma mesma família.

É certo que se a recorrente não tivesse sido eleita em 2004, não se estaria, agora, examinando a inelegibilidade decorrente do parentesco. Mas, o fato é que, tendo sido eleita, o exercício do mandato no período de 2004 a 2008 acarretou a permanência da mesma família no exercício do poder municipal, fazendo perdurar a inelegibilidade que, se não foi anteriormente reconhecida por falta de provas, deve ser, agora, reconhecida em face da situação que persiste.

Desta forma, reiterando as vênias ao eminente relator, divirjo de Sua Excelência, entendendo que a interpretação constitucional adotada pelo acórdão regional se encontra em plena consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Por fim, examino a outra questão posta no recurso do vice-prefeito que aponta como violado o art. 18 da Lei de Inelegibilidades. Sustenta o recorrente que o reconhecimento da inelegibilidade da prefeita não poderia, na dicção da norma, atingir o vice-prefeito.

O tema, contudo, carece do necessário prequestionamento eis que o Tribunal Regional Eleitoral não se manifestou sobre a aplicabilidade ou não do dispositivo em comento no caso. É certo que a matéria foi veiculada nos embargos de declaração opostos pela Coligação São Miguel Acima de Tudo – O Compromisso Continua. Tais embargos, contudo, não foram conhecidos e este Tribunal, na última sessão, negou seguimento ao recurso especial da referida coligação.

De qualquer sorte, é assente na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral que os votos conferidos a candidato inelegível são nulos, e, como tal atinge à eleição do candidato que disputou as eleições em chapa única. Em outras palavras “a cassação do diploma do titular implica a cassação do diploma do vice ou do suplente, devido à sua condição de subordinação em relação àquele” (Ag nº 6.462, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, *DJ* 20.11.2006). Isto porque, como destacado pelo Min. Sálvio de Figueiredo, no julgamento do RE nº 19.541 (*DJ* 9.3.2002): “nos casos em que há cassação do registro do titular antes do pleito, o partido tem a faculdade de substituir o candidato. Todavia, se ocorrer a cassação do registro ou do diploma do titular após a eleição – seja fundada em causa personalíssima ou em abuso de poder –, maculada restará a chapa, perdendo o diploma tanto o titular como o vice”.

Ressalto, ainda, que a inelegibilidade em questão é bem anterior ao próprio pedido de registro, não sendo o caso de situação personalíssima que tenha se constituído apenas após as eleições, o que, em tese, poderia levantar outra discussão sobre a situação do vice-prefeito. Na hipótese dos autos, o vice-prefeito, desde o momento do lançamento da candidatura, tinha condições de saber que, ao menos, pairavam dúvidas sobre a elegibilidade da candidata e, nesta situação, assumiu o risco de formar a chapa para disputar o pleito com pessoa inelegível.

No caso, seja no momento do registro, seja no momento das eleições, a candidata a prefeita era inelegível. Os votos conferidos à chapa única são, conseqüentemente, nulos (Código Eleitoral, art. 175, § 3º, c.c. art. 178), gerando a cassação do diploma de ambos os candidatos.

Com essas considerações, Senhor Presidente, apesar de louvar o voto do eminente Ministro Arnaldo Versiani, voto no sentido de negar provimento aos recursos dos candidatos, mantendo integralmente o v. acórdão regional que cassou o diploma dos candidatos eleitos.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 36.038 (43342-43.2009.6.00.0000) – AL. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrentes: Coligação São Miguel Acima de Tudo – O Compromisso Continua (PSDC/PP/PMDB/PV/PMN/PSC/PT) e outro (advogados: Rodrigo da Costa Barbosa e outros) – Recorrente: Rosiane Santos (advogados: Eduardo Antônio Lucho Ferrão e outros) – Recorrida: Coligação A Força que Vem do Povo (PSB/PDT/PRP/PTdoB/PSL/PCdoB/PTB) (advogados: Luiz Guilherme de Melo Lopes e outros) – Recorrido: George Clemente (advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Recorrido: Pedro Ricardo Alves Jatobá (advogados: Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Henrique Neves desprovendo os recursos da prefeita e do vice-prefeito, pediu vista o Ministro Ricardo Lewandowski.

Presidência do Ministro Ayres Britto. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Arnaldo Versiani e Henrique Neves, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhores Ministros, trata-se de recursos especiais eleitorais interpostos pela Coligação São Miguel Acima de Tudo – O Compromisso Continua, por Rosiane Santos e por Manoel Messias dos Santos contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas que cassou os diplomas da prefeita reeleita e do vice-prefeito de São Miguel dos Campos/AL em sede de recurso contra expedição de diploma.

A recorrente Rosiane Santos, prefeita eleita, sustenta a existência de coisa julgada material, pois o presente recurso contra expedição de diploma em análise possui o mesmo objeto de uma ação de impugnação de registro de candidatura julgada improcedente pela Justiça Eleitoral nas eleições de 2004, por inexistência de prova robusta que comprovasse união estável entre a recorrente e o ex-prefeito de São Miguel dos Campos/AL.

Já o recorrente Manoel Messias dos Santos, vice-prefeito eleito, reitera os argumentos lançados por Rosiane Santos no tocante à alegação da coisa julgada material, bem como sustenta a aplicação do art. 18 da Lei Complementar nº 64/1990.

A Coligação São Miguel Acima de Tudo – O Compromisso Continua, por sua vez, alega o interesse recursal, na qualidade de terceiro prejudicado, trazendo também os argumentos que foram ventilados por Manoel Messias dos Santos, vice-prefeito eleito.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não conhecimento do recurso da coligação e pelo desprovimento dos demais recursos (fls. 1.163-1.176).

Na sessão plenária do dia 15.12.2009, o Tribunal, por unanimidade, não conheceu do recurso interposto pela Coligação São Miguel Acima de Tudo – O Compromisso Continua, nos termos do voto do relator. Portanto essa matéria está superada.

Em seguida, o relator sorteado, Min. Arnaldo Versiani, conheceu e proveu os recursos da prefeita e do vice-prefeito.

Já na sessão plenária do dia 11.3.2010, o Ministro Henrique Neves, que havia pedido vista dos autos, devolve o feito para julgamento, desprovendo os recursos da prefeita e do vice-prefeito.

Após o pronunciamento de Sua Excelência, *pedi vista* dos autos para melhor exame da questão, os quais devolvo agora para a retomada do julgamento.

Senhores Ministros, a questão central discutida nestes recursos consiste em saber se a Justiça Eleitoral está autorizada, a partir da inelegibilidade decorrente da união estável, a reconhecer a vedação de um 4º (quarto) mandato por membros de uma mesma família, sendo certo que, *por ausência de provas*, não se comprovou o 3º (terceiro) mandato do núcleo familiar.

Pois bem, colho do acórdão regional, cuja verdade formal não pode ser alterada em sede de recurso especial eleitoral, que a recorrente Rosiane Santos, prefeita eleita do Município de São Miguel dos Campos/AL nas eleições de 2004 (mandato de 2005/2008) e reeleita nas eleições de 2008 (mandato de 2009/2012), vive, desde 2003, portanto antes das eleições de 2004, em união estável com Nivaldo Jatobá, então prefeito do mesmo município nos mandatos de 1997/2000 e 2001/2004 (fls. 631-632 e 640). Então ela sucedeu ao prefeito embora vivesse em união estável.

O TRE/AL destaca que dessa união estável entre a recorrente Rosiane Santos e Nivaldo Jatobá nasceu Nivaldo Jatobá Filho, enfatizando, ainda, que os pais enviaram convites para o batizado da criança (fls. 631-632).

A Corte Regional assenta, ainda, que a união estável de Rosiane Santos, ora recorrente, e Nivaldo Jatobá foi artificialmente rompida em 2003, para o fim de se viabilizar a candidatura da companheira à sucessão do companheiro nas eleições de 2004 (fls. 637-638).

O Tribunal assevera que Rosiane Santos, recorrente neste momento, teve, nas eleições de 2004, como “principal cabo eleitoral e suporte financeiro o próprio Nivaldo Jatobá”, que foi prefeito nas duas gestões anteriores (fl. 638).

Ademais, demonstra a Corte Regional que a recorrente Rosiane Santos, eleita no pleito de 2004, em um dos seus primeiros atos como chefe do Executivo Municipal, cria a Secretaria Extraordinária de Governo, nomeando, em 3.1.2005, justamente o companheiro Nivaldo Jatobá (fl. 639). Portanto isso está parecendo mais uma dinastia do que, na verdade, um sistema de alternância republicana.

Já em 1º.3.2008, narra a Corte Regional que a prefeita Rosiane Santos, ora recorrente, exonera o companheiro Nivaldo Jatobá “para evitar qualquer impugnação ao registro de sua candidatura, já que a união estável entre ela e aquele senhor, agora, é inquestionável, pública e notória [...]” (fl. 640).

Bem examinada a questão, peço vênua ao relator e acompanhamento a divergência inaugurada pelo Min. Henrique Neves. Dispõe o art. 14, § 7º, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

“São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do presidente da República, de governador de Estado ou território, do Distrito Federal, de prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”.

Ora, como se sabe, a finalidade da norma prevista no mencionado dispositivo é dar a máxima eficácia aos princípios republicano e democrático, evitando-se o continuísmo familiar na chefia do Executivo Municipal.

Em outras palavras, o art. 14, § 7º, da Constituição Federal de 1988 veda expressamente que determinado núcleo familiar se perpetue no poder,

apoderando-se da coisa pública, prática absolutamente incompatível com a nova ordem constitucional estabelecida pela Carta Magna.

Não é por outra razão, senão a teleologia da norma, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 568.596/MG (DJE 20.11.2008), de minha relatoria, concluiu que a separação judicial ocorrida durante o mandato do titular não afasta inelegibilidade do ex-cônjuge. Destaco trechos do voto que proferi naquela assentada, *in verbis*:

[...]

Ora, como se sabe, o principal escopo visado pelo constituinte com essa regra foi o de impedir o continuísmo de parentes do chefe do Executivo no poder, com a constituição de clãs familiares, resquíio do patrimonialismo, do patriarcalismo, do clientelismo, do coronelismo e do mandonismo, práticas de extração autoritária e antidemocrática, que historicamente imperaram no país, em especial em seus rincões mais afastados.

Ademais, buscou impedir a indevida utilização da máquina administrativa em favor de parentes dos ocupantes de cargos eletivos, transmudando a *res publica*, bem pertencente a todos, em *cosa nostra* para o usufruto de alguns poucos.

Em ilustrativa passagem do clássico *Raízes do Brasil*, Sérgio Buarque de Holanda demonstra que o próprio Estado surge no momento em que se separa o particular do público, nos seguintes termos:

‘O Estado não é uma ampliação do círculo familiar e, ainda menos, uma integração de certos agrupamentos, de certas vontades particularistas, de que a família é o melhor exemplo. Não existe, entre o círculo familiar e o Estado uma gradação, mas antes uma descontinuidade e até uma oposição. [...] A verdade, bem outra, é que pertencem a ordens diferentes em essência. Só pela transgressão da ordem doméstica e familiar é que nasce o Estado e que o simples indivíduo se faz cidadão, contribuinte, eleitor, elegível, recrutável e responsável, ante as leis da cidade. Há nesse fato um triunfo do geral sobre o particular, do intelectual sobre o material, do abstrato sobre o corpóreo e não uma depuração sucessiva, uma espiritualização de formas mais naturais e rudimentares, uma procissão de hipóstases, para falar como na filosofia alexandrina. A ordem familiar, em sua forma pura, é abolida por uma transcendência.’

[...]

Assim, não obstante referir-se o § 7º do art. 14 da Constituição à inelegibilidade de cônjuges e outros parentes, não podem ficar imunes à proibição nele contida os ex-cônjuges, tendo em conta a própria teleologia do dispositivo, que é exatamente a de impedir a eternização de determinada família ou clã no poder”.

Nesse sentido, ainda, o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral que, analisando a incidência do art. 14, § 7º, da Constituição Federal de 1988 para as relações homoafetivas, concluiu pela inelegibilidade da companheira, ante a finalidade da norma em evitar a perpetuação de determinados grupos familiares na condução da máquina pública.

Ressalto, por oportuno, trechos do voto do Min. Gilmar Mendes no REspe nº 24.564/PA (publicado na sessão de 1º.10.2004), *in verbis*:

“Senhor Presidente, o TRE examinou a prova e concluiu pela caracterização de união de fato entre a recorrida e a prefeita reeleita de Viseu/PA.

A questão cinge-se em se saber se essa união entre pessoas do mesmo sexo dá ensejo à inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Ao longo dos tempos, o TSE tem entendido que o concubinato, assim como a união estável, enseja a inelegibilidade prevista no referido dispositivo constitucional.

Como bem enfatizado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, no voto do REspe nº 19.442, de 21.8.2001:

[...] as questões acerca do concubinato, do desquite simulado, da irmã da concubina (Súmula nº 7) e tantas outras construções jurisprudenciais que assustaram os ortodoxos, mas, criadas neste Tribunal, vieram a ser consagradas, com uma ou outra exceção, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

[...]

Essas construções jurisprudenciais sempre objetivaram a não perpetuação de um mesmo grupo no poder, as chamadas oligarquias, tão presentes em nossa história política.

[...]

Em todas essas situações – concubinato, união estável, casamento e parentesco – está presente, pelo menos em tese, forte vínculo afetivo, capaz de unir pessoas em torno de interesses políticos comuns. Por essa razão, sujeitam-se à regra constitucional do art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Em que pese o ordenamento jurídico brasileiro ainda não ter admitido a comunhão de vidas entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, acredito que esse relacionamento tenha reflexo na esfera eleitoral.

[...]

É um dado da vida real a existência de relações homossexuais em que, assim como na união estável, no casamento ou no concubinato, presume-se que haja fortes laços afetivos.

Assim, entendo que os sujeitos de uma relação estável homossexual (denominação adotada pelo Código Civil alemão), à semelhança do que ocorre com os sujeitos de união estável, de concubinato e de casamento, submetem-se

à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal” (grifei).

No caso, portanto, entendo que a interpretação dada pelo Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, longe de elastecer norma restritiva de direitos, está em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, bem como resguardou o núcleo essencial contido no art. 14, § 7º, da Constituição Federal de 1988, proibindo que, no caso concreto, membros de um mesmo núcleo familiar exerçam o 4º (quarto) mandato à frente da chefia do Executivo Municipal, conduta que configura verdadeira corrida de revezamento entre o companheiro (ex-prefeito) e a companheira (atual prefeita), em total menosprezo ao espírito republicano e aos valores democráticos.

Por outro lado, diferentemente do relator, e peço vênia para divergir de seu brilhante voto, penso que o presente recurso contra expedição de diploma não está fazendo papel de ação rescisória em relação ao registro de candidatura da recorrente nas eleições de 2004 (mandato 2005/2008), justamente porque a recorrente exerceu o seu mandato anterior de chefe do Executivo Municipal em sua plenitude.

Com efeito, estamos reconhecendo, agora, uma causa de inelegibilidade decorrente de parentesco (união estável) que, conforme demonstrado anteriormente, o seu fato gerador existia desde 2003, sendo certo que nas eleições de 2004 a Justiça Eleitoral não assentou a inelegibilidade ante a *ausência de provas da união estável*, e não ante a inexistência do fato.

Em outras palavras, o não reconhecimento da causa de inelegibilidade nas eleições de 2004, por ausência de provas da união estável, não impede que a Justiça Eleitoral assente o impedimento nas eleições de 2008, a partir de um conjunto probatório que demonstra, a meu ver, claramente o vínculo, pois, como se sabe, não há coisa julgada em relação aos motivos da sentença (art. 469, I, do Código de Processo Civil), tampouco há preclusão para as inelegibilidades constitucionais.

Na verdade, entendimento em sentido contrário criaria, no caso concreto, uma espécie de “direito adquirido a não incidência em determinada causa de inelegibilidade por parentesco (união estável)”, o que, como sabemos, encontra barreira na jurisprudência do STF e do TSE.

E o que é pior: criaria uma solução de exceção para um caso concreto em que a recorrente, em conluio com o ex-prefeito, *simula um rompimento*, próximo às eleições de 2004, justamente para dificultar a comprovação da união estável entre eles e frustrar a norma do art. 14, § 7º, da Constituição Federal de 1988.

A propósito, como se sabe, essa questão do não reconhecimento de determinada causa de inelegibilidade ou condição de elegibilidade em pleito anterior, mas assentada em eleição posterior, mesmo para aqueles detentores de mandato, não é nova no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral.

Com efeito, esta Corte superior, ao apreciar o REspe nº 30.465/BA, rel. Min. Marcelo Ribeiro, assentou, por unanimidade, que,

“comprovado pelas instâncias ordinárias que o candidato não é alfabetizado, independentemente de anterior exercício de cargo eletivo, impõe-se o indeferimento do seu registro, por incidir a inelegibilidade prevista no art. 14, § 4º, da Constituição Federal”.

Também é uma inelegibilidade de sede constitucional contra a qual não há preclusão ou qualquer espécie de coisa julgada.

Ora, naquela assentada, ninguém, evidentemente, afirmou que o candidato sofria de analfabetismo superveniente, tampouco que o exercício de 2 (dois) mandatos anteriores de vereador seria circunstância apta a comprovar a condição de alfabetizado.

Na verdade, o Tribunal Superior Eleitoral simplesmente aplicou a sua história e acertada jurisprudência no sentido de que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são renovadas a cada pleito.

Por fim, quanto ao pedido do vice-prefeito no sentido da aplicação do art. 18 da Lei Complementar nº 64/1990 (a inelegibilidade do titular não atingiria a do vice), assento que a tese, além de carecer do necessário prequestionamento, não encontra respaldo na remansosa jurisprudência do TSE. Nesse sentido:

“[...]
Vice-prefeito. Art. 18 da LC nº 64/1990. Inelegibilidade. Não extensão. Cassação. Situação subordinada.
[...]
2. A cassação do diploma do titular implica a cassação do diploma do vice ou do suplente, devido à sua condição de subordinação em relação àquele” (grifei – AgR-AI nº 6.462/AL, rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

Isso posto, peço vênia ao relator e acompanho o Min. Henrique Neves para *desprover os recursos*.

É como voto.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, verificando a composição inicial do Tribunal, quando iniciamos este julgamento, constato que apenas três dos ministros estavam presentes: eu, como relator, Vossa Excelência – que, à época, não era o presidente – e a Ministra Cármen Lúcia. Quatro ministros não estão presentes e o caso foi realmente emblemático, com quatro sustentações orais, inclusive.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Vossa Excelência gostaria de renovar o julgamento, então?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Talvez fosse interessante.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Vossa Excelência está com o voto em mãos?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Não estou com o voto em mãos. Também não sei se os advogados estão presentes para fazer sustentação oral.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Creio não ser possível renovar o julgamento.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Vossa Excelência gostaria de renovar todo o julgamento, inclusive, com as sustentações orais?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Não é possível. Já houve tomada de votos.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Sim, houve voto do Ministro Henrique Neves, mas ele participaria do julgamento, porque ainda é ministro desta Corte e está presente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Talvez haja solução intermediária. Se os colegas presentes, que não assistiram à sustentação oral, se derem por esclarecidos, a meu ver, bastaria a leitura do voto do Ministro Arnaldo Versiani. Caso persista alguma dúvida ou questão que demande a intervenção dos advogados, renovaremos o julgamento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Penso que devemos suspender o julgamento, ficando assentado que o ministro relator possa ler o relatório ou distribuí-lo anteriormente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Então, suspenderemos o julgamento e o retomaremos na próxima sessão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Com esta composição e como continuidade, não como renovação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Atendendo à ponderação da Ministra Cármen Lúcia, não renovaremos o julgamento, apenas lhe daremos continuidade na próxima sessão, se todos se derem por habilitados.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 36.038 (43342-43.2009.6.00.0000) – AL. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrentes: Coligação São Miguel Acima de Tudo – O Compromisso Continua (PSDC/PP/PMDB/PV/PMN/PSC/PT) e outro (advogados: Rodrigo da Costa Barbosa e outros) – Recorrente: Rosiane Santos (advogados: Eduardo Antônio Lucho Ferrão e outros) – Recorrida: Coligação A Força que Vem do Povo (PSB/PDT/PRP/PTdoB/PSL/PCdoB/PTB) (advogados: Luiz Guilherme de Melo Lopes e outros) – Recorrido: George Clemente (advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Recorrido: Pedro Ricardo Alves Jatobá (advogados: Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, desprovendo os recursos, o Tribunal suspendeu o pregão até a próxima assentada, após a distribuição dos relatórios e dos votos já proferidos aos ministros que faltam votar.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Nancy Andrichi, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, como Vossa Excelência bem referiu, o caso já foi trazido a julgamento, em continuação, na última sessão do dia 2 de agosto de 2011.

Como questão preliminar – embora, na sessão de 2 de agosto, já tenhamos manifestado a opinião de que o julgamento não deveria ser renovado, ou seja, apesar de três ou quatro sustentações orais, na primeira sessão de julgamento, o Tribunal entendeu que, a princípio, não haveria essa necessidade –, a recorrente Rosiane Santos, no dia 3.8.2011, apresentou petição em que – ao menos na época – pedia que fosse renovado o julgamento, e considerava, inclusive, que não haveria tempo disponível para a entrega de memoriais aos ministros, uma vez que o julgamento prosseguiria na sessão de 4 de agosto de 2011.

Agora, nesta sessão, o pedido de renovação do julgamento está sendo reiterado.

Mas, pelos mesmos fundamentos que já levaram o Tribunal, naquela sessão, a entender não ser cabível a renovação, também entendo que, pelas peculiaridades da Justiça Eleitoral – há rotatividade grande de integrantes na composição do

Tribunal Superior Eleitoral e dos tribunais regionais eleitorais –, embora a regra geral, pelo menos em tribunais superiores, seja a renovação do julgamento quando há algum ministro que, não tendo participado da sessão, não esteja em condições de votar ou não se dê por habilitado para participar do julgamento, deva ser indeferido o pedido, apesar de reconhecer que já houve alguns casos em que este Tribunal promoveu a renovação das sustentações.

Trago, também, outro dado: embora estejamos com esta composição atual, quatro dos ministros participaram da primeira sessão de julgamento e, portanto, ouviram as sustentações orais, mas nada impede que, caso ocorra novo pedido de vista, na continuidade do julgamento, haja outro ministro diferente na composição da Corte, dada essa rotatividade de integrantes da Justiça Eleitoral.

Por esse motivo, levanto essa questão, mas me coloco à disposição do Tribunal, sobretudo dos três ministros que não participaram das sessões de julgamento anteriores, para qualquer esclarecimento.

Fiz distribuir o relatório e o voto aos ministros, inclusive, àqueles que divergiram de mim, e gostaria de ouvir a opinião dos três ministros que não participaram das sessões de julgamentos anteriores, porque, se algum deles entender que o julgamento deva ser renovado, me coloco inteiramente à disposição para essa renovação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministro Arnaldo Versiani, o processo diz respeito a que eleições?

125

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Às eleições de 2008.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Enquanto isso, o mandato foi exercido?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): A recorrente Rosiane Santos está no exercício do mandato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Estou satisfeito com os esclarecimentos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Consulto os demais ministros se se consideram devidamente esclarecidos ou se manifestam no sentido da renovação das sustentações orais.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, vamos seguir com o julgamento. A organicidade do Direito precisa ser observada. Já temos três votos proferidos. Voltaremos à estaca zero?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Vossa Excelência se manifestou no sentido do prosseguimento. Faltam outros dois ministros que também não participaram do julgamento e que deverão se manifestar no sentido de concordarem ou não com a sugestão do eminente relator, de que não se renovem as sustentações orais.

Vejo que não há nenhuma divergência com relação a essa sugestão. Não renovaremos, pois, a sustentação oral e prosseguiremos com o julgamento. Colherei, assim, o voto da Ministra Cármen Lúcia.

Voto (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, acompanho a divergência e, com as vênias do Ministro Arnaldo Versiani, explicarei o porquê.

Este caso é muito diferente, não é hipótese de prefeito itinerante, como foi muito bem posto. Tive certa dificuldade não para recusar, porque os posicionamentos afirmados pelo Ministro Arnaldo Versiani são muito bem fundamentados, no sentido de observar que o § 7º do art. 14 da Constituição Federal dispõe que são inelegíveis, no território da jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes (imagine naquele território), e, neste caso, o fato não ocorre na mesma jurisdição territorial. Então, Vossa Excelência tem toda razão em enfatizar que não haveria embasamento para impedir que essa pessoa exercesse o seu direito.

Acompanho a divergência pelas peculiaridades deste caso, tal como foi posto nas assertivas tecidas até mesmo pelo Senhor Presidente, e assento que haveria impossibilidade de reeleição, porque considero que o principal fundamento (que seria exatamente o do voto livre, com os padrões éticos exigidos), de que, neste caso, não é na mesma jurisdição eleitoral, mas no mesmo território, acaba formando viciosidade no processo eleitoral, muito enfatizada pelo ministro presidente.

Tal vício impediria, então, o provimento do recurso, razão pela qual Vossa Excelência negou provimento, acompanhando a divergência do Ministro Henrique Neves, a despeito de considerar, Ministro Arnaldo Versiani, que não é caso de prefeito itinerante no sentido de mudar o seu domicílio eleitoral no período, e, sim, caso de parente que já está em outra jurisdição territorial.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, o caso é o seguinte: a recorrente foi candidata nas eleições de 2004. Naquelas eleições, o registro dela foi impugnado, porque ela seria companheira do prefeito anterior.

A Justiça Eleitoral rejeitou essa arguição de inelegibilidade argumentando que não havia prova de que eles mantivessem união estável. Ocorreu que essa arguição de inelegibilidade transitou em julgado.

Em 2008, a recorrente se candidatou novamente e se reelegeu. Em 2008, a inelegibilidade dela não foi arguida. Após a eleição, interpuseram recurso contra a sua diplomação, alegando que, embora ela fosse elegível em 2008, não seria elegível em 2004, porque seria companheira do então prefeito.

Os fundamentos do meu voto foram dois. Eu disse que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas à época da eleição de 2008, e não à de 2004.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Então está certo. Nesse caso, siga Vossa Excelência, e não a divergência. Minha fundamentação é contrária, pois estava considerando outro dado. Ela teria mantido um relacionamento, depois disse que não, mas teve um filho, e essa é a razão pela qual foi dito assim: “tanto tinha, que a viciosidade era de 2004, e não de 2008”.

A circunstância desse encontro não vem ao caso, porque é passado e, em 2008, ela estava elegível.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Por ser candidata à reeleição, também levei em conta que houve ofensa à coisa julgada, porque o Tribunal se baseou nos motivos que existiriam em 2004, e não em 2008, e que a Justiça Eleitoral considerou que esses motivos não foram provados e por isso mesmo julgou improcedente a arguição de inelegibilidade porque eles não manteriam união estável.

Tanto o Ministro Henrique Neves quanto o Ministro Ricardo Lewandowski consideraram algumas peculiaridades de fato que não reputei importantes, que, salvo engano, foram duas: um dos primeiros atos que a recorrente fez, quando assumiu a prefeitura em 2005, foi nomear o suposto companheiro e, dois anos depois da eleição, em 2006, eles tiveram um filho.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhor Presidente, quero apenas esclarecer, pois não é exatamente nesse ponto o meu voto.

O que considero não são as peculiaridades. A base fática estabelecida pelo acórdão do regional é de que houve união estável e que essa união estável existia desde 2003 e perdurou.

O fato de não existir prova dessa união estável em 2004, ao ser examinada a impugnação ao registro, não retira, segundo o acórdão regional, a comprovação de que desde 2003 ela existia. Tanto existia que após 2004 nasceu um filho dessa união estável. Esse é o fato para o qual atento, porque é soberanamente definido pela instância regional.

O Ministro Arnaldo Versiani entende, a meu ver, que o § 7º do art. 14 da Constituição Federal não se aplicaria, porque a recorrente não seria parente de si

mesma, e o § 5º, como ela está no primeiro mandato, dispõe que ela poderia ser reeleita.

A minha divergência com o Ministro Arnaldo Versiani nesse ponto é de que não há coisa julgada, porque o caso de 2004 se resolveu em 2004 – não há interesse jurídico nessa discussão porque o mandato terminou e foi sucedido pela eleição de 2008.

O que entendo é que há uma situação fática, reconhecida no acórdão, de que o mesmo grupo familiar – duas vezes pelo prefeito Nivaldo e duas vezes pela prefeita Rosiane – está há quatro mandatos no poder. Isso, a meu ver, viola a interpretação sistemática dos §§ 5º e 7º, que não permite que o mesmo grupo familiar, o mesmo detentor do poder, estenda-se durante quatro mandatos. Esse é o fundamento do meu voto.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: O foco que me faz acompanhar o relator, e não a divergência, eu tinha dito o contrário, é que em 2008 ela seria inelegível (estamos votando é pela eleição de 2008), mas em 2008 ela era prefeita e voltou a se candidatar. Alega-se que ela mantinha essa união estável, essa afinidade em 2004, mas 2004 já acabou.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Em 2004, não foi possível comprovar a união estável, mas o fato perdurou.

Em 2008, conseguiu-se comprovar a união estável, que se mantinha desde 2004, ou antes desse tempo. Cito um acórdão no meu voto, em abono à tese defendida pelo eminente Ministro Henrique Neves, no sentido de que – essa é a jurisprudência da Corte – o fato de alguém ter exercido, por exemplo, um cargo de vereador sendo analfabeto, que não foi comprovado na ocasião, não impede que, em momento posterior, ele não possa ser elegível porque se comprovou depois que era analfabeto. O fato de ter sido eleito e não ter sido comprovado seu analfabetismo não impede que se reconheça isso, um fato concreto da vida, em momento posterior.

Então, esse foi o meu argumento para acompanhar o Ministro Henrique Neves. Não é que estejamos nos reportando a uma inelegibilidade de 2004. É um fato que se mantém, que se projeta no tempo, e esse vínculo jamais foi rompido; pelo contrário, foi reforçado por uma série de situações concretas, inclusive, pela superveniência do filho dessa união e, mais ainda, pela nomeação do seu companheiro para cargo de relevância na prefeitura.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Esse dado estaria a comprovar, a meu ver, outra circunstância, porque, tal como afirmado pelo Ministro Arnaldo Versiani, o que se tinha de questionamento em 2004, e não se comprovou, legitimou aquela eleição.

Vossa Excelência diz que, no caso de analfabeto, mesmo que tenha acontecido antes, se na sequência (em outra eleição) for comprovado o analfabetismo, pode haver o óbice de não poder ser afastado.

Peço muitas vênias para dizer que a situação não é a mesma. No caso de analfabetismo, a oponibilidade do óbice é naquele momento. A pessoa é analfabeta naquele instante.

No caso com o qual estamos lidando, a circunstância de ela ter vivido em união estável, não se ter comprovado em 2004 e de ter legitimamente sido eleita não pode, a meu ver, desdobrar-se a ponto de impedir outro dado, o direito de o cidadão, exercendo o cargo, propor a recandidatura, pelo menos, no processo eleitoral. A situação é diferente. Vossa Excelência e o Ministro Henrique Neves afirmam que os §§ 5º e 7º, neste caso, teriam interpretação que impede a continuidade do mesmo grupo familiar, mas no caso não nos referimos a grupo familiar, e, sim, a uma pessoa.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: O fundamento do meu voto é de que a situação de 2004 está ultrapassada. O que considero é que, de acordo com o acórdão regional, “a recorrida mantém com o Senhor Nivaldo Jatobá uma relação de união estável, possuindo, inclusive, um filho de três anos”, e que fizeram de tudo para desvirtuar a caracterização da união estável em que viviam desde 2003.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Então, Vossa Excelência está considerando 2003 e 2004.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): A Justiça Eleitoral, em 2004, reconheceu que eles não eram do mesmo grupo familiar.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Por falta de provas.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Sim, por falta de provas, mas ela foi eleita.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Considero que, em 2008, independentemente de ter acontecido eleição em 2004, foi reconhecido que havia uma união estável mantida desde 2003 – essa é a base fática que consta do acórdão; passados dois mandatos, bem ou mal, foi deferido o registro para o terceiro mandato, e a recorrente concorreu ao quarto mandato. A situação fática no dia do registro de 2008 era de que o mesmo grupo familiar já estava há três mandatos, o que por si já seria inconstitucional, mas não foi declarado naquele momento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Na verdade foi tido como não ocorrido.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Como não provado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Não houve negativa de fato; houve ausência de prova.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Sim, houve ausência de prova que levou a que ela fosse eleita. Eleita, ela tem direito a se recandidatar. Aliás, tivemos aqui o caso de uma promotora que não se afastou; depois, realmente, sobreveio a comprovação de que ela não teria se afastado, e concluímos que, como já era prefeita, ela tinha direito à recandidatura, caso que está, penso, muito mais próximo como precedente do que este caso.

Peço vênia à divergência, e não ao relator, como tinha inicialmente, de forma equivocada, dito, para acompanhar o ministro relator e prover o recurso.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, a meu ver, não concorre o pressuposto negativo de desenvolvimento válido do processo – a coisa julgada.

Houve, anteriormente, a impugnação a um pedido de registro, e, por maioria de votos, o Regional concluiu no sentido da improcedência do pedido. Agora, a impugnação se mostrou dirigida contra a diplomação, estando presente, também, outro mandato. Desconheço, inclusive, se as partes seriam as mesmas.

Afasto, mesmo porque as instâncias percorridas não declararam extinto o processo sem apreciação do mérito. Adentraram a matéria de fundo. Verifica-se situação que não sofre, sob meu ponto de vista, repercussão, ante o que decidido anteriormente no tocante ao registro, para a candidata apresentar-se visando ao preenchimento da cadeira no município.

Considero também estarmos em sede extraordinária, não se podendo desprezar o contido, em termos de premissas fáticas, no acórdão impugnado. Então, entre aquela decisão e, agora, a candidatura à reeleição, houve o nascimento de um filho, Nivaldo Jatobá Filho – que tomou o nome do pai, motivo do lançamento do vocábulo “Filho” –, em 28 de julho de 2006. Esses dados são extraídos do acórdão proferido. Quanto ao batizado, convidaram para tal evento os pais: a mãe, Rosiane Santos, e Nivaldo Jatobá.

Prossegue o acórdão no exame da cuidadosa relatora. Evidencia-se dos autos que, na época da postulação referente à impugnação ao registro, inexistia o menor Jatobá Filho, nascido somente em 28 de julho de 2006. Não haveria impedimento

constitucional, tendo em conta o que decidido em relação ao mandato anterior, para candidatar-se à reeleição no último pleito, de 2008?

Questão simples, disse a relatora, ao dar seguimento ao exame, aludindo à problemática da relação jurídica continuada, na qual caberia, de qualquer forma, a revisão do que anteriormente decidido. Consignou: “Os recorridos ratificam o relacionamento amoroso que mantiveram e do qual nasceu Nivaldo Jatobá Filho, mas asseveram que nunca tiveram ânimo de convivência e que sempre moraram em casas separadas”.

Até mesmo em casamento na Santa Madre Igreja e no civil, a modernidade, às vezes, apresenta cônjuges, não apenas companheiros, vivendo em casas separadas. Em síntese, não descaracteriza a união estável o fato de os envolvidos morarem em residências próprias.

A relatora procedeu à análise do que consignado por Rosiane em depoimento. Disse ela:

[...] que eu entrei na prefeitura quando fiz um pedido ao secretário de Administração e comecei a trabalhar como secretária do secretário; [...] eu não conhecia o prefeito, só quando comecei a trabalhar como chefe de gabinete; [...] eu comecei o meu namoro com o Nivaldo em março de 2003, que namoramos, mas nunca chegamos a residir na mesma casa, que eu não comprei o carro eu ganhei o carro do meu namorado devido as condições dele, de ser dono de 2 concessionárias, Usina, para ele não teria problema, que nos viajamos para Portugal, estava no começo do namoro e ele foi quem pagou toda as despesas [...] *o nosso namoro terminou em fevereiro de 2004*, que o tempo que eu era namorada do prefeito eu permaneci como chefe de gabinete dele, após o término da relação eu também fui afastada porque o meu nome [eis a razão do afastamento] já estava cogitado para ser candidata, e fui afastada totalmente da prefeitura, que a relação terminou, mas a gente continuou amigo, que da minha vida particular eu não falo, todo mundo sabia que eu namorava com ele, que eu não sei dizer se ele atualmente está namorando com outra pessoa; [...].

Nivaldo Jatobá também deixou explícito: “Que nunca fui processado”. Reafirmou o namoro com Rosiane – interrompido de 2003 a começo de 2004 – e fez questão de asseverar: “Nunca fui processado ou impugnado porque arrumei namorada”. Não conheço ninguém processado ou condenado por arranjar namorada.

E prosseguiu:

[...] A primeira vez está sendo esta [como se ele estivesse sendo processado], que ela nunca morou comigo, a gente ficava, ela dormiu algumas vezes na minha residência, eu nunca dormi na residência dela, [...] mesmo com o término do namoro ela continuou sendo minha secretária até que precisou se afastar

para se lançar candidata; *eu sou o maior cabo eleitoral dela*; [afirmado pelo antecessor] [...]

Continuou a relatora:

Extraio dos depoimentos que o namoro de Nivaldo Jatobá e Rosiane Santos existiu desde o ano de 2003 e foi “rompido” em fevereiro de 2004, após a cogitação do nome dela para candidata a prefeita de São Miguel dos Campos, em sucessão ao prefeito Nivaldo Jatobá. A partir de então, Rosiane Santos afastou-se do cargo que exercia na prefeitura e foi cuidar das tratativas de sua campanha eleitoral de 2004, tendo como seu principal cabo eleitoral e suporte financeiro o próprio Nivaldo Jatobá.

Passou a relatora a examinar depoimentos de Péricles de Carvalho Albuquerque:

Que trabalhei na prefeitura na primeira gestão do Sr. Nivaldo como prefeito; [...] que ela entrou na prefeitura no primeiro mandato, que ela era atendente e telefonista da chefe de gabinete e quando a dona Angélica saiu ela se tornou chefe de gabinete; *que ela começou a melhorar de vida após o relacionamento; que ela deixou de ir de ônibus do estudante para a faculdade em Maceió, passou a ir com motorista*; [...].

132

Depoimento de Maria Rosângela da Silva Santos:

[...] *Que todo mundo sabia que ela namorava com o prefeito, que a irmã dela trabalhava comigo e ela dizia que ela morava com ele; que vi várias vezes eles entrando e saindo da casa dele; que eu conheci ela antes de namorar com o prefeito; que ela passou a namorar com ele após que passou a ser chefe de gabinete; [...] que Rosiane morava junto com os pais dela; que depois de deixar de morar com os pais passou a morar com o Sr. Nivaldo; [...] que segundo as pessoas da rua, Rosiane se separou do Nivaldo devido a campanha política.* [...]

Continuou a relatora, apontando que um dos primeiros atos dela, naquele primeiro mandato, teria sido criar a Secretaria Extraordinária de Governo, que foi ocupada pelo antecessor, o ex-prefeito.

Foi ressaltado esse aspecto:

Aproximando-se o fim do primeiro mandato, e querendo concorrer à reeleição em 2008, a prefeita/recorrida, logo, em 1º.3.2008, através da Portaria nº 13/2008, exonera o Senhor Nivaldo Jatobá do cargo de secretário extraordinário [...]

Extraio desse acórdão que ficou patenteada uma simulação, ou seja, buscou-se demonstrar, como talvez tenha ocorrido na impugnação anterior, que não haveria a união estável, mas, ante esses contornos, essas premissas fáticas inafastáveis,

constantes do acórdão proferido, não posso deixar de reconhecer, presente a jurisprudência do Tribunal e também a do Supremo, o óbice à candidatura.

Pouco importa haver sido a impugnação anterior julgada improcedente. De duas, uma: ou existe o obstáculo maior ao curso da impugnação ao diploma ou não existe. Evidentemente, não há, no caso, quando se julgou anteriormente algo diverso – a impugnação ao pedido de registro à candidatura de 2004.

Peço vênia ao relator, para entender que não prospera o inconformismo revelado. E digo mais: possível erro na decisão anterior, com limites talvez até mesmo subjetivos, mas, certamente, objetivos, pelo menos, próprios, não justifica, não é um *bill* de indenidade para caracterizar-se o afastamento da inelegibilidade prevista no § 7º do art. 14 da Constituição Federal.

Desprovejo os recursos.

Voto

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhor Presidente, após os bem-lançados votos de Vossa Excelência e do eminente Ministro Marco Aurélio, só me resta rogar a mais respeitosa vênia ao eminente relator e à Ministra Cármen Lúcia, que votaram de forma diversa, para acompanhar vossas excelências.

Voto (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Senhor Presidente, com a devida vênia da divergência, acompanho o relator.

Estamos fazendo uma análise familiar, afetiva. O fato jurídico concreto é outro, porque esses depoimentos foram por ocasião da impugnação em 2004, e o Tribunal de origem julgou improcedente a impugnação do pedido de candidatura da dona Rosiane para o pleito majoritário de 2004, por ausência de prova de união estável. Essa é decisão confirmada, segundo o voto do Ministro Arnaldo Versiani, pelas instâncias superiores, o qual afirmou ter a matéria chegado ao Tribunal Superior Eleitoral.

Em depoimento, extraído do acórdão, o Senhor Nivaldo Jatobá, ex-prefeito, declara que ele era exímio namorador e que teve dois filhos reconhecidos de outras uniões enquanto estava casado, antes, certamente, de manter o relacionamento com a dona Rosiane.

O voto condutor conclui que a união estável existia desde 2003, depois de a candidata ser eleita em 2004 e reeleita em 2008, e que teve, sim, um filho em 2006 e não houve sentido de obscurecer o relacionamento: foi dado o nome do pai, Nivaldo Jatobá Filho.

Em 2004, ocasião propícia em que todos os seus depoimentos foram prestados, não foi possível comprovar a união estável, e a recorrente foi candidata

à reeleição – o pedido foi formulado em 2004 –, e acabou sendo vitoriosa com o exercício regular do mandato de 2005 a 2008.

Não se trata de coisa julgada, não me refiro a ela, mas à segurança das nossas decisões. Se não ficou comprovada a união estável – claro que o mundo dos fatos é complexo, evidentemente não são inocentes, alguma relação existia –, penso que, no aspecto puramente legal, não podemos retroagir para reconhecer uma relação que foi debatida, discutida e que chegou ao TSE sem ser confirmada em nenhuma instância.

Por isso, com esses fundamentos, acompanho o eminente relator.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, apenas para abordar o que o Ministro Gilson Dipp, com fidelidade intelectual, apontou: romperam, considerada a eleição de 2004, para reatarem a seguir, tanto que veio o filho, e ele se afastou da secretaria também tendo em vista a candidatura à reeleição.

Essas premissas fáticas estão no acórdão e, a meu ver, escancaram a união estável. O fato de ele se mostrar um namorado não prejudica o julgamento ao qual devemos proceder sob o ângulo constitucional, sem levar em conta, portanto, a vida pregressa emocional, afetiva, do envolvido e companheiro da recorrente.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 36.038 (43342-43.2009.6.00.0000) – AL. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrentes: Coligação São Miguel Acima de Tudo – O Compromisso Continua (PSDC/PP/PMDB/PV/PMN/PSC/PT) e outro (advogados: Rodrigo da Costa Barbosa e outros) – Recorrente: Rosiane Santos (advogados: Eduardo Antônio Lucho Ferrão e outros) – Recorrida: Coligação A Força que Vem do Povo (PSB/PDT/PRP/PTdoB/PSL/PCdoB/PTB) (advogados: Luiz Guilherme de Melo Lopes e outros) – Recorrido: George Clemente (advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Recorrido: Pedro Ricardo Alves Jatobá (advogados: Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o pedido de renovação das sustentações orais e rejeitou a preliminar de intempestividade. No mérito, por maioria, desproveu os recursos, nos termos do voto do Ministro Henrique Neves, que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros Arnaldo Versiani, Cármen Lúcia e Gilson Dipp.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Arnaldo Versiani e Henrique Neves, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.



AÇÃO RESCISÓRIA N° 646-21.2011.6.00.0000
SALVADOR – BA

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.
Autor: Joélcio Martins da Silva.
Advogados: Pedro da Costa Vargens e outros.
Réu: Ministério Público Eleitoral.

Ação rescisória. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990. Rejeição de contas. TCU. Convênio federal. Registro de candidatura indeferido. Decisão monocrática. Violação literal a dispositivo de lei. Art. 16 da Constituição Federal. Princípio da anterioridade eleitoral. LC nº 135/2010. Eleições 2010. Não aplicação. Precedente STF. Repercussão geral. Ação julgada procedente. Registro deferido.

1. É admissível a propositura de ação rescisória contra decisão singular lavrada por membro desta Corte, desde que apreciado o mérito da causa pelo ministro relator.

2. O STF decidiu, por maioria, que a LC nº 135 não se aplica às Eleições 2010, em face do princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Carta Magna), reconhecendo a repercussão geral da questão (RE nº 633.703/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, sessão plenária de 23.3.2011).

3. Afastada a incidência da LC nº 135/2010, a decisão proferida no RO nº 2263-12/BA deve ser rescindida, pois, nos termos da redação anterior do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, o prazo de inelegibilidade é de 5 (cinco) anos, contados a partir da data da decisão irrecurável do órgão competente.

4. No caso vertente, o julgamento das contas pelo TCU ocorreu em 28.8.2001, por meio do Ac. nº 529/2001, cujo trânsito em julgado se deu no dia 21.12.2002, já tendo transcorrido, portanto, em 21.12.2007, o prazo de inelegibilidade previsto na mencionada norma.

5. Ação rescisória que se julga procedente para deferir-se o pedido de registro de candidatura de Joélcio Martins da Silva ao cargo de deputado estadual.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e julgar procedente a ação rescisória, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 26 de maio de 2011.

Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicado no *DJE* de 26.5.2011.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, trata-se de ação rescisória ajuizada por Joélcio Martins da Silva (fls. 2-11), visando rescindir decisão deste Tribunal, proferida pela Ministra Cármen Lúcia, nos autos do Recurso Ordinário nº 2263-12/BA (fls. 424-439), transitada em julgado no dia 12.12.2010, conforme certidão de fl. 441.

Tal decisão foi assim ementada (fl. 424):

Eleições 2010. Registro de candidatura deferido. Deputado estadual. Recurso ordinário. Inelegibilidade prevista no art. 1º, inc. I, *g*, da Lei Complementar nº 64/1990 configurada. Contas de convênio federal rejeitadas pelo Tribunal de Contas da União. Precedentes. Recurso provido.

136

O autor sustenta a viabilidade da ação no art. 485, V, do CPC¹. Diz que a decisão rescindenda, ao aplicar a LC nº 135, de 4.6.2010, às eleições do mesmo ano, violou o art. 16 da Constituição Federal².

Aduz que, sob a égide da redação anterior do art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990³, que previa a inelegibilidade pelo prazo de 3 (três) anos, e não de 8 (oito), como no

¹Código de Processo Civil.

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

[...]

V – violar literal disposição de lei;

²Constituição Federal.

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

³Lei Complementar nº 64/1990.

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;

novo regramento, não seria inelegível e, portanto, teria o seu pedido de registro de candidatura deferido.

Afirma que a mais recente jurisprudência desta Corte superior, compartilhando do posicionamento do Supremo Tribunal Federal firmado em 23.3.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 633.703, entende inaplicável a LC nº 135/2010 às eleições passadas.

Acrescenta (fl. 10):

O memorável julgamento do Recurso Extraordinário nº 6337003 (*sic*), de seu turno, que contou pela primeira vez com a presença dos 11 (onze) ministros da Corte Suprema se debruçando sobre o tema, dada à recente chegada do Ministro Luiz Fux, encerrou qualquer discussão sobre a matéria, pacificando o entendimento de que a Lei Complementar nº 135/2010 altera o processo eleitoral, e, portanto, não se aplica às eleições de 2010, a teor do que dispõe o art. 16 da Carta Política.

Requer, ao final, “seja rescindida a decisão proferida pela Ministra Cármen Lúcia no bojo do Processo nº 2263-12.2010.6.05.0000 (recurso ordinário), para que seja novamente julgada a causa, a fim de que, afastando-se a declaração de inelegibilidade do autor, ali recorrido, seja deferido o seu pedido de registro de candidatura, devendo ser considerados válidos todos os seus votos” (fl. 11).

Juntada cópia do processo originário, o Ministério Público Eleitoral foi citado para responder aos termos da ação (fl. 445).

Na contestação, às fls. 448-452, a Procuradoria-Geral Eleitoral, alegando que “a ação rescisória somente é cabível em caso de *decisão colegiada* proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral” (fl. 450), requer a extinção do processo sem julgamento do mérito.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, inicialmente, anoto que a jurisprudência desta Corte entende como admissível a propositura de ação rescisória contra decisão singular lavrada por membro desta Corte, desde que apreciado o mérito da causa pelo ministro relator. Nesse sentido, reproduzo o seguinte julgado:

Ação rescisória. Decisão monocrática. Admissibilidade.
Decisão rescindenda que não apreciou o mérito. Impossibilidade. Violação literal de dispositivo de lei. Não indicação precisa.
Preliminar de ilegitimidade não examinada pela decisão rescindenda. Impossibilidade de apreciação.

1. É admissível a propositura de ação rescisória contra decisão monocrática de juiz do Tribunal Superior Eleitoral que aprecia recurso especial.

2. Se a decisão rescindenda assentou a inviabilidade do apelo sem apreciar o mérito da causa, a ação rescisória não pode ser acolhida porque se transformaria em novo recurso contra o acórdão regional.

3. A violação literal de dispositivo de lei, fundada no art. 485, V, do CPC, deve ser claramente identificada, demonstrando-se ainda como ocorreu tal afronta.

4. Preliminar não examinada na decisão rescindenda não comporta análise em rescisória.

(AR nº 124/MG, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 28.9.2001.)

Cito, ainda, os acórdãos: AgR-AR nº 333/PR, *DJE* de 5.12.2008, rel. Min. Arnaldo Versiani; e AR nº 251/MA, *DJ* de 8.8.2007, rel. Min. José Delgado.

Tal entendimento encontra respaldo, inclusive, na jurisprudência do STJ, conforme se infere do precedente a seguir transcrito:

Ação rescisória. Processual civil e administrativo. Decisão do relator que apreciou o mérito da causa. Competência do Superior Tribunal de Justiça. Servidor público federal. Resíduo de 3,17%. Concessão. Arts. 28 e 29 da Lei nº 8.880/1994. Precedentes.

1. Ainda que o recurso especial não tenha sido conhecido, se o mérito da questão federal tratada tiver sido examinado pelo ministro relator no julgado monocrático que se pretende desconstituir, evidencia-se a competência deste Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar a presente ação rescisória. Aplicação do raciocínio expandido na Súmula nº 249 da Suprema Corte. Precedentes.

[...]. (STJ – AR nº 1.597, *DJ* de 8.8.2007, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura.)

Assim, não assiste razão ao MPE quando alega que a presente ação rescisória é incabível, por pretender rescindir decisão monocrática e não decisão colegiada deste Tribunal.

A decisão rescindenda, quanto ao mérito, possui o seguinte teor (fls. 430-439):

13. Passo, então, à análise do mérito do recurso ordinário.

Das contas do exercício financeiro de 2004

14. As contas do exercício financeiro de 2004 foram aprovadas pela Câmara Municipal, que é o órgão competente para julgar as contas apresentadas pelo recorrido quando este exerceu o cargo de prefeito municipal.

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que “a competência para o julgamento das contas de prefeito é da Câmara Municipal, não importando se se trata de contas anuais, de gestão, de atos isolados, ou, ainda, de caso em que este tenha atuado como ordenador de despesas, cabendo ao Tribunal de Contas apenas a emissão de parecer prévio” (ED-AgR-REspe nº 32.652/PB, rel. Min. Arnaldo Versiani, sessão 26.11.2008).

15. Embora haja precedente em sentido contrário, tem prevalecido na jurisprudência deste Tribunal que “a decisão da Câmara de Vereadores que, ao rever decreto legislativo, aprova as contas antes rejeitadas, constitui ato político hábil a desconstituir a declaração de inelegibilidade do candidato. Modificação da situação de fato. Coisa julgada. Efeitos. Insubsistência. Precedentes” (AgR-REspe nº 18.078/CE, rel. Min. Maurício Corrêa, sessão 5.12.2000).

O seguinte julgado de 2010 confirma essa orientação. Nele, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que “à Câmara Municipal é lícito declarar a nulidade de seus atos pela falta de observância de formalidades essenciais. Precedente: REspe nº 35.476/PA, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE de 18.11.2009” (AgR-REspe nº 36.445/SP, rel. Min. Felix Fischer, DJE 14.4.2010).

No mesmo sentido, o Tribunal decidira que há “possibilidade de a Câmara Municipal, em decisão de natureza política, rever decisão anterior que rejeitara contas. Do mesmo modo que não compete à Justiça Eleitoral examinar a motivação da decisão da Câmara Municipal que rejeita contas, também não é possível examinar os motivos que levaram à retratação” (REspe nº 18.847/MG, rel. Min. Fernando Neves, sessão 24.10.2000).

16. Na espécie em foco, a Câmara Municipal, em juízo de retratação, reformou sua decisão anterior e rejeitou o parecer prévio do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia, *em quorum* qualificado por sete votos a dois, e aprovou as contas do exercício financeiro de 2004 (fls. 259-260).

Assim, não há reparos a serem feitos no acórdão recorrido quanto a esse ponto.

Da inelegibilidade em decorrência de contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas da União

17. Não assiste razão jurídica ao recorrido quando este alega, nas contrarrazões, “ofensa à coisa julgada” (fl. 388).

O recorrido argumenta que os fatos relativos à rejeição de contas pelo Tribunal de Contas da União não poderiam ser considerados como causa para o reconhecimento de sua inelegibilidade, em razão do trânsito em julgado do Ac. nº 709/2006, proferido nos autos do Processo nº 2.365 pelo Tribunal Regional Eleitoral no julgamento do registro de sua candidatura às eleições de 2006 (acórdão juntado às fls. 177-200).

18. Como se sabe, “a Lei nº 12.034/2009, ao acrescentar o § 10 ao art. 11 da Lei nº 9.504/1997, positivou entendimento pacífico deste Tribunal no sentido de que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são aferidas no momento do pedido de registro de candidatura” (AgR-RO nº 419.380/SP, rel. Min. Arnaldo Versiani, sessão 5.10.2010).

O Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que:

“no processo de registro de candidatura, não se declara nem se impõe sanção de inelegibilidade, mas se aferem tão somente as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade, a fim de que se possa considerar o candidato apto a concorrer na eleição. Nesse sentido: Ac. nº 21.709, Recurso Especial Eleitoral

nº 21.709, rel. Min. Peçanha Martins, de 12.8.2004” (AgR-REspe nº 23.556/SP, rel. Min. Caputo Bastos, sessão 18.10.2004).

19. Sobre a coisa julgada em registro de candidatura, o Tribunal Superior Eleitoral acompanhou o Ministro Marco Aurélio na seguinte decisão:

“Coisa julgada. Rejeição de contas. Indeferimento de registro de candidatura a eleição anterior. Efeitos. No processo de registro, misto de administrativo e jurisdicional, a decisão proferida, em qualquer dos sentidos possíveis, fica circunscrita à eleição relativa à candidatura examinada. Descabe empolgar o pressuposto negativo de desenvolvimento válido do processo que é a coisa julgada, sempre a pressupor o julgamento de uma lide, para, a mercê dele, dizer da inelegibilidade nos cinco anos seguintes à rejeição das contas, afastando-se a propriedade do ingresso em juízo que consubstancia a ressalva da alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei nº 64/1990” (REspe nº 12.024/MG, rel. Min. Marco Aurélio, sessão 6.8.1994, grifos nossos).

Logo, o deferimento ou o indeferimento de registro de candidatura com base em determinados fatos é decisão que só tem efeito para a eleição em que foi proferida, daí porque, na espécie em foco, o julgamento realizado em 2006 é irrelevante para o exame do registro requerido nas eleições de 2010.

20. Afastada a prejudicial, o acórdão recorrido deve ser reformado, pois a condenação do recorrido pelo Tribunal de Contas da União transitou em julgado há menos de 8 anos e não há notícia, nos autos, de que os efeitos dessa decisão tenham sido anulados ou estejam suspensos por ordem judicial.

21. O relator do caso no Tribunal Regional Eleitoral afirmou o seguinte:

“[...] não se depreende da documentação apontada pelo impugnante a existência de efetiva condenação do impugnado, nos termos consignados na exordial.

Identifica-se apenas a tramitação do Mandado de Segurança nº 2005.34.00.032121-6/DF, em que figura como postulante o próprio impugnado, cuja pretensão era a nulidade de processo administrativo, conforme se vê das fls. 123 e 131-132.

Há também referência à Ação Ordinária Declaratória nº 2004.33.00.0156263-1/BA, ajuizada pelo Município de Santaluz com o objetivo de que fosse reconhecida a nulidade de deliberação do TCU. Entretanto, foi constatada a legalidade do processo administrativo relativo ao Convênio nº 134/2000 (fls. 138 e 149). Nesse particular, importa observar ainda que, conforme consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Contas da União, as contas relativas ao aludido convênio (Processo nº 020744/2004-1), no que toca ao candidato, foram julgadas regulares com ressalva, conforme Ac. nº 6706-44/09-2, publicado no *DOU* de 11.12.2009” (fl. 334).

22. Todavia, os fatos que devem ser considerados para se averiguar se presente ou não a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inc. I, *g*, da Lei Complementar nº 64/1990 são aqueles que constam da causa de pedir inicial.

23. O Ministério Público Eleitoral afirmou que o ex-prefeito municipal estaria inelegível porque “teve suas contas desaprovadas, em decorrência de

‘irregulares constatadas na gestão de recursos federais oriundos da fonte PIN/Proterra (Lei nº 8.323/1991), transferidos pela autarquia ao município’ (cópia anexa)” (fl. 30), e anexou cópia do Ac. nº 529/2001 à inicial. Portanto, os fatos que devem ser considerados são os que constam desse acórdão, que fez “coisa julgada administrativa”, pois os recursos contra ele não foram providos pelo Tribunal de Contas da União. Além disso, esse acórdão não foi anulado, nem está suspenso pelo Poder Judiciário.

24. Tem-se que “na linha dos precedentes desta Corte, a parte deve se defender dos fatos que lhe são imputados, independentemente da qualificação jurídica que lhe foi atribuída na petição inicial” (AgR-REspe nº 34.193/ES, rel. Min. Marcelo Ribeiro, sessão 11.11.2008).

O recorrido exerceu seu direito de defesa de forma ampla nos autos, pois apresentou defesa técnica, na qual alegou questões prejudiciais ao exame de mérito, enfrentou o mérito da condenação do Tribunal de Contas e juntou documentos, entre os quais a cópia do Ac. nº 709/2006, relativo ao julgamento do registro de sua candidatura nas eleições de 2006 (fl. 155 e seguintes). Além disso, seus argumentos foram considerados pelo Tribunal Regional Eleitoral, que julgou improcedente a impugnação.

25. Nessas circunstâncias, a prova trazida com a inicial pode ser analisada neste recurso ordinário, pois “cabe à Justiça Eleitoral analisar se, na decisão que desaprovou as contas de convênio, estão (ou não) presentes os requisitos ensejadores da causa de inelegibilidade do art. 1º, inc. I, g, da Lei Complementar nº 64/1990” (REspe nº 32.568/MA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, sessão 23.10.2008).

26. Esclarecido o equívoco em que incorreu o Tribunal Regional Eleitoral quanto aos documentos que provam a inelegibilidade do recorrido, é de se ressaltar as ponderações da Procuradoria-Geral:

“Finalmente, o recorrido é inelegível, também, com fundamento em rejeição de contas pelo Tribunal de Contas da União. Conforme consta dos autos, a Corte de Contas, em sede de tomada de contas especiais, por meio de decisão transitada em julgado em 21.12.2002 (*vide* fl. 92 dos autos), rejeitou as contas do recorrido, relativas a convênio celebrado com a União, quando exercia o mandato de prefeito de Santaluz/BA (*vide* fls. 65 e ss.). O fundamento residuiu na inexecução parcial do objeto do convênio (pavimentação de ruas) – tendo o ora recorrido, inclusive, alegado, na respectiva defesa, aplicação dos recursos em desvio de finalidade.

No caso, o recorrido recebeu recursos oriundos da fonte PIN/Proterra (Lei nº 8.323/1991), no valor de CR\$500.000.000,00 e CR\$429.135.000,00, repassados em 25.11.1992 e 15.12.1992, para pavimentação de ruas de Santaluz/BA, município no qual exercia o cargo de prefeito. Posteriormente, o convênio foi aditado para repassar ao município mais CR\$362.225.000,00, em 15.4.1993. Entretanto, o recorrido comprovou a utilização apenas de CR\$116.290.000,00, relativos à pavimentação de uma única rua. Por esta razão, foi condenado pelo

TCU a recolher os valores originais de CR\$383.710.000,00 e CR\$429.135.000,00, em sessão realizada no dia 28 de agosto de 2001" (fls. 407-408, *sic*).

27. De fato, essa decisão do Tribunal de Contas da União tornou-se irrecorrível em 21.12.2002, após o julgamento de recurso de reconsideração. Portanto, esses fatos ocorreram há menos de 8 anos. Não há informação, nos autos, de que essa decisão tenha sido anulada ou que os seus efeitos estejam suspensos pelo Poder Judiciário.

28. As irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas da União como motivo para a rejeição das contas do recorrido são insanáveis e caracterizam atos dolosos de improbidade administrativa na gestão do convênio, que teve "como objeto a pavimentação de ruas da localidade" (fl. 59).

O Tribunal de Contas da União julgou "as contas irregulares e condenou em débito o Sr. Joécio Martins da Silva" (fl. 59) porque houve a "inexecução parcial do objeto do convênio, uma vez que a Rua Manuel Novaes, constante do plano de trabalho não foi pavimentada" (fl. 59). Considerou, ademais, que "regularmente citado, o responsável apresentou alegações de defesa, que foram rejeitadas por este Colegiado na sessão de 16.3.1999 (Decisão nº 44/1999), por não terem sido capazes de comprovar a completa execução do objeto do convênio, ou ainda justificar a sua parcial inexecução" (fl. 59).

É evidente o caráter insanável da irregularidade pela falta de pavimentação da via pública objeto de convênio firmado especificamente para realizá-la, o que importa em prejuízo ao Erário e à coletividade, tendo o Tribunal de Contas da União, conseqüentemente, imputado débito ao recorrido.

Em situações análogas a essa, o Tribunal Superior Eleitoral tem decidido que:

"A cominação de débito ao agente público demonstra que a irregularidade verificada pelo Tribunal de Contas acarretou prejuízo ao Erário, o que revela a sua natureza insanável. (Precedentes: REspe nº 33.575/PE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, publicado na sessão de 28.10.2008; REspe nº 16.943, rel. Min. Carlos Ayres Britto, publicado na sessão de 3.10.2006)" (AgR-REspe nº 30.921/GO, rel. Min. Felix Fischer, sessão 13.11.2008);

"A insanabilidade das contas decorre do fato de que a conduta do recorrido – ao não comprovar a aplicação dos recursos do convênio federal – caracterizou desrespeito à lei e acarretou sérios prejuízos ao Erário. Daí porque se lhe imputou multa e débito em quantia certa. Débito, esse, com força de título executivo – § 3º do art. 71 da Constituição Federal" (Ac. nº 26.943, sessão 3.10.2006, rel. Min. Carlos Ayres Britto).

Observa-se que, por ter havido desrespeito à lei e má administração dos recursos públicos, o recorrido foi condenado a ressarcir o Erário por condutas que, em tese, configuram ato de improbidade administrativa.

29. Por fim, não prospera a alegação do recorrido de que as irregularidades são sanáveis e faltaria a caracterização do elemento doloso em sua conduta.

Afirma ele que:

"no caso em análise, há que se observar que a rejeição da prestação de contas do convênio citado se deu apenas *porque houve a mudança da rua*

destinatária do calçamento. Isto é, vislumbrou o TCU uma irregularidade formal, já que deveria ter havido uma modificação do plano de trabalho. O convênio previa a construção das ruas Manoel Novaes e Tanque Grande e no momento da execução da obra, o gestor, ora impugnado, pavimentou a Tanque Grande e a Joaquim Goes (pois havia sido construído um Centro de Abastecimento nesta rua). Registre-se que o TCU comprovou a realização dos calçamentos de ambas, a ensejar a falta de elemento doloso necessário à configuração de improbidade” (fls. 391-392, grifos no original).

30. O alegado pelo recorrido não tem lastro no acórdão do Tribunal de Contas da União, pois conforme assinalado no item 28 desta decisão, houve a “inexecução parcial do objeto do convênio, uma vez que a Rua Manuel Novaes, constante do plano de trabalho, não foi pavimentada” (fl. 59). Ressaltou-se, ainda, que “regularmente citado, o responsável apresentou alegações de defesa, que foram rejeitadas por este Colegiado na sessão de 16.3.1999 (Decisão nº 44/1999), por não terem sido capazes de comprovar a completa execução do objeto do convênio, ou ainda justificar a sua parcial inexecução” (fl. 59).

31. Essas conclusões do Tribunal de Contas da União não podem ser revistas pelo Tribunal Superior Eleitoral, pois

“I – Não compete à Justiça Eleitoral julgar o acerto ou desacerto da decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, tampouco verificar se determinadas cláusulas contratuais de convênio federal foram (ou não) respeitadas, sob pena de grave e indevida usurpação de competência” (AgR-AgR-REspe nº 33.806/MG, redator para o acórdão o Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 18.6.2009);

“Incompetência da Justiça Eleitoral para analisar vícios formais e o mérito das decisões de Tribunais de Contas. Inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 demonstrada. Falta de prequestionamento e reexame das alegações de ofensa à Constituição Federal e ao Código de Processo Civil (súmulas nºs 279 e 282 do STF). Precedente do TSE. Deficiência na fundamentação do recurso (Súmula nº 284 do STF). Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos. Agravo regimental a que se nega provimento.

A Justiça Eleitoral é incompetente para analisar o mérito do julgamento dos tribunais de contas e também a ela não compete apreciar alegação de vícios formais em processo administrativo instaurado em tribunais de contas” (AgR-REspe nº 29.262/CE, rel. Min. Joaquim Barbosa, sessão 14.10.2008).

32. Pelo exposto, dou provimento ao recurso ordinário para indeferir o registro da candidatura de Joécio Martins da Silva ao cargo de deputado estadual da Bahia (art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral).

Da leitura da decisão rescindenda extrai-se que o então candidato, ora autor, na qualidade de prefeito do Município de Santaluz/BA, teve suas contas de ordenador de despesas rejeitadas pelo Tribunal de Contas da União,

em 28.8.2001, na Tomada de Contas nº TC-013.682/1995-4, relativa ao Convênio SDR/DPE nº 105/1992, firmado entre o referido município e a extinta Sudene (Ac. nº 529/2001, fls. 68-73).

Depreende-se, ainda, que: i) a decisão do TCU tornou-se irrecurável em 21.12.2002, após o julgamento do recurso de reconsideração; ii) não há nos autos notícia de que os efeitos dessa decisão tenham sido anulados ou suspensos por ordem judicial; e iii) as irregularidades apontadas pelo órgão competente são insanáveis e caracterizam atos dolosos de improbidade administrativa.

Assim, considerando a nova redação do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, inserida pela Lei Complementar nº 135/2010⁴, o recurso ordinário interposto pelo MPE foi provido para indeferir o registro da candidatura de Joélcio Martins da Silva ao cargo de deputado estadual da Bahia.

Daí, a propositura da presente ação rescisória, em que o autor procura demonstrar, com base no art. 485, V, do CPC, a expressa violação ao art. 16 da Constituição Federal, “porquanto aplicou *in casu* lei que, embora vigente, não poderia se aplicar à eleição próxima passada” (fl. 8).

De fato, conforme assinalado na decisão rescindenda, esta Corte, confirmando posicionamento fixado na Consulta nº 1120-26. .2010.6.00.0000/DF, decidiu que as inovações trazidas pela LC nº 135/2010, por não alterar o processo eleitoral, poderiam ser aplicadas nas eleições de 2010, não constituindo violação ao princípio da anualidade eleitoral insculpido no art. 16 da Constituição Federal.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, consoante alegado pelo autor, em sessão plenária realizada em 23.3.2011, ao analisar o Recurso Extraordinário nº 633.703/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, decidiu, por maioria, que a referida lei complementar não se aplica às Eleições 2010, em face do princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Carta Magna), reconhecendo a repercussão geral da questão.

Dessa forma, afastada a incidência da LC nº 135/2010, a decisão da eminente Ministra Relatora Cármen Lúcia deve ser rescindida, pois, nos termos da redação

⁴Lei Complementar nº 64/1990.

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecurável 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).

anterior do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990⁵, o prazo de inelegibilidade é de 5 (cinco) anos, contados a partir da data da decisão irrecurável do órgão competente.

No caso vertente, o julgamento das contas pelo TCU ocorreu em 28.8.2001, por meio do Ac. nº 529/2001 (fls. 68-73), cujo trânsito em julgado se deu no dia 21.12.2002 (fl. 103), já tendo transcorrido, portanto, em 21.12.2007, o prazo de inelegibilidade previsto na mencionada norma.

Pelo exposto, julgo procedente a ação rescisória, para rescindir a decisão proferida no Recurso Ordinário nº 2263-12/BA, afastar a respectiva inelegibilidade, e, em consequência, deferir o pedido de registro de candidatura de Joécio Martins da Silva, ao cargo de deputado estadual da Bahia, determinando o cômputo dos votos a ele atribuídos em favor da coligação, nos termos do art. 16-A, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 9.504/1997⁶.

É o voto.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, não podemos interpretar o permissivo da ação rescisória de forma restritiva. Não cabe, ante o próprio sistema, exigir o exaurimento da jurisdição. A alusão contida na alínea *j* do inciso I do art. 22 do Código Eleitoral, que diz respeito a decisão irrecurável, tem sentido próprio: está ligada à preclusão maior, à coisa julgada. Não direciona no sentido de caminhar-se para o esgotamento dos recursos.

Sustento que não cabe distinguir e apontar que rescindendo são os acórdãos do Tribunal Superior, e os dos regionais não o sejam. De qualquer forma, o ato atacado, a decisão rescindenda, é deste Tribunal. O ministro relator ressaltou que haveria a inelegibilidade pela aplicação da Lei Complementar nº 135/2010,

145

⁵Lei Complementar nº 64/1990.

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecurável do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;

⁶Lei nº 9.504/1997.

[...]

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

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

que o Supremo assentou não ser de observância obrigatória quanto às eleições passadas.

Acompanho o ministro relator, julgando procedente o pedido formulado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Eu também estou de acordo. Entendo que houve decisão de mérito, portanto é atacável mediante ação rescisória.

EXTRATO DA ATA

AR nº 646-21.2011.6.00.0000 – BA. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Autor: Joélcio Martins da Silva (advogados: Pedro da Costa Vargens e outros) – Réu: Ministério Público Eleitoral.

Usaram da palavra, pelo autor, o Dr. Rafael de Medeiros Chaves Mattos e, pelo réu, a Dra. Sandra Verônica Cureau.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou a preliminar e julgou procedente a ação rescisória, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Verônica Cureau.

146



RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 938-87.2010.6.27.0000 PALMAS – TO

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Recorrente: Carlos Henrique Amorim.

Advogados: Sérgio Rodrigo do Vale e outros.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Representação. Conduta vedada. Uso de bens móveis.

1. É cabível recurso ordinário quando o feito versar matéria que possa ensejar cassação de registro ou de diploma estadual ou federal, tenha sido, ou não, reconhecida a procedência do pedido.

2. A cessão ou uso de bens móveis ou imóveis, ainda que dissociada de sua finalidade específica, pode configurar a conduta vedada prevista no inciso I do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, se comprovada a utilização em benefício de candidato, partido ou coligação.

**3. Para a incidência do inciso I do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, não se faz necessário que a conduta tenha ocorrido durante os três meses que antecedem o pleito.
Recurso ordinário não provido.**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em receber o recurso especial como recurso ordinário e o desprover, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 25 de agosto de 2011.

Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado no *DJE* de 16.9.2011.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o juiz relator do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins julgou procedente representação proposta pelo Ministério Público Eleitoral contra Carlos Henrique Amorim, governador daquele estado, para condená-lo ao pagamento de multa, prevista no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 (fls. 63-74).

Interposto recurso (fls. 78-90), o TRE/TO, por maioria, acolheu parcialmente preliminar, para declarar a nulidade da decisão, adotando-a como relatório, e rejeitou, por unanimidade, preliminar de incompetência do juízo auxiliar. No mérito, por maioria, julgou procedente a representação para aplicar a penalidade de multa no valor mínimo legal (fls. 127-136).

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 110):

Recurso eleitoral inominado. Propaganda eleitoral. Exposição de máquinas e motos. Rito processual inadequado. Conversão do procedimento. Nulidade da sentença monocrática para aproveitá-la como relatório. Incompetência juiz auxiliar. Afastada. Violação: art. 73, I da Lei nº 9.504/1997. Multa. Aplicabilidade.

1. No sistema processual civil e no processo eleitoral, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas, somente são pronunciadas as nulidades caso seja demonstrada a ocorrência de efetivo prejuízo à parte.

2. Inexistindo prejuízo às partes pela adoção de rito diverso, inclusive com manifestação explícita nos autos, impõe-se a nulidade da decisão, porém, aproveitando-a como relatório previsto no art. 22, XXII, da LC nº 64/1990 e prosseguindo no julgamento do caso.

3. Nos termos da Lei nº 9.504/1997, o juiz auxiliar tem competência para processar e julgar as representações por condutas vedadas referentes à propaganda eleitoral, aplicando as penalidades previstas na legislação específica.

4. O uso em benefício de candidato de bens móveis tende a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos.

Seguiu-se a interposição de recurso especial por Carlos Henrique Amorim (fls. 143-158), em que postula, inicialmente, o recebimento do recurso como ordinário, por se tratar de representação que visa à cassação de registro ou mandato.

Sustenta violação ao art. 73, I e VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, ao argumento de que o Tribunal de origem interpretou a norma de modo amplo, entendendo que “a mera exposição de máquinas obtidas pelo governo do estado, em período pretérito às eleições, configura uso de bem em favor de candidato” (fl. 148).

Alega que a conduta não configura a vedação prevista no inciso I do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, pois não era candidato à época dos fatos.

Assevera que, considerada a divulgação como publicidade institucional, não estaria caracterizada a conduta vedada prevista na alínea *b* do inciso VI do art. 73 da Lei das Eleições, visto que o fato ocorreu em 29 e 30 de junho, antes, portanto, do período vedado.

Ressalta que houve apenas a exposição de máquinas com a afixação de faixas com informação de sua aquisição, sem nenhuma menção ao seu nome e ao cargo de governador.

Aponta que o Tribunal *a quo* julgou a representação por conduta vedada sob o enfoque de abuso do poder político e uso indevido dos meios de comunicação, o que violaria o art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990.

Defende que a matéria não poderia ter sido julgada por juiz auxiliar, dada a análise sob a perspectiva de abuso do poder político, que exige o julgamento pelo corregedor regional eleitoral.

Indica dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 168-171.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo conhecimento do recurso especial apenas com fundamento no art. 276, I, *a*, do Código Eleitoral, devendo, porém, ser-lhe negado provimento (fls. 175-183).

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral propôs representação, por conduta vedada, contra Carlos Henrique Amorim, governador do Estado do Tocantins.

Anoto que esta Corte já decidiu que, “se o feito versa sobre inelegibilidade, ou envolve eventual possibilidade de cassação de diploma ou mandato atinente a eleições federais ou estaduais, a hipótese recursal contra a decisão dos tribunais regionais eleitorais é sempre de recurso ordinário, seja o acórdão regional pela procedência ou improcedência do pedido, ou mesmo que se tenha acolhido

preliminar com a conseqüente extinção do processo” (Recurso Ordinário nº 1.498, de minha relatoria, de 19.3.2009).

Desse modo, *recebo o recurso especial de fls. 143-158 como ordinário.*

OTRE/TO entendeu que a exposição de tratores e motos, em grande quantidade, em uma das avenidas principais da capital, em 29 e 30 de junho de 2010, caracterizou a conduta vedada prevista no inciso I do art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

Segundo consta do acórdão regional, havia ao lado das máquinas diversas placas e faixas, com os seguintes dizeres (fl. 105):

Acelera Tocantins.
Governo do Estado de Tocantins.
Trabalho e compromisso com você.
O crescimento do estado passa pelas estradas que estas máquinas vão abrir.
Com as novas máquinas as distâncias encurtam e o estado cresce.
267 novas máquinas para manutenção e construção de novas estradas.
Mais uma grande realização do Governo do Estado do Tocantins.

Quanto às motos, as mensagens tinham o seguinte teor (fl. 107):

Polícia Militar mais equiparada, mais segurança para você.
O Governo do Tocantins investe em segurança pública para você viver melhor.
500 novas motos para Polícia Militar.
Mais segurança para você.

Sustenta o recorrente que a exposição de bens adquiridos pelo Estado do Tocantins não configura a conduta vedada do inciso I do art. 73 da Lei das Eleições, mas sim mera divulgação de publicidade institucional em período não vedado.

Como apontou o acórdão regional e constatado às fls. 9-16, houve a exposição excessiva de máquinas e motos, em via pública, às vésperas do pedido de registro de candidatura.

Noto que as mensagens “Acelera Tocantins”, “Trabalho e compromisso com você”, “O crescimento do estado passa pelas estradas que estas máquinas vão abrir”, “Com as novas máquinas as distâncias encurtam e o estado cresce”, “O Governo do Tocantins investe em segurança pública para você viver melhor”, “Mais segurança pra você”, extrapolam o caráter meramente informativo, não podendo ser consideradas como mera divulgação de publicidade institucional.

Resta saber se o uso de bens móveis, no caso, ainda que dissociado de sua finalidade específica, pode configurar a conduta vedada prevista no inciso I do art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

A meu ver, não é importante verificar se o uso de bens móveis (máquinas e motos) foi feito, ou não, para a sua destinação específica, qual seja, por exemplo, a de meio de transporte ou de melhoria.

A finalidade da norma é impedir que o administrador público utilize a máquina administrativa em benefício de candidato, partido ou coligação, violando a igualdade no pleito.

Logo, qualquer cessão ou uso do patrimônio público pode, em tese, caracterizar a conduta vedada, sob pena de, se assim não se entender, estimular os candidatos, enquanto administradores, a violar o dispositivo legal.

Como bem apontou o voto condutor do acórdão regional, “o local estava sinalizado com diversas placas e faixas, dentre elas o Acelera Tocantins, logomarca utilizada pela atual gestão, o que remete diretamente ao atual governador Carlos Henrique Amorim, fugindo assim da propaganda pessoal, promocional, do ora representado” (fl. 106).

Consignou o TRE/TO que “a colocação das motos na Praça dos Girassois se deu exatamente no dia da convenção partidária do PMDB, dia 30.6.2010, que escolheu Carlos Henrique Amorim para disputar a reeleição do cargo de governador do estado” (fl. 108).

Assentou, também, ser “do conhecimento público que o atual governador era, naquele mês de junho, declaradamente o pré-candidato à reeleição para governador do Tocantins” (fl. 106).

Por isso, entendo estar comprovado o desvio da finalidade da publicidade institucional, pois, a pretexto de informar a população sobre a aquisição de bens móveis, houve, na verdade, promoção pessoal do então governador do Estado do Tocantins.

Penso que a exposição excessiva de bens móveis adquiridos pela administração em via pública em ano eleitoral, por si só, já tende a beneficiar o ocupante de cargo em vias de declarada candidatura à reeleição. A conduta, na espécie, foi agravada pela veiculação de mensagens em faixas de cunho eleitoreiro às vésperas do pedido de candidatura.

Anoto, ainda, que a circunstância de as faixas não apresentarem elemento claramente identificador de candidato ou partido político não afasta a ilicitude do ato, que eventualmente pode conter distorção e estar favorecendo indevidamente ocupante de cargo público.

Por outro lado, para a incidência do inciso I do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, não se faz necessário que a conduta descrita tenha ocorrido durante os três meses que antecedem o pleito.

A propósito, colho o seguinte trecho de voto-vista que proferi no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Ordinário nº 1.497:

O período específico de três meses que antecede a eleição é mencionado apenas nos incisos V e VI, que cuidam de nomeação, demissão, ou transferência de servidor público e de transferência de recursos, publicidade institucional e

pronunciamento em cadeia de rádio e televisão. As outras referências a prazos são feitas no inciso VII, quando veda realizar, em ano de eleição, mesmo antes do período de três meses, despesas com publicidade acima da média dos gastos nos últimos três anos, e no inciso VIII, a propósito de revisão geral de remuneração de servidores públicos.

Quanto aos demais incisos, porém, [...] não se fixou qualquer prazo.

Sendo assim, não cabe ao intérprete considerar aplicável o prazo de três meses que antecede as eleições, até porque se está diante de conduta que é vedada aos agentes públicos, não se podendo permitir interpretação que amplie no tempo a execução de condutas que, pela lei, são vedadas.

Por sinal, se algum prazo se aplicasse ao inciso IV, esse prazo seria o do § 10, do mesmo art. 73, que trata de hipótese semelhante, em que se veda a conduta no “ano em que se realizar eleição, [...]”

A meu ver, portanto, *se não estiver definido, expressamente, o prazo da respectiva conduta vedada, deverá a Justiça Eleitoral considerar o ano em que se realizar a eleição, sem prejuízo do exame de cada caso concreto, sopesando as circunstâncias, inclusive relativas a períodos anteriores, sobretudo se caracterizado abuso.* Do contrário, o próprio conteúdo do art. 73, nitidamente moralizador, poderia ser esvaziado. (Grifo nosso.)

Não merece prosperar, portanto, a alegação do recorrente de que à época dos fatos ele não havia sido escolhido candidato ou de que a conduta vedada foi praticada antes do período de três meses antecedentes da eleição.

Não vislumbro, ainda, a apontada violação ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, ao argumento de que o TRE/TO julgou a demanda sob o enfoque de abuso de poder ou uso indevido dos meios de comunicação.

A análise da questão se restringiu ao exame da conduta vedada prevista no inciso I do art. 73 da Lei das Eleições.

Daí o porquê de a competência para o julgamento da representação ter sido do juiz auxiliar, e não do corregedor regional eleitoral, como assinalado pelo Tribunal *a quo*.

Tanto assim o é que o acórdão regional aplicou apenas a multa do § 4º do mencionado dispositivo, não cogitando de outras eventuais penalidades, *in verbis* (fl. 108):

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.

Assim, para se configurar ato abusivo, deve-se observar se houve gravidade das circunstâncias que o caracterizam.

Entendo que houve ato abusivo, entretanto, quanto à gravidade das circunstâncias que o caracterizam, vislumbro que devam ser aplicadas sanções pecuniárias cabíveis, observado, contudo, o princípio da proporcionalidade.

Corroborando nosso entendimento, friso que a jurisprudência do TSE entende que para a aplicação da penalidade do art. 73, inciso I, da Lei nº 9.504/1997, faz-se necessário observar o princípio da proporcionalidade (REspe nº 26.876, rel. Min. José Delgado).

Pelo exposto, *nego provimento ao recurso ordinário*.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 938-87.2010.6.27.0000 – TO. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrente: Carlos Henrique Amorim (advogados: Sérgio Rodrigo do Vale e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, recebeu o recurso especial como recurso ordinário e o desproveu, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Laurita Vaz, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.



PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 1206-60.2011.6.00.0000* BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski.
Interessado: Tribunal Superior Eleitoral.

Urnas eletrônicas. Tela-resumo. Não utilização. Eleições 2012. Diante do relatório conclusivo da Secretaria de Tecnologia da Informação, a tela com o quadro-resumo, previsto na Res.-TSE nº 22.995/2008, não será utilizada nas Eleições 2012.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em decidir pela não aplicação do quadro-resumo às eleições de 2012, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 18 de agosto de 2011.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, relator.

Publicado no *DJE* de 2.9.2011.

*Redistribuído à presidenta do TSE em 20.4.2012.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhores Ministros, trata-se de relatório conclusivo sobre a utilização do quadro-resumo na urna eletrônica, encaminhado pela Secretaria de Tecnologia da Informação (STI/TSE).

O Anexo I da Res.-TSE nº 22.995, de 19 de dezembro de 2008, previu, para as Eleições 2010, a disponibilização, ao término da votação, do quadro-resumo das escolhas do eleitor, possibilitando-lhe reiniciar a votação no caso de não confirmar o conteúdo digital dos votos.

No entanto, em 16 de dezembro de 2009, nos termos da Res.-TSE nº 23.195, este Tribunal postergou a adoção da referida tela para as Eleições 2012, em virtude dos estudos realizados pela área de tecnologia da informação da Justiça Eleitoral, bem como dos debates das reuniões do Colégio de Presidentes e do Colégio de Corregedores dos Tribunais Eleitorais, em relação ao tempo adicional que seria agregado à votação, principalmente se o eleitor desejasse reiniciar os votos.

A STI/TSE prosseguiu nos estudos sobre o tema, tendo realizado, inclusive, eleição simulada nas dependências deste Tribunal, objetivando obter subsídios para análise quanto ao impacto proporcionado pela utilização do quadro-resumo nas eleições vindouras.

Colho do relatório conclusivo apresentado pela unidade de TI:

153

Da análise dos dados extraídos do referido simulado foram observados aspectos relevantes:

4.1. houve grande impacto sobre o tempo de votação com a utilização do quadro-resumo, pois a sua simples exibição aumentou, em média, 20% o tempo de votação;

4.2. na hipótese de correção no quadro-resumo – quando o eleitor foi remetido ao início da votação, sendo obrigado a votar em todos os cargos novamente –, o tempo de votação foi, no mínimo, duplicado;

4.3. o eleitor, embora instruído pela cartilha e por divulgação interna, encontrou dificuldades no entendimento da funcionalidade do quadro-resumo, interrompendo, algumas vezes, a votação para obter informações dos mesários;

4.4. alguns eleitores abandonaram a votação no momento em que o quadro-resumo foi exibido, deixando exposta toda a sua votação, ocasião em que o mesário teve que suspender a votação a fim de habilitar a urna para o próximo eleitor;

4.5. alguns eleitores não perceberam a exibição do quadro-resumo, confirmando a votação sem realizar nenhuma conferência.

Ademais, além dos pontos elencados, é salutar considerarmos outros aspectos que poderão gerar impactos à utilização do quadro-resumo:

5.1. a utilização do quadro-resumo sem a exibição da fotografia do candidato (restrição imposta pelo pequeno espaço disponível na tela da urna para exibição da foto de todos os candidatos no quadro-resumo) não atende às necessidades do analfabeto;

5.2 a possibilidade de o quadro-resumo remeter o eleitor ao início da votação, tendo que votar, necessariamente, em todos os cargos novamente torna mais complexo o novo procedimento para o eleitor analfabeto;

5.3 o uso do quadro-resumo, acrescido da implantação da identificação biométrica, aumentará ainda mais o tempo total de votação;

5.4 a necessidade de treinamento do eleitor e a resistência dele a novas tentativas de capacitação, o que torna grande o impacto de mudanças nos procedimentos de votação;

5.5 a redução da quantidade de eleitores por seção, como solução ao prolongamento, trazido pelo uso do quadro-resumo, do tempo necessário à votação causa diversas implicações, tais como a necessidade de criação de novas seções eleitorais, de aquisição adicional de urnas eletrônicas e de expansão de espaço para seu armazenamento, de aumento do quantitativo de técnicos de urna e mesários, além de maior complexidade logística para o transporte e manutenção dos equipamentos.

Ademais, a STI registra que, no caso da implantação do quadro-resumo nas eleições vindouras, algumas questões referentes aos procedimentos para seu funcionamento no sistema eletrônico de votação carecem de definição.

Diante do exposto, ponderando o benefício da utilização do referido quadro – conforto psicológico a ser trazido aos eleitores que desejam visualizar o conjunto de toda a votação –, bem como todos os aspectos e impactos acima descritos e demonstrados no relatório técnico, e ainda considerando que o sistema atual de votação já possibilita a correção do voto do eleitor, a STI sugere a não adoção, em definitivo, do quadro-resumo.

Manifestação da diretoria-geral às fls. 16-17.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (relator): Senhores Ministros, bem analisados os autos, destaco que a disponibilização do quadro-resumo traz alguns aspectos relevantes.

Na ocasião em que este Tribunal decidiu por postergar a adoção da referida tela para as Eleições 2012, em questão de ordem nos autos do Processo Administrativo nº 20.154, registrei a preocupação com o aumento do tempo despendido para a conclusão do voto.

A corroborar esse fato, o relatório ora apresentado pela STI conclui pelo aumento de 20% (vinte por cento) no tempo médio despendido pelo eleitor para o voto, no caso de utilização do quadro-resumo.

Além disso, e nos termos da manifestação da STI/TSE, deve-se considerar a possibilidade de o eleitor sair inadvertidamente da cabina de votação, sem a confirmação do voto, no momento em que o quadro-resumo for exibido, deixando à mostra as suas escolhas, o que poderá ocasionar a quebra do sigilo do voto, situação em que o mesário terá de suspender a votação para habilitar a urna para o próximo eleitor.

Outra questão relevante, é que, em razão do pequeno espaço disponível na tela da urna, as fotografias dos candidatos não poderão ser exibidas no quadro-resumo, o que não atende às necessidades do eleitor analfabeto, e poderá remetê-lo a reiniciar, desnecessariamente, toda a votação, prejudicando, a celeridade dos trabalhos eleitorais.

Some-se a tais fatos que o uso do quadro-resumo, acrescido da implantação da identificação biométrica que ocorrerá em alguns estados no próximo pleito, aumentará ainda mais o tempo total da votação.

A alternativa que se vislumbra para diminuir os impactos do aumento do tempo de votação que se prevê, seria a reestruturação das zonas eleitorais, objetivando a redução no número de eleitores por seção, o que acarretaria em grandioso impacto administrativo/orçamentário para a Justiça Eleitoral.

Diante de tudo o que exposto, proponho a não utilização da tela do quadro-resumo nas Eleições 2012.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

PA nº 1206-60.2011.6.00.0000 – DF. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski – Interessado: Tribunal Superior Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, decidiu pela não aplicação do quadro-resumo às eleições de 2012, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Nancy Andrichi, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 1761-14. 2010.6.00.0000
IPATINGA – MG

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.
Agravante: Sebastião de Barros Quintão.
Advogados: Rodrigo Rocha da Silva e outros.
Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Agravo regimental. Recurso especial. Conduta vedada. Art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997. Despesas com publicidade dos órgãos públicos em ano eleitoral superior à média dos gastos realizados nos três anos que antecederam o pleito. Dissídio jurisprudencial não configurado. Súmula-STJ nº 182. Desprovimento.

1. O tecnicismo a que alude o agravante, pretendendo a aplicação rigorosa dos conceitos próprios do Direito Financeiro, não resulta na interpretação do disposto no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997 mais consentânea com os princípios constitucionais da razoabilidade e da moralidade, não sendo possível utilizar-se a expressão “despesas” no sentido pretendido, quando o espírito da lei é combater o excesso de dispêndio com publicidade dos órgãos públicos ou respectivas entidades da administração indireta em anos eleitorais.

2. Fundamento não infirmado (Súmula-STJ nº 182).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

156

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas de julgamento.
Brasília, 26 de maio de 2011.

Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicado no *DJE* de 25.8.2011.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral ajuizou representação em desfavor de Sebastião de Barros Quintão, candidato ao cargo de prefeito do Município de Ipatinga/MG nas eleições de 2008, com base no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997.

O Juízo da 130ª Zona Eleitoral/MG julgou procedente o pedido aplicando-lhe multa no valor de 5.000 (cinco mil) Ufirs, decisão mantida pelo Tribunal Regional

Eleitoral de Minas Gerais (TRE/MG), em acórdão que recebeu a seguinte ementa (fl. 217):

Recurso eleitoral. Representação. Conduta vedada. Despesas com publicidade superiores à média dos três anos anteriores ao pleito. Eleições 2008. Procedência. Aplicação de multa.

Agravo retido. O processo não deve ser extinto sem resolução de mérito se o juízo eleitoral é competente para apreciar a matéria, se a petição inicial não é inepta, se não há litispendência, se o ajuizamento da representação não está precluso e se há legitimidade passiva da parte. *Agravo não provido.*

Preliminar. Nulidade do processo desde o indevido desentranhamento de documentos oportunamente apresentados. Se os documentos, apesar de "embaralhados", se encontram nos autos referentes a este processo e a controvérsia se resume à interpretação do conteúdo do art. 73, VII, da Lei nº 9.504, de 30.9.1997 (Lei das Eleições) há de se rejeitar a preliminar, ante a inexistência de prejuízo para a parte. *Rejeitada.*

Preliminar. Cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas. Se a produção de prova testemunhal e pericial é desnecessária, não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa. *Rejeitada.*

Mérito. A alegação de que o critério adotado para cálculo é a data da realização, ou seja, da geração da despesa e não o momento de sua quitação não procede. Pouco importa que uma parte da despesa não tenha sido paga, pois a despesa se considera realizada quando liquidada, ainda que não tenha sido paga. Se a despesa foi paga, deve-se levar em consideração o momento de sua quitação. Se a média de gastos com publicidade, nos três meses anteriores ao pleito, for inferior (*sic*) às despesas com publicidade ocorridas no primeiro semestre no ano da eleição, deve-se aplicar as sanções legais previstas, conforme disposto no art. 73, VII, da Lei das Eleições.

Recurso não provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados à unanimidade (fl. 246).

Seguiu-se a interposição de recurso especial (fls. 256-274), em que Sebastião de Barros Quintão apontou contrariedade aos arts. 275, I e II, do Código Eleitoral; 73, VII, da Lei nº 9.504/1997; e 34, 35, II, e 62 da Lei nº 4.320/1964, bem como dissídio jurisprudencial.

Sustentou, em síntese, que:

a) O Tribunal de origem não se manifestou acerca dos valores informados em planilha acostada pelo recorrente, por ocasião do recurso eleitoral. Segundo demonstrado no apelo, excluídos os valores empenhados no exercício de 2007, o valor do efetivo gasto com publicidade institucional veiculada no ano de 2008 não é aquele informado na petição inicial, qual seja R\$4.794.809,70 (quatro milhões, setecentos e noventa e quatro mil, oitocentos e nove reais e setenta centavos), mas sim R\$3.260.215,42 (três milhões, duzentos e sessenta mil,

duzentos e quinze reais e quarenta e dois centavos), conforme a documentação que instruiu a defesa;

b) A própria sentença reconheceu que, enquanto os autos estiveram no Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE/MG), as milhares de peças que os compõem foram retiradas da ordem original. Além disso, houve a supressão total e completa dos documentos juntados não apenas com a defesa, mas, em especial, com o seu aditamento;

c) Também se omitiu o TRE/MG sobre o segundo argumento defendido no recurso, consistente no fato de que, nos valores informados, estão incluídos gastos com a publicação dos atos oficiais do Município de Ipatinga, os quais não podem ser considerados publicidade institucional, a teor da reiterada jurisprudência das cortes eleitorais;

d) Excluídas as despesas com a publicação dos atos oficiais, afastada está a alegada infração ao art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997, uma vez que o valor gasto com publicidade institucional no ano de 2008 é reduzido para R\$2.797.596,00 (dois milhões, setecentos e noventa e sete mil, quinhentos e noventa e seis reais);

e) O TRE/MG, ao interpretar o art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997, não considerou os conceitos técnicos-jurídicos que envolvem a realização de despesas. Enquanto a despesa é a autorização para a assunção de obrigação financeira pelo órgão estatal, o gasto denota o efetivo dispêndio de dinheiro público, materializado pela liquidação da despesa;

f) “Revela-se flagrante a inconsistência do ‘laudo pericial’ acolhido pela sentença e pelo acórdão regional, que, incontrovertidamente, *limitou-se a simplesmente efetuar a soma indistinta dos valores das despesas contraídas e quitadas no ano de 2008 às despesas contraídas em 2007 e pagas no ano de 2008* – ou seja, dos valores líquidos resultantes da regular liquidação dos empenhos (art. 62 da Lei nº 4.320/1964) – ignorando, por completo, o critério legal de apuração, qual seja, o montante relacionado à *realização das despesas [...]*” (fl. 270);

g) “No caso dos autos, conforme amplamente reconhecido na sentença e no acórdão regional, inúmeras despesas situadas no ano de 2008 foram, em verdade, realizadas no ano de 2007 e somente pagas, por fatores meramente operacionais, no ano de 2008” (fl. 270).

Pugnou pelo provimento do recurso para anular o julgamento dos embargos declaratórios, a fim de que o TRE/MG se pronuncie sobre os pontos omissos, ou, sucessivamente, para julgar improcedente o pedido, afastando-se a multa aplicada aos recorrentes.

Contrarrazões às fls. 307-310.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo não conhecimento do recurso (fls. 314-318).

Em 11.4.2011, neguei seguimento ao apelo (fls. 320-329).

Adveio então o presente agravo regimental, em que Sebastião de Barros Quintão repisa os argumentos deduzidos no recurso especial, acrescentando que:

a) ao contrário do firmado na decisão hostilizada, o ora agravante não se insurgiu apenas contra o não acolhimento das quantias apresentadas nas planilhas por ele juntadas, mas, muito antes, contra a total ausência de manifestação sobre as mesmas;

b) tais planilhas não foram acostadas somente por ocasião do recurso eleitoral. “Basta ver o que a própria sentença reconheceu que, enquanto os autos estiveram no TCE/MG, as milhares de peças que o compõem, haja vista o grande número de documentos, foram, inacreditavelmente, retirados da ordem original, ‘embaralhados’ e ‘renumerados’” [...] (fl. 333). Dessa balbúrdia resultou a supressão total e completa dos documentos juntados;

c) o dissídio jurisprudencial restou satisfatoriamente comprovado, tanto é assim que o recurso especial foi admitido pelo presidente do TRE/MG nos seguintes termos: *“demonstrou o recorrente que o c. Tribunal Superior Eleitoral vem entendendo que a publicação de atos oficiais não caracteriza publicidade institucional”* (fl. 334);

d) se a regra da não inclusão dos gastos com a publicação dos atos oficiais aplica-se para a conceituação da publicidade institucional a que se refere o art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997, o mesmo critério merece ser empregado na definição da publicidade dos órgãos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta tratada no inciso seguinte do mesmo dispositivo legal; e

e) *“cumpre reiterar a necessidade de aplicação, ao caso sob análise, do conceito técnico-jurídico de realização de despesas, consagrado há décadas pelo ordenamento jurídico nacional e adotado, sem qualquer restrição, pela legislação eleitoral”* (fl. 36).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, consta da decisão agravada (fls. 323-329):

O apelo não merece prosperar.

Quanto às suscitadas omissões, verifico que, contrariamente ao deduzido, a Corte de origem bem se pronunciou acerca das questões debatidas no presente feito.

Em primeiro lugar, no concernente à alegada supressão de documentos juntados aos autos com a defesa, consta da decisão fustigada (fl. 226):

Não há qualquer dúvida que a sentença de fl. 137/48 considera, na decisão que traz em seu bojo, toda a prova apresentada, ainda que os autos com a maior parte dos documentos não estejam apensados aos autos principais, e, sim, guardados para facilitar a movimentação destes, no cartório desta ZE. Portanto, *não há que se falar em necessidade de manifestação sobre a falta de documentos, haja vista que todos eles estão nos autos referentes a este feito, mesmo que “embaralhados”, como já dito.* (Grifei.)

Em relação à tese defendida pelo recorrente, segundo a qual os gastos realizados com a publicação dos atos oficiais do município não podem ser considerados para fins de aplicabilidade do art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997, também não encontra respaldo a alegada omissão.

Sobre o ponto, assim se manifestou o Tribunal *a quo* – ao refutar a tese levantada pelo recorrente, no sentido de que apenas deve ser considerada como parâmetro para a incidência da norma em destaque a data da constituição das despesas empenhadas no período, e não o seu efetivo pagamento (fl. 230):

Neste contexto, a permissão para que um agente público, um prefeito como no caso, empenhe despesas com publicidade em ano eleitoral para pagamento em outro exercício, sem contabilizá-las, nos termos do inciso VII do art. 73 da Lei Eleitoral, como gasto efetivo no referido ano, atingiria frontalmente o art. 37, caput, da CF/88, por ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade.

Mesmo no campo da lógica, outra não é a conclusão possível quando da leitura do inciso VII do art. 73, da Lei Eleitoral, pois desta, como visto, consta que é proibida, em ano de eleição, a realização de despesas com publicidade dos órgãos públicos – *note-se que não é feita qualquer ressalva a respeito do tipo de publicidade* – que excedam a média dos gastos nos três últimos anos, ou do ano anterior ao eleitoral. Ora, se o preceito fala em média de gastos, então está evidente que não importa a despesa empenhada nos três anos anteriores, mas a efetiva quitação de despesas com publicidade. Portanto, a média das despesas quitadas é que será utilizada para fins de limitar a realização de despesas em ano eleitoral. (Grifei.)

Nesse ponto, cumpre registrar que o apontado dissídio jurisprudencial – invocado no intuito de excluir, dos valores considerados, os gastos com a publicação dos atos oficiais do município – também não é apto a modificar a decisão impugnada.

A uma, porque o recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, sequer transcrevendo a ementa do julgado indicado como paradigma.

A duas, porque o aresto indicado não se refere à hipótese dos autos, tratando da proibição de veiculação de publicidade institucional nos três meses

anteriores ao pleito, conduta vedada regulamentada pelo art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, e não da vedação à realização de despesas com publicidade dos órgãos públicos que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição, prevista no art. 73, VII, do mesmo diploma.

Em relação ao argumento de que o TRE/MG não teria se pronunciado acerca dos valores informados em planilha acostada pelo recorrente por ocasião do recurso eleitoral, anoto que o não acolhimento das quantias apresentadas, com o consequente julgamento da causa contrariamente a seus interesses, não importa em omissão do acórdão regional.

Na verdade, a questão atinente aos parâmetros utilizados para o cálculo dos gastos realizados com a publicidade em exame foi suficientemente embasada pelo acórdão regional, conforme se infere dos seguintes trechos do voto condutor (fls. 228-229):

O art. 73, VII, da Lei nº 9.504, de 30.9.1997 (Lei das Eleições), dispõe:

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

VI – nos três meses que antecedem o pleito:

[...]

VII – realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, *despesas* com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos *gastos* nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição”.

O recorrente se utiliza de definições provenientes do Direito Financeiro, sustentado haver diferença substancial entre despesas e gastos, salientando que “o critério legalmente adotado é a data da realização – entendida, sob o ângulo técnico, como geração – da despesa, e não o momento da sua quitação”.

Sobre o referido inciso comenta Adriano Soares da Costa, em *Instituição de Direito Eleitoral*, 6ª ed., Belo Horizonte: Del-Rey, 2006, p. 878):

“Não se pode aqui fazer confusão entre despesas realizadas e pagamento. Como é consabido, as despesas públicas seguem um procedimento desdobrado em três momentos distintos: empenho, liquidação e pagamento. O empenho é o ato administrativo que reserva, no orçamento, parcela dos recursos públicos para vinculá-la à realização de uma determinada despesa. Tem duas finalidades: a primeira, de apenas permitir a realização de gastos públicos se houver disponibilidade orçamentária

(que não se confunde com a disponibilidade financeira); a segunda, para vincular parcela dos recursos orçamentários para aquele gasto público concreto, garantindo seu pagamento. É o empenho uma reserva que se faz, ou garantia que se dá ao fornecedor ou prestador de serviços, com base em autorização e dedução da dotação respectiva, de que o fornecimento ou o serviço contratado será pago, desde que observadas as cláusulas contratuais.

O pagamento da despesa apenas será efetuado quando ordenado após a sua liquidação, ou seja, quando se verificar o direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito, consoante prescrevem os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964. Comprovada a prestação de serviço ou fornecimento de material, expede a autoridade administrativa a ordem de pagamento, determinando a tesouraria que a despesa seja paga (art. 64 da Lei nº 4.320/1964). O pagamento é realizado quando há disponibilidade financeira, é dizer, quando haja dinheiro (caixa) para se realizar efetivamente o adimplemento com o credor”.

[...]

Feitas essas considerações, cumpre destacar julgamento do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina em que essa questão é tratada. Veja-se trecho do julgado (Processo nº 1.424, relator juiz Sebastião Ogê Muniz, PSESS em 13.9.2004, fonte: *site* do TSE na Internet, consultado em 2.3.2010):

“Em síntese, o empenho é realizado para assegurar que existe dotação orçamentária específica para cobrir determinada despesa. A liquidação é a realizada para comprovar que foi feita a entrega do bem ou do serviço adquirido e que este foi aceito pela administração. E o pagamento só pode ser efetuado após a liquidação do empenho. Ademais, é comum, na administração pública, a antecipação de empenhos, como objetivo de permitir que o administrador tenha uma visão mais clara de suas reais disponibilidades [...]

Pouco importa que uma parte dessa despesa não tenha sido paga, pois a despesa se considera realizada tanto que seja liquidada, ainda que não tenha sido paga”.

A norma visa coibir a realização de ampla publicidade no ano da eleição em detrimento de anos anteriores, ou seja, se a administração pública não fez uso de tal publicidade em anos anteriores, não o poderia fazer em amplitude no ano do pleito, de modo a ferir a igualdade de oportunidades entre candidatos em uma disputa eleitoral. Destaque-se que se a despesa foi paga, deve ser utilizada a data da efetivação do

pagamento como parâmetro; não sendo paga, considera-se a data da liquidação.

Efetivamente, o tecnicismo a que alude o recorrente, pretendendo a aplicação rigorosa dos conceitos próprios do Direito Financeiro, não resulta na interpretação mais consentânea com os princípios constitucionais da razoabilidade e da moralidade, os quais devem nortear a aplicação da lei ao caso concreto.

Acaso adotássemos o entendimento sustentado, incorreríamos na inadequação de cotejar valores obtidos segundo critérios diferentes, ou seja, estaríamos comparando as quantias efetivamente pagas nos três anos anteriores ao pleito – cujos gastos, diga-se de passagem, poderiam ter se originado de exercícios financeiros diversos – com despesas geradas no ano eleitoral, mas ainda não pagas.

Nessa hipótese, uma despesa contraída no ano de 2007, mas somente paga no ano de 2008, por exemplo, não seria sequer contabilizada, visto que desprezada no cálculo da média dos três anos anteriores ao pleito – cujo parâmetro, segundo defende o recorrente, seriam os valores efetivamente pagos – e também excluída do montante relativo ao ano de 2008, em que apenas se considerariam as despesas contraídas.

Tal raciocínio não deve prevalecer, não sendo possível utilizar-se a expressão “despesas” no sentido pretendido, quando o espírito da lei é combater o excesso de dispêndio com publicidade dos órgãos públicos ou respectivas entidades da administração indireta em anos eleitorais.

Nesse sentido, colho da bem fundamentada sentença exarada pelo magistrado de piso (fl. 144):

É incontroverso que os gastos com propaganda eleitoral, enquanto objeto de preceito que busca impor igualdade entre as partes de uma disputa eleitoral, não estão necessariamente atados aos conceitos próprios da administração financeira do ente federado, pois na área eleitoral se busca limitar ao máximo a possibilidade de manobras de agentes públicos – em especial dos chefes dos executivos dos entes federados – com o uso da coisa pública em seu favor, visando à vitória em eleições. Sendo estas o alvo, nem sempre o que é errado em termos eleitorais o será em termos financeiros. Em assim sendo, restrições específicas são feitas, como a do *inciso VII do art. 73 da Lei Eleitoral*, não havendo como se utilizar de conceitos válidos no controle da administração pública, em especial os de natureza financeira, para alargar o campo interpretativo e esvaziar a pretensão do legislador: resguardar a igualdade entre as partes de uma disputa eleitoral.

[...] Nesse contexto, a permissão para que um agente público, um prefeito como no caso, empenhe despesas com publicidade *em ano eleitoral* para pagamento em outro exercício, sem contabilizá-las, nos

termos do inciso VII do art. 73 da Lei Eleitoral, como gasto efetivo no referido ano, atingiria frontalmente o art. 37, *caput*, da CF/88, por ofensa aos princípios da *moralidade* e da *impessoalidade*.

Fixadas tais premissas, não há como se modificar a decisão regional sem incorrer em vedado reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência incabível nesta sede recursal, a teor do que dispõem os enunciados sumulares nºs 7/STJ e 279/STF.

Do exposto, nego seguimento ao recurso especial, com base no art. 36, § 6º, do RITSE.

O agravo não merece prosperar.

Conforme assentei na decisão hostilizada, a Corte Regional expressamente firmou a impossibilidade de acolhimento das quantias apresentadas segundo os critérios defendidos pelo agravante, não se havendo falar em omissão do acórdão acerca das planilhas acostadas.

Quanto à alegada supressão de documentos juntados aos autos com a defesa, o acórdão regional também foi categórico ao consignar que, contrariamente ao deduzido, todos os documentos apresentados, apesar de organizados fora de ordem, estão nos autos.

Em relação ao dissídio jurisprudencial, reitero a sua imprestabilidade para modificar a decisão agravada.

A par de não se ter realizado o devido cotejo analítico entre as hipóteses confrontadas – de modo a evidenciar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, sequer transcrevendo-se, nas razões do recurso, a ementa do julgado indicado como paradigma – o aresto indicado não se refere à hipótese dos autos, tratando, em verdade, da proibição de veiculação de publicidade institucional nos três meses que antecedem o pleito, regulamentada pelo art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, e não da vedação à realização de despesas com publicidade dos órgãos públicos que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição, prevista no art. 73, VII, do mesmo diploma.

No mais, reafirmo que, de fato, o tecnicismo a que alude o agravante, pretendendo a aplicação rigorosa dos conceitos próprios do Direito Financeiro, não resulta na interpretação do disposto no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997, mais consentânea com os princípios constitucionais da razoabilidade e da moralidade, não sendo possível utilizar-se a expressão “despesas” no sentido pretendido, quando o espírito da lei é combater o excesso de dispêndio com publicidade dos órgãos públicos ou respectivas entidades da administração indireta em anos eleitorais.

Tal fundamento não foi infirmado pelo agravante em suas razões recursais, fazendo incidir à espécie o Enunciado Sumular-STJ nº 182.

Ante o exposto, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos e nego provimento ao agravo regimental.
É o voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 1761-14.2010.6.00.0000 – MG. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Agravante: Sebastião de Barros Quintão (advogados: Rodrigo Rocha da Silva e outros) – Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Verônica Cureau.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4108-20.2010.6.00.0000*

RIO DE JANEIRO – RJ

Relator originário: Ministro Marco Aurélio.
Redatora para o acórdão: Ministra Nancy Andrighi.
Impetrantes: Partido Trabalhista do Brasil (PTdoB) – estadual e outro.
Advogados: Cristiane Rodrigues Britto e outros.
Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.
Litisconsorte passivo: Partido da República (PR) – estadual.
Litisconsorte passivo: Paulo Fernando Feijó Torres.
Advogado: Daniane Mângia Furtado.

165

Mandado de segurança. Eleições 2010. Deputado federal. Registro indeferido. Nulidade dos votos. Art. 16-A da Lei nº 9.504/1997. Segurança denegada.

1. Para as eleições de 2010, o cômputo dos votos atribuídos a candidatos cujos registros estejam *sub judice* no dia da eleição ao respectivo partido político fica condicionado ao deferimento desses registros, nos termos do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997. Precedente: AgR-MS nº 4.034-63/AP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS de 15.12.2010.

*Embargos de declaração rejeitados em 23.8.2011. Recurso ordinário interposto em 8.8.2011, admitido em 13.10.2011 pelo presidente do TSE e expedido ao STF em 4.11.2011, ainda pendente de julgamento até o fechamento desta edição.

2. Na espécie, os candidatos filiados ao PTdoB tiveram seus registros indeferidos desde a origem até o trânsito em julgado.

3. Segurança denegada, prejudicados os agravos regimentais e os embargos de declaração interpostos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em denegar a ordem, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 21 de junho de 2011.

Ministra NANCY ANDRIGHI, redatora para o acórdão.

Publicado no *DJE* de 4.8.2011.

QUESTÃO DE ORDEM

A DOUTORA CRISTIANE RODRIGUES BRITTO (advogada): Senhor Presidente, trata-se de pedido de vista dos autos ora em julgamento que não foi apreciado, pois o julgamento deste mandado de segurança causará prejuízo a meu cliente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhor Presidente, em primeiro lugar, indago se estão, na plateia, os representantes processuais dos litisconsortes passivos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Doutor Daniane Mângia Furtado, quem Vossa Excelência representa?

O DOUTOR DANIANE MÂNGIA FURTADO (advogado): O litisconsorte Paulo Fernando Feijó Torres.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Mas há outro litisconsorte, que é o Partido da República (PR), cujo advogado também está presente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): A indagação que faço aos Senhores Advogados é se concordam com o adiamento da apreciação do mandado de segurança para a próxima sessão. O requerimento feito pelo impetrante é de vista do processo pelo prazo de dez dias.

O DOUTOR DANIANE MÂNGIA FURTADO (advogado): Senhor Presidente, a princípio, não haveria problema, até porque é uma colega, desde que possa ser para a próxima sessão, terça-feira. Dez dias seria prazo demasiadamente longo, considerando que o litisconsorte passivo está afastado devido a uma decisão do Plenário.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Teríamos ainda duas sessões além desta: terça-feira e quinta-feira.

O DOUTOR DANIANE MÂNGIA FURTADO: E o processo já foi inclusive saneado; há tempo que o processo está em julgamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Mas não serão dez dias, porque há o mês de julho, sem atividade jurisdicional.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Se a vista for concedida nesta semana, está bem. Julgamos na próxima terça-feira.

O DOUTOR THYAGO SOARES DE GODOY (advogado): Senhor Presidente, o Partido da República (PR) – estadual não concorda. Prefere que seja colocado em julgamento hoje.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Vossa Excelência tem o credenciamento no processo?

O DOUTOR THYAGO SOARES DE GODOY (advogado): Sim, Excelência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhor Presidente, o processo entrou em pauta, havia advogados credenciados: patrono constituído pelo impetrante e também por aquele que seria beneficiário da liminar que implementei.

Houve substabelecimento – e não pretendo escancarar o que vejo como razão – sem reserva de poderes, e estamos diante de situação concreta, em que a liminar não se mostra harmônica com o que o Plenário tem assentado. É aquela problemática, já então sob a regência da Lei nº 12.034, de 2009, da contagem ou não dos votos para a legenda, quando o candidato participa do pleito, do certame, embora não havendo decisão definitiva, com o trânsito em julgado, com registro indeferido.

Ante a discordância do advogado do Partido da República, pronuncio-me no sentido do julgamento imediato do mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Principalmente porque parece que o pedido de vista foi formulado depois da publicação da pauta, certo?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Mas o pedido de vista é para sustentação oral?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): O requerimento foi recebido no gabinete em 21 de junho de 2011, e a petição foi protocolada às 17h55 de ontem.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, se admitirmos que o advogado pode, depois de publicada a pauta, requerer vista, e o Tribunal é obrigado a concedê-la, é possível que haja uma sequência de substabelecimentos, com pedidos de vista, de modo a inviabilizar o julgamento do processo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Com a peculiaridade a que me referi. Havia advogados credenciados acompanhando o processo, e ocorreu substabelecimento com a cláusula sem reserva.

Tenho a maior compreensão quanto ao ofício judicante, mas sempre considero os interesses antagônicos, por isso quis ouvir os defensores dos litisconsortes passivos. Se concordassem, adiaría o julgamento, mas, não havendo concordância, diante desse contexto, não posso adiar.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, adoto, a título de relatório, as informações prestadas pela assessoria:

Vossa Excelência assim deferiu o pedido de liminar (fls. 1.597 a 1.602):

Eleições proporcionais. Registro de candidato sob condição resolutive ou indeferido. Partido político. Cômputo dos votos. Conflito de leis. Constituição Federal. Liminar deferida.

1. A assessoria prestou as seguintes informações:

O mandado de segurança, com pedido de medida liminar, está dirigido contra ato do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, consubstanciado no Acórdão nº 52.407, publicado em 22 de outubro de 2010, pelo qual se proclamou o resultado da eleição proporcional de 2010 para os cargos de deputado federal reservados àquela unidade da Federação.

Alega-se que o órgão apontado coator, no exercício da competência prevista no art. 197, incisos III e IV, do Código Eleitoral, não computou aos respectivos partidos os votos atribuídos aos candidatos que figuraram na urna eletrônica com registros indeferidos e pendentes de apreciação de recurso. Em consequência, o primeiro impetrante teria sido prejudicado pelo quociente partidário considerado, inviabilizando-se o reconhecimento da vaga do segundo impetrante.

Os impetrantes asseveram a incompatibilidade do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 – acrescido pela Lei nº 12.034/2009 – com o sistema proporcional e a universalidade isonômica do voto, implicando a violação do disposto nos arts. 14, cabeça, e 45 da

Constituição Federal. Argumentam, com apoio na doutrina, serem os votos, na eleição proporcional, conferidos primeiramente ao partido, sendo calculado antes o quociente partidário, para depois seguir-se a atribuição das cadeiras aos candidatos. Aludem ao disposto no art. 58, § 1º e § 4º, da Carta da República, ao estabelecer a distribuição, proporcional à representatividade de cada partido, das vagas da Mesa Diretora e das comissões. Citam precedentes, para corroborar a afirmação de ter sido firmado, no Supremo e neste Tribunal, o entendimento de pertencerem aos partidos os mandatos conquistados mediante eleição proporcional. Consoante sustentam, não é possível anular a manifestação do eleitor, pois o voto outorgado a candidato cujo registro esteja pendente de decisão, além de constituir ato político, possui também caráter jurídico e, como tal, está sujeito ao princípio do aproveitamento. Assim, a nulidade da atribuição de voto ao candidato não poderia contaminar a expressão de vontade do eleitor, da qual também faz parte o voto concedido à legenda, ao serem digitados os dois primeiros algarismos do número na urna. Assinalam o contido no art. 176 do Código Eleitoral, para ressaltar a preocupação do legislador em preservar o voto, nas hipóteses que menciona, atribuindo-o à legenda. Ponderam que a vontade do eleitor não pode ser desconsiderada, tendo em conta a demora no julgamento dos pedidos de registro, sob pena de comprometer-se a soberania popular, contemplada no art. 14 da Lei Fundamental. Dizem não se sustentar a recomendação de serem anulados os votos, tal como preconizado no aludido art. 16-A, para, ante a possibilidade da candidatura de cidadão flagrantemente inelegível, impedir fraude, porque não se pode presumi-la, exigindo-se a prova. Concluem estar revelada a desarmonia do novo preceito com o ordenamento constitucional e legal, sobretudo ao conflitar com os arts. 82, 175, § 4º, e 234 do Código Eleitoral e os arts. 1º, II e parágrafo único, 14 e 45 do Diploma Maior.

A legitimidade passiva dos litisconsortes decorreria do fato de o acolhimento do pleito acarretar a perda da vaga a eles atribuída.

A demora na prestação jurisdicional ocasionaria danos, segundo afirmam, se persistirem não computados os votos na forma pleiteada. A urgência deve-se à proximidade da cerimônia de diplomação dos eleitos, marcada para o próximo dia 16 de dezembro, a partir das 14 horas.

Requerem o deferimento de medida acauteladora, sem oitiva da parte adversa, para que seja realizado novo cálculo dos quocientes eleitoral e partidário, atribuindo-se os votos ao primeiro impetrante e proclamando-se eleito o segundo, garantindo-lhe a diplomação, a posse e o exercício do mandato até o trânsito em julgado da presente impetração. No mérito –

após informações, manifestação dos litisconsortes e do Ministério Público e intimação da União para, querendo, ingressar na relação processual –, pleiteiam seja confirmado o provimento liminar e declarada a inconstitucionalidade do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, por violação dos arts. 1º, II e parágrafo único, 14, cabeça, e 45, cabeça, da Constituição Federal.

A inicial veio acompanhada de certidões e relatórios de totalização de votos expedidos pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, cópia do Ac. nº 52.407 do mesmo Tribunal, cópias de relatórios de andamentos processuais e de processos de registro de candidatura e notícias extraídas do sítio daquele Regional.

2. Reitero, para efeito de documentação, o que tenho esclarecido sobre a competência do Tribunal Superior Eleitoral para julgar mandado de segurança:

Sob o ângulo da competência deste Tribunal, a Resolução nº 132/1984 do Senado Federal suspendeu a execução de parte do inciso I do art. 22 do Código Eleitoral. Em síntese, de forma linear, afastou-se a execução do preceito que versava a competência do Supremo para julgar mandado de segurança contra ato de Tribunal Regional Eleitoral. Eis o artigo único da resolução:

Artigo único. Suspende, por inconstitucionalidade, nos termos da decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 31 de agosto de 1983, a execução da locução “ou mandado de segurança”, constante da letra e do inciso I do art. 22, do Código Eleitoral, instituído pela Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965.

No citado mandado de segurança, o Supremo, na dicção do Ministro Djaci Falcão, em 31 de agosto de 1983, julgando o Mandado de Segurança nº 20.409, assentou:

Mandado de segurança. Competência. Competência originária do Supremo Tribunal para processar e julgar mandado de segurança contra atos do presidente da República. Inteligência do art. 119, inc. I, letra *i*, da Constituição da República. O art. 137 da Carta Política, ao dispor que cabe à lei estabelecer a competência dos órgãos da Justiça Eleitoral, pressupõe que não haja invasão da competência privativa maior, atribuída ao Supremo Tribunal pelo art. 119, inc. I, letra *i*, do mencionado diploma.

Inconstitucionalidade da locução “ou mandado de segurança”, constante da letra e, do inc. I, do art. 22, do Código Eleitoral, que confere competência ao Tribunal Superior

Eleitoral para processar e julgar originariamente mandado de segurança contra ato do presidente da República.

Mandado de segurança que se julga prejudicado.
(*Diário da Justiça* de 8 de junho de 1984.)

Vê-se, assim, que o pronunciamento do Supremo apenas resultou na conclusão de não competir ao Tribunal Superior Eleitoral processar e julgar originariamente mandado de segurança contra ato do presidente da República.

Essa limitação veio a ser reconhecida pelo Tribunal Pleno anos após, em 7 de abril de 1994, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 163.727/RJ, com acórdão publicado no *Diário da Justiça* de 20 de abril de 2001. O relator, Ministro Ilmar Galvão, fez ver:

Competência reconhecida ao TSE, para o feito, decorrente da interpretação acertadamente atribuída à Resolução nº 132/1984, do Senado Federal, para restringir o seu alcance à verdadeira dimensão da declaração de inconstitucionalidade do STF, no MS nº 20.409, que lhe deu causa, vale dizer, à hipótese de mandado de segurança contra ato, de natureza eleitoral, do presidente da República, mantida a competência do TSE para as demais impetrações previstas no art. 22, I, e, do Código Eleitoral.

Norma concebida com o propósito de dar maior eficácia e celeridade ao controle jurisdicional da atividade-fim, de cunho administrativo-eleitoral, das cortes regionais, havendo subsistido, como lei especial, à lei geral do superveniente art. 21, VI, da Loman, considerada esta, no ponto, não como de caráter complementar, mas como norma ordinária, como preconizado no art. 137 da EC/69.

Competência das cortes eleitorais regionais tão-somente para os mandados de segurança contra atos inerentes a sua atividade-meio.

Nota-se, portanto, que subsiste, na visão do guardião maior da Carta da República, a competência do Tribunal Superior Eleitoral – prevista na alínea e do inciso I do art. 22 do Código Eleitoral – para julgar mandado de segurança contra ato de Tribunal Regional Eleitoral, excepcionada a impetração a envolver ato do presidente da República, sendo que, no julgamento do referido recurso extraordinário, ficou afastada a incidência da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Lanço esse histórico para documentação maior da competência do Tribunal Superior Eleitoral, levando-a ao conhecimento dos jurisdicionados.

Consigno que este mandado de segurança faz-se dirigido contra pronunciamento não propriamente jurisdicional. Está-se diante de impetração formalizada presente a peça, rotulada como acórdão, que implicou a totalização de votos. Surge adequada a impetração, visando a sinalizar óptica sobre o arcabouço normativo em vigor, especialmente considerados o caráter da inelegibilidade, a natureza do indeferimento do registro de certa candidatura e o voto atribuído à legenda e ao candidato, mediante o número deste último.

A Justiça Eleitoral e o Supremo têm proclamado a ênfase atribuída aos partidos políticos pela Constituição Federal – art. 17. Tanto é assim que vieram a placitar o princípio da fidelidade partidária.

As casas legislativas reúnem-se em sessões preparatórias, a partir de 1º de fevereiro, no primeiro ano da legislatura, para a posse dos membros e eleição das respectivas mesas, para mandato de dois anos, vedada a recondução ao mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente – art. 57, § 4º, da Lei Fundamental. As comissões permanentes e temporárias, bem como as mesas diretivas são compostas levando em conta a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa – art. 58, § 1º, da Carta da República. Essa disciplina é conducente a afirmar a impossibilidade de iniciar-se a legislatura sem a definição das bancadas dos partidos políticos. Não é crível, nem razoável, que haja alternância relativamente às cadeiras conquistadas pelas legendas, conforme o julgamento deste ou daquele processo a envolver certa candidatura. Mais do que isso, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade surgem no campo pessoal. Dizem respeito, tão somente, ao candidato. A pecha, quer relativamente ao primeiro instituto, quer no tocante ao segundo, não alcança o partido político. Existe a possibilidade de substituição do candidato, depois de diplomado e empossado, no Parlamento, se vier a ser alcançado por certa glosa, mas sempre respeitada a sigla. Ressalte-se que, ao votar, o eleitor digita, na urna eletrônica, número revelador, a um só tempo, do candidato e da legenda, a qual, de forma inafastável, capitaneia a caminhada. Vem-nos, nesse contexto, a premissa de que a distribuição das cadeiras faz-se a partir do número de votos alcançado pelo partido político. Eis a aritmética normativa estabelecida no Código Eleitoral:

a) encontra-se o quociente eleitoral dividindo-se o número de votos válidos apurados pelo de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral, desprezada a fração, se igual ou inferior a meio, equivalente a um, se superior – art. 106;

b) determina-se o quociente partidário, dividindo-se, pelo quociente eleitoral, o número de votos válidos sob a mesma legenda ou coligação, desprezada a fração – art. 107;

c) estarão eleitos tantos candidatos registrados por partido ou coligação quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido – art. 108.

A organicidade do Direito – até mesmo a ordem natural das coisas, cuja força é insuplantável – consagrou, sob o ângulo da definição dos votos – que, necessariamente, antecede o início da legislatura – e considerada a nulidade, a separação entre a legenda e o candidato. A nulidade prevista na sessão IV do Código Eleitoral, mais precisamente nos arts. 175 e seguintes, fulmina, é certo, a eleição do candidato, mas não afasta a atribuição dos votos à legenda, pois o eleitor – repita-se à exaustão –, ao digitar o número do primeiro, o faz presente a circunstância de os dois algarismos iniciais revelarem o partido que endossa a candidatura. Por isso, o art. 175, § 4º, do Código Eleitoral preceitua:

O disposto no parágrafo anterior – diga-se: 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 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.

Segue-se o art. 176 a revelar situações jurídicas em que o voto somente é computado – nas eleições pelo sistema proporcional, a direcionar à ênfase à participação do partido político – para a legenda.

Mas eis que o talvez desavisado legislador ordinário – olvidando encontrar-se, no ápice da pirâmide das normas jurídicas, a Constituição Federal, que, por isso mesmo, é rígida, suprema – veio, no último ano, a introduzir, na Lei nº 9.504/1997, preceito gerador de intensas dúvidas quanto ao alcance. Mediante a Lei nº 12.034/2009, previu:

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.

Houvesse parado, nessa disciplina, a iniciativa do legislador, não surgiriam dúvidas sobre a matéria, mas foi adiante e acabou por lançar, com esse artigo, o parágrafo único, a dispor:

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.

É possível dizer que o preceito apenas revelou o que seria fruto da própria ordem jurídica, ou seja, o cômputo, inafastável, para a

legenda, no caso de deferimento final do registro. Todavia, há princípio de hermenêutica e aplicação do Direito a estampar que não se pode atribuir a inocuidade a vocábulo ou expressão contida na lei, muito mais quando há verdadeira disposição a consubstanciar parágrafo único. Esse enfoque tem sido potencializado pelo intérprete mais afoito, seduzido pela interpretação gramatical – espécie de definição do alcance do arcabouço normativo. Afirma, então, que o Código Eleitoral está suplantado ao consignar – e o faz em harmonia com a Constituição Federal – que, indeferido o registro do candidato após as eleições, depois de o eleitor tê-lo escolhido e à legenda, os votos são atribuídos a esta última, definindo-se, antes do início da legislatura, as bancadas na Casa Legislativa.

Frise-se, por oportuno, que não se pode partir para conclusão a encerrar a incongruência, a insegurança jurídica, a relativização das instituições, a verdadeira babel, não fosse o fato de a lei nova não haver trazido à balha preceito a revelar derogado o Código Eleitoral, revogado o § 4º do art. 175.

Urge providência cautelar que viabilize a definição das bancadas dos partidos políticos ante a nova legislatura.

3. Concedo a liminar, para determinar 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.

O Regional informou, às fls. 1.797 a 1.799, haver computado anteriormente, para os partidos, apenas os votos conferidos a candidatos cujos registros foram deferidos, ante o preceituado no art. 175, § 3º, do Código Eleitoral, no art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 e no art. 147 da Res.-TSE nº 23.218/2010, conforme entendimento acolhido por este Tribunal no julgamento do Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 403.463. Esclareceu que, tendo em conta a medida liminar deferida por Vossa Excelência, não outorgou diploma a Paulo Fernando Feijó Torres.

O Ministério Público manifesta-se pelo indeferimento da ordem (fls. 1.802 a 1.809). Assevera a vigência do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, considerado inconstitucional pelos impetrantes, e a consonância desse dispositivo com o contido no art. 175, § 3º e § 4º, do Código Eleitoral. Articula com a constitucionalidade do preceito ao nulificar os votos concedidos a candidatos com registro negado e que não logrem reverter tal situação, segundo previsão supostamente em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal.

Jean Willys de Matos Santos e o Partido Socialismo e Liberdade, na qualidade de litisconsortes passivos, formalizaram o agravo regimental de fls. 1.616 a 1.625, no qual se insurgiram contra o deferimento da medida acauteladora. Tendo em conta que o cumprimento da decisão liminar implicou a exclusão de Paulo Fernando Feijó Torres, filiado ao Partido da República, da lista de eleitos, os impetrantes requereram o aditamento da inicial, para serem os primeiros substituídos por estes, para

constarem como litisconsortes passivos, pedido deferido por Vossa Excelência às fls. 1.687 e 1.688. Intimados a se pronunciarem sobre a persistência do interesse no regimental, os agravantes não se manifestaram (fl. 1.717).

Paulo Fernando Feijó Torres interpôs o agravo de fls. 1.628 a 1.644. Afirma ter sido afetado pela retotalização decorrente da decisão liminar, perdendo cadeira na Câmara dos Deputados. Sustenta que a incerteza quanto ao polo passivo da impetração, a complexidade do tema e os efeitos jurídicos do que pleiteado recomendariam a revogação da medida acauteladora, aguardando-se o julgamento do mérito.

Em contrarrazões (fls. 1.719 a 1.745 e 1.747 a 1.774), o Partido Trabalhista do Brasil e Cristiano José Rodrigues de Sousa pleitearam o sobrestamento da impetração, com alegado amparo no art. 265, IV, do Código de Processo Civil e em razão de suposta prejudicialidade externa entre este processo e as ações diretas de inconstitucionalidade nºs 4.513 e 4.542 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 223, todas da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Assinalaram a perda superveniente do interesse de agir do Partido Socialismo e Liberdade e de Jean Willys de Matos Santos e defenderam a manutenção da medida cautelar. As contrarrazões foram ratificadas às fls. 1.787 e 1.788.

O Partido da República, às fls. 1.851 a 1.853, apresenta razões para o indeferimento da ordem. Requereu fosse o mandado de segurança levado a julgamento na sessão seguinte à formalização da peça ou, sucessivamente, a submissão do regimental interposto por Paulo Fernando Feijó Torres ao Colegiado.

O Partido Trabalhista do Brasil pediu fossem avocados por Vossa Excelência os recursos contra expedição de diploma nºs 5.276 e 694.265, sob a relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, o sobrestamento da impetração ou a remessa ao Supremo, com os processos para os quais Vossa Excelência estaria supostamente prevento (fls. 1.895 a 1.909). Pleiteou, caso não acolhidos os demais pedidos, a concessão do direito de fazer sustentação oral.

Ante a precedência da questão alusiva à prevenção, Vossa Excelência submeteu-a ao presidente, que manteve a distribuição (fl. 1.919).

Às fls. 1.930 a 1.932, Vossa Excelência indeferiu os demais pedidos formalizados pelos impetrantes, determinando fosse dada sequência ao processo.

Contra tal pronunciamento, foram interpostos os embargos de declaração de fls. 1.936 e 1.937, nos quais se assevera não ter sido apreciado requerimento de apensação deste processo à Ação Cautelar nº 430.572, que teria sido veiculado na Petição-TSE nº 8.259/2001.

Anoto que a Ação Cautelar nº 430.572, formalizada com o objetivo de ser conferida eficácia suspensiva ativa ao regimental interposto contra a decisão mediante a qual Vossa Excelência deferiu o pedido de medida acauteladora neste mandado de segurança, encontra-se na Procuradoria-Geral Eleitoral, para manifestação, após o pedido de medida liminar nela veiculado ter sido indeferido por Vossa Excelência.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, é necessário reconhecer que a Carta de 1988 – considerada, inclusive, a Emenda Constitucional nº 52, de 8 de março de 2006, que veio a alterá-la, observado o art. 17 – deu grande ênfase aos partidos políticos. O Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo assentaram esse destaque ao versarem o problema da fidelidade partidária, apontando a conjugação, a simbiose, entre o candidato e o partido que capitaneou a caminhada exitosa rumo à eleição.

As casas legislativas, tendo em conta princípio também da Constituição Federal, reúnem-se em sessões preparatórias, a partir de 1º de fevereiro, no primeiro ano da legislatura, para a posse dos membros, eleição das respectivas mesas – com mandato de dois anos, vedada a recondução – e formação das comissões permanentes e provisórias. É o que consta dos arts. 57, § 4º, e 58 da Lei Fundamental. É inimaginável – ante os efeitos de conclusão diversa: iniciar-se a legislatura sem a definição das bancadas, tendo em vista os partidos políticos – que, no curso dessa, haja alternância, presente a divisão representativa, definida pelas legendas, não pelos integrantes da Casa, na condição de pessoas naturais.

Por consequência, nas eleições proporcionais, observa-se o relevo dado aos partidos políticos pelo art. 17 da Carta da República: o denominado quociente eleitoral apurado e, posteriormente, o número encontrado a servir de divisor para definir-se o quociente partidário. É o que dispõem os arts. 106 e 107 do Código Eleitoral.

O Direito visa, acima de tudo, gerar a segurança jurídica e, indo à regência primeira do processo eleitoral – a Lei nº 4.767/1965 –, constata-se que o art. 175 fulmina os votos atribuídos ao candidato quando indeferido o registro, isto é, mediante decisão que não mais possa ser modificada por meio de recurso.

O § 4º, acrescido ao art. 175 do Código Eleitoral em 19 de dezembro de 1983, sempre foi observado com resultados profícuos, ante a almejada segurança jurídica, assim dispondo:

Art. 175. [...]

§ 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 objetivo da norma é a definição das bancadas na Casa Legislativa, no início da legislatura. Busca homenagear a soberania popular e consagrar, tanto quanto possível, a vontade do eleitor. Evidentemente, quando este digita o número do

candidato escolhido, embora esse ato talvez não reflita para si, em termos de convencimento, a verdade real, vota não apenas no candidato, mas também no partido, pois os dois primeiros algarismos daquele revelam o número deste.

No art. 176 do Código Eleitoral, são arroladas situações jurídicas em que o voto somente é computado para a legenda – com ênfase dada a esta, como também confere a Carta da República, presente o art. 17 –, portanto não se aproveita para o candidato em si, pessoa natural, mas para o partido.

Com a edição da Lei nº 12.034/2009, surgiu celeuma acerca do cômputo, para a legenda, dos votos atribuídos ao candidato cujo registro foi indeferido. No caso, estaria mitigado o princípio revelador do sistema proporcional das eleições para as casas legislativas, excluída a do Senado da República, na qual adotado o majoritário.

Dispôs a cabeça do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997, que se coaduna, de início, com o Código Eleitoral:

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.

Não é possível restringir o previsto à inexistência de pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral, ainda que o recurso para o Supremo seja de natureza extraordinária. Se ainda estiver em julgamento o pedido de registro, pouco importando a possibilidade de reverter-se o quadro decisório, continua o candidato participando da eleição.

Prossegue condicionando a validade dos votos atribuídos ao deferimento da candidatura, sem alusão expressa à legenda. Se o legislador tivesse parado nesse ponto, não subsistiriam maiores problemas, mas foi adiante e lançou parágrafo – o qual se deve interpretar em sintonia com a cabeça do artigo, não cabendo dissociá-lo – com a seguinte redação:

Art. 16-A. [...]

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.

É proibido atribuir ao legislador a inserção sequer de vocábulo inútil em preceito, quanto mais a inclusão de norma, muito embora a consubstanciar não um artigo, mas um parágrafo.

O parágrafo único do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997 – e, realmente, a interpretação gramatical, verbal, seduz, porque é a mais próxima dos olhos do

operador do Direito – dispôs que o cômputo para o partido fica na dependência do deferimento do registro.

Não se pode assentar que esse dispositivo é consentâneo com a Carta da República, observada a natureza da eleição proporcional, presentes a ênfase conferida aos partidos políticos e, mais do que isso, a razoabilidade. Do contrário, o sistema proporcional, calcado, acima de tudo, na importância das legendas, estará ferido de morte.

Partir para a incongruência, a insegurança jurídica e a relativização das instituições é inadmissível, sob pena de instalar-se a babel e permitir-se que o sistema das eleições proporcionais fique capenga.

Assim, indeferido o registro, os votos vão para a legenda, viabilizadas as contas previstas nos arts. 106 e 107 do Código Eleitoral relativas aos quocientes eleitoral e partidário. Estabelece-se, portanto, como premissa inafastável, que se devem definir as bancadas na Casa Legislativa, antes do início da legislatura, sob o ângulo dos partidos e dos integrantes dessas bancadas.

Concedo a ordem, para determinar 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, ficando prejudicados os regimentais e os embargos de declaração interpostos. Declaro a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): A Corte tem posição formada a respeito da matéria, decidida por ocasião do julgamento do AgR-MS nº 4034-63, em que fui vencido, em parte, juntamente com o Ministro Hamilton Carvalhido e o Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Por isso trouxe a matéria. Inclusive, quando quis ouvir os advogados dos litisconsortes, disse que implementei decisão que contraria, de início, a óptica do Colegiado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): E lembro também à Corte que estão em trâmite no Supremo Tribunal Federal a ADI nº 4.542 e a ADPF nº 223, nas quais essa matéria está sendo discutida, em que será examinada a constitucionalidade do art. 16-A.

Voto

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhor Presidente, trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Partido

Trabalhista do Brasil (PTdoB) – estadual e por Cristiano José Rodrigues de Souza, candidato a deputado federal nas eleições de 2010, contra ato reputado coator do TRE/RJ, consubstanciado no Acórdão nº 52.407, pelo qual se proclamou o resultado da eleição proporcional de 2010 para os cargos de deputado federal relativos ao Estado do Rio de Janeiro.

Em linhas gerais, os impetrantes afirmam que os votos atribuídos aos candidatos filiados ao PTdoB não foram computados ao partido, visto que os respectivos registros de candidatura foram indeferidos pelo TRE/RJ. Isso impediu a assunção do segundo impetrante ao cargo de deputado federal.

Sustentam que o art. 16-A da Lei nº 9.504/1997¹ é incompatível com o sistema proporcional consagrado na CF/88, porquanto os votos são atribuídos primeiramente ao partido político e, depois, ao candidato. Assim, condicionar o cômputo dos votos para o partido ao deferimento do registro do candidato seria inconstitucional.

Aduzem que a nulidade dos votos conferidos a candidatos com registro indeferido não pode contaminar a expressão de vontade do eleitor, igualmente explicitada com o voto concedido à legenda.

Asseveram, ainda, que o mencionado art. 16-A não se coaduna com o disposto nos arts. 82, 175, § 4º, e 234 do CE e os art. 1º, II e parágrafo único, 14 e 45 da CF/88.

O Ministro Marco Aurélio deferiu a liminar e, posteriormente, concedeu a ordem “para determinar 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” [voto do relator].

Sua Excelência também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 16-A da Lei nº 9.504/1997.

No entanto, peço respeitosa vênias a Sua Excelência para divergir.

A questão central destes autos cinge-se à correta aplicação do disposto no art. 16-A, parágrafo único, da Lei nº 9.504/1997.

A remansosa jurisprudência do TSE referente a pleitos anteriores ao de 2010 interpretava os §§ 3º e 4º do art. 175 do CE – que disciplinava a matéria tratada no citado art. 16-A – sempre tendo como marco o dia das eleições.

Em linhas gerais, a interpretação dos mencionados dispositivos legais levava às seguintes conclusões:

¹Art. 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.

a) os votos atribuídos a candidato que estivesse com registro indeferido no dia do pleito eleitoral seriam nulos para todos os efeitos, não sendo sequer atribuídos ao partido ou coligação pela qual o candidato concorreu, salvo na hipótese de deferimento posterior pelos tribunais. O objetivo da norma seria o de evitar que candidatos bastante populares, mas manifestamente inelegíveis, servissem de instrumento para potencializar os votos de determinado partido, em desagravo à moralidade e à legitimidade do pleito;

b) os votos destinados a candidato cujo registro estava deferido no dia da eleição, e posteriormente fosse indeferido, seriam conferidos ao respectivo partido ou coligação, em homenagem à soberania popular, visto que o eleitor, na data do pleito, acreditava votar em candidato elegível.

A respeito, cito precedentes: AgR-REspe nº 148-56/ES, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJE* de 6.5.2011; AgR-AC nº 3.291/SP, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* de 5.10.2009; REspe nº 26.089/RS, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJ* de 1º.2.2008; AgR-REspe nº 28.070/CE, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJ* de 1º.2.2008; REspe nº 27.041/CE, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 8.8.2007; MS nº 3.525/PA, rel. Min. Ayres Britto, *DJ* de 8.8.2007; AgR-AI nº 6.588/MG, rel. Min. Gerardo Grossi, *DJ* de 19.3.2007; AgR-MS nº 3.547/MG, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 11.12.2006; AgR-MS nº 3.527/DF, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 20.11.2006; RCED nº 638/ES, rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* de 24.9.2004.

Com o advento da Lei nº 12.034/2009, acrescentou-se o art. 16-A à Lei das Eleições (9.504/1997), cuja redação é a seguinte:

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)

As dúvidas a respeito da interpretação da norma, notadamente no que se refere à expressão *sub judice*, foram dirimidas por este Tribunal Superior no julgamento do MS nº 4034-63/AP, rel. desig. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS de 15.12.2010.

Naquela oportunidade, o TSE, por maioria, entendeu que registro *sub judice* é todo aquele que foi impugnado, independentemente se deferido ou indeferido. A consequência dessa conclusão é a de que havendo a confirmação do indeferimento do registro, pouco importa a situação do registro do

candidato – deferido ou indeferido – no dia da eleição, pois os votos não poderão ser computados para o partido.

Assentou-se, assim, que o art. 175, § 4º, do CE foi revogado pelo art. 16-A, parágrafo único, da Lei nº 9.504/1997.

Como corolário, tem-se que os votos conferidos a candidatos com registro deferido no dia do pleito, mas posteriormente indeferidos, serão nulos para todos os efeitos, o que implicaria alteração da sistemática então vigente.

De todo modo, no caso dos autos, os registros dos candidatos do PTdoB estiveram indeferidos desde a primeira decisão da Justiça Eleitoral até o trânsito em julgado, razão pela qual os votos não poderiam ser computados para o partido em hipótese alguma.

E essa foi justamente a interpretação dada pelo TRE/RJ, em consonância com a inteligência deste Tribunal. Assim, em observância aos princípios da segurança jurídica e da isonomia, deve-se manter o entendimento para as mesmas eleições.

É fato que a questão está submetida à consideração do Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI nº 4.542/DF; no entanto, a própria complexidade da matéria não recomenda uma alteração tão brusca e repentina por parte do TSE.

Forte nessas razões, *denego* a ordem.

É o voto.

Voto

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, fiz também um estudo e verifiquei que a jurisprudência está consolidada nesse sentido.

Acompanho o voto da divergência, com a devida vênia do relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Os Ministros Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani integraram uma corrente majoritária nesse agravo ao qual me referi. Certamente denegam a ordem também.

Eu, igualmente, denego a ordem, pedindo vênia ao Ministro Marco Aurélio, que tem posição definida e pública com relação a esse tema.

EXTRATO DA ATA

MS nº 4108-20.2010.6.00.0000 – RJ. Relator originário: Ministro Marco Aurélio – Redatora para o acórdão: Ministra Nancy Andrighi – Impetrantes: Partido Trabalhista do Brasil (PTdoB) – estadual e outro (advogados: Cristiane Rodrigues Britto e outros) – Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro – Litisconsorte passivo: Partido da República (PR) – estadual – Litisconsorte passivo: Paulo Fernando Feijó Torres (advogado: Daniane Mângia Furtado).

Usou da palavra, pelo litisconsorte passivo Paulo Fernando Feijó Torres, o Dr. Daniane Mângia Furtado.

Decisão: O Tribunal, por maioria, denegou a ordem, nos termos do voto da Ministra Nancy Andrighi. Vencido o Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia, Nancy Andrighi e Laurita Vaz, os Ministros Marco Aurélio, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Verônica Cureau.



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 9998978-81. 2008.6.13.0000
CARLOS CHAGAS – MG

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior.

Agravante: Milton José Tavares de Quadros.

Advogados: José Sad Júnior e outros.

Agravado: Ministério Público Eleitoral.

182

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Conduta vedada. Vice-prefeito eleito no pleito de 2004. Candidato a prefeito nas eleições de 2008. Publicidade institucional em período vedado. Beneficiário. Não provimento.

1. Nos termos do art. 73, § 8º, da Lei nº 9.504/1997, tendo sido realizada publicidade institucional em período vedado, deve ser responsabilizado não apenas o agente público que autorizou a referida publicidade, como também o agente público que dela se beneficiou. Precedente: AgR-REspe nº 35.517/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 18.2.2010.

2. Na espécie, o agravante é beneficiário da prática da conduta vedada de que trata o art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997, porque – na qualidade de vice-prefeito do Município de Carlos Chagas – sua imagem estava intimamente ligada à administração municipal da qual se fez a vedada propaganda institucional.

3. A divulgação do nome e da imagem do beneficiário na propaganda institucional não é requisito indispensável para a configuração da conduta vedada pelo art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997.

4. Agravo regimental não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 31 de março de 2011.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, relator.

Publicado no *DJE* de 29.4.2011.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental (fls. 627-636) interposto por Milton José Tavares de Quadros, vice-prefeito eleito no Município de Carlos Chagas/MG no pleito de 2004 e candidato prefeito nas eleições de 2008, contra decisão que negou seguimento a recurso especial manejado com fundamento no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral.

A decisão agravada foi proferida sob os seguintes fundamentos (fls. 622-625):

“Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Milton José Tavares de Quadros, vice-prefeito eleito no Município de Carlos Chagas/MG no pleito de 2004, com fundamento no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral (fls. 516-537), contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, assim ementado (fl. 488):

Embargos de declaração. Recursos eleitorais. Propaganda institucional. Eleições 2008. Provimento parcial.

Reapreciação dos declaratórios por determinação do c. TSE.

Existência de omissão no acórdão embargado.

Comprovação de ser o embargante beneficiário da propaganda institucional em período vedado.

Não concessão de efeitos infringentes.

Embargos acolhidos parcialmente, apenas para acrescer fundamentação a comprovação de que o embargante foi beneficiado com a veiculação da propaganda institucional em período vedado.’

O recorrente aponta violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral; arts. 2º, 128, 293 e 460 do Código de Processo Civil e arts. 73, VI, *b* e §§ 4º, 5º e 8º, da Lei nº 9.504/1997. Em suas razões, aduz o seguinte:

a) não ostenta a qualidade de beneficiário pela realização de publicidade institucional em período vedado, porquanto ausente qualquer referência ao seu nome e à sua imagem. Assim, padece de omissão o acórdão regional que não enfrenta o mencionado tema;

b) a jurisprudência do TSE não admite a configuração da conduta vedada de que trata o art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997 com fundamento em presunção, sendo exigida a comprovação do prévio conhecimento pelo beneficiário da propaganda institucional;

c) o acórdão recorrido incorre em julgamento *extra petita*, porquanto ausente pedido expresso de imposição de pena pecuniária ao recorrente.

Requer, ao final, a anulação do acórdão regional, determinando-se a supressão do ponto considerado omissivo ou, sucessivamente, a exclusão da pena pecuniária.

Contrarrazões às fls. 609-611.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo não provimento do recurso (fls. 614-620).

Relatados, decido.

Trata-se, na origem, de representação eleitoral ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral em desfavor do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), Acássio Vieira de Azeredo Coutinho, prefeito do Município de Carlos Chagas/MG no pleito de 2004, e Milton José Tavares de Quadros, vice-prefeito do mencionado município no pleito de 2004 e posteriormente candidato ao cargo de prefeito nas eleições de 2008, pela suposta prática da conduta vedada de que trata o art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997.

Em sede de recurso especial, o c. TSE considerou omissivo o v. acórdão regional que, reconhecendo a prática de publicidade institucional em período vedado, aplicou pena pecuniária ao ora recorrente, à época vice-prefeito, sem indicar se ele foi o beneficiário da referida conduta vedada. No Tribunal Superior Eleitoral, o v. acórdão ficou assim ementado:

‘Recurso especial eleitoral. Condutas vedadas a agentes públicos. Recorrente condenado na condição de beneficiário. Embargos de declaração. Omissão. Ponto relevante. Negativa de prestação jurisdicional configurada. Provimento.

1. Verificando-se que o v. acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração, se omitiu a respeito de ponto sobre o que deveria se manifestar, fica configurada a violação ao art. 275, II, do Código Eleitoral (AgR-REspe nº 32.884/MA, rel. Min. Arnaldo Versiani, publicado em sessão de 21.10.2008; AgR-REspe nº 27.900/SP, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 11.4.2008; REspe nº 27.746/MG, rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 5.10.2007).

2. Na espécie, o e. TRE/MG, embora instado a tanto, por meio dos embargos de declaração de fls. 315-317, não se manifestou expressamente acerca do argumento de defesa do ora recorrente de que não haveria comprovação de ter se beneficiado com a veiculação da propaganda institucional no período vedado. Como era relevante ao correto deslinde da controvérsia, a omissão a respeito de tal ponto demanda o reconhecimento da nulidade do v. acórdão que apreciou os embargos de declaração.

3. Recurso especial eleitoral provido (fl. 570).

Após novo julgamento do feito pelo e. TRE/MG, o recorrente alega que o acórdão regional reincidiu na omissão.

Todavia, razão não assiste ao recorrente, uma vez que a questão foi devidamente enfrentada pelo aresto regional nos seguintes termos (fl. 492):

[...] patente o benefício do embargante com a propaganda ilícita veiculada; além de ter exercido o cargo de vice-prefeito, candidatou-se ao cargo de prefeito, sendo inequívoco o seu proveito. Sua imagem está intimamente ligada à administração municipal eleita no pleito de 2004, da qual fez parte até desincompatibilizar-se para concorrer ao cargo de prefeito, inclusive sendo eleito no pleito de 2008.'

Conforme se extrai do acórdão recorrido, o ora recorrente foi considerado beneficiário da conduta vedada pelo fato de sua imagem estar intimamente ligada à administração municipal da qual se fez a vedada propaganda institucional, uma vez que ele exercia o cargo de vice-prefeito.

Correto o v. acórdão recorrido.

Tendo sido realizada publicidade institucional em período vedado, deve ser responsabilizado não apenas o agente público que autorizou a referida publicidade, como também o agente público que dela se beneficiou, nos termos do art. 73, § 8º, da Lei nº 9.504/1997. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência desta c. Corte:

[...]

3. Ainda que nem todos os representados tenham sido responsáveis pela veiculação da publicidade institucional, foram por ela beneficiados, motivo pelo qual também seriam igualmente sancionados, por expressa previsão do § 8º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997' (AgR-REspe nº 35.517, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 18.2.2010).

Ao contrário do que alega o recorrente, a divulgação do nome e da imagem do beneficiário na propaganda institucional não é requisito indispensável para a configuração da conduta vedada de que trata o art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997. A presença de tais elementos na publicidade institucional pode configurar, em tese, violação ao art. 74 da Lei nº 9.504/1997¹.

Não verifico, por fim, a ocorrência de julgamento *extra petita* pelo e. TRE/MG. Consta no v. acórdão recorrido que o autor requereu, na exordial, a aplicação das sanções cabíveis:

'Depreende-se da exordial que foi requerida a procedência do pedido para que seja reconhecida a prática da conduta vedada com a aplicação [...] das sanções previstas nos §§ 5º e 8º ao terceiro representado.'

[...]

Da leitura dos dispositivos transcritos, extrai-se que o § 8º faz remissão ao § 4º, que impõe a pena de multa. Assim, não há que se falar em sentença *extra petita*.'

¹Art. 74. Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro ou do diploma.

Ademais, uma vez reconhecida a prática de conduta vedada, as sanções legais aplicam-se *ope legis*, independentemente de pedido expresso do autor. Nesse sentido:

[...]

4. *Uma vez reconhecida a captação ilícita de sufrágio, a multa e a cassação do registro ou do diploma são penalidades que se impõem ope legis.* Precedentes: AgRg no RO n° 791/MT, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 26.8.2005; REspe n° 21.022/CE, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 7.2.2003; AgRg no REspe n° 25.878/RO, desta relatoria, DJ de 14.11.2006. [...]' (REspe n° 27.737/PI, rel. Min. José Delgado, DJ de 1°.2.2008.)

Ante o exposto, *nego seguimento* ao recurso especial, nos termos do art. 36, § 6°, do RITSE.”

No recurso sob análise, o agravante reitera as mesmas alegações do recurso especial.

Afirma que não pode ser considerado beneficiário pela realização de publicidade institucional em período vedado, pois ausente qualquer referência ao seu nome e à sua imagem, sendo omissa a e. TRE/MG quanto ao enfrentamento do tema.

Argumenta que a jurisprudência do TSE não admite a configuração da conduta vedada de que trata o art. 73, VI, *b*, da Lei n° 9.504/1997 com fundamento em presunção, sendo exigida a comprovação do prévio conhecimento pelo beneficiário da propaganda institucional.

Ao fim, requer a reconsideração da decisão ora agravada ou a submissão da irresignação ao Plenário do c. TSE.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Senhor Presidente, trata-se, na origem, de representação eleitoral ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral em desfavor do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), de Acássio Vieira de Azeredo Coutinho, prefeito do Município de Carlos Chagas/MG no pleito de 2004, e Milton José Tavares de Quadros, vice-prefeito do mencionado município no pleito de 2004 e posteriormente candidato ao cargo de prefeito nas eleições de 2008, pela suposta prática da conduta vedada de que trata o art. 73, VI, *b*, da Lei n° 9.504/1997².

²Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

VI – nos três meses que antecedem o pleito:

Na espécie, a publicidade institucional veiculada em período vedado, três meses antes do pleito, consistiu na montagem de estande da Prefeitura Municipal de Carlos Chagas/MG em evento denominado Feira Agropecuária de Carlos Chagas – FEACC/2008, com o intuito de divulgar obras e ações sociais da administração pública, da qual o agravante participava.

Nas instâncias ordinárias, consignou-se que o agravante fora beneficiado pela veiculação da mencionada publicidade institucional, razão pela qual foi-lhe imposta multa no mínimo legal (R\$5.320,50), nos termos do art. 73, § 4º e 8º, da Lei nº 9.504/1997³.

Interposto recurso especial, foi-lhe negado seguimento, considerando que o v. acórdão regional está de acordo com a jurisprudência desta c. Corte.

Logo, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ao contrário do que se alega no agravo regimental, o e. TRE/MG emitiu pronunciamento específico quanto ao benefício auferido pelo agravante na realização da conduta vedada (fl. 492):

“[...] patente o benefício do embargante com a propaganda ilícita veiculada; além de ter exercido o cargo de vice-prefeito, candidatou-se ao cargo de prefeito, sendo inequívoco o seu proveito. Sua imagem está intimamente ligada à administração municipal eleita no pleito de 2004, da qual fez parte até desincompatibilizar-se para concorrer ao cargo de prefeito, inclusive sendo eleito no pleito de 2008.”

Conforme consignado na decisão recorrida, o ora agravante beneficiou-se da prática da conduta vedada de que trata o art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, porque – na qualidade de vice-prefeito do Município de Carlos Chagas/MG – sua imagem estava intimamente ligada à administração municipal da qual se veiculou a propaganda institucional em período proibido.

Assim, tendo sido realizada publicidade institucional em período vedado, deve ser responsabilizado não apenas o agente público que autorizou a referida

[...]

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

³Art. 73. (*Omissis.*)

[...]

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil Ufir.

[...]

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

publicidade, como também o agente público que dela se beneficiou, nos termos do art. 73, § 8º, da Lei nº 9.504/1997 e da consolidada jurisprudência desta c. Corte:

“[...]”

3. Ainda que nem todos os representados tenham sido responsáveis pela veiculação da publicidade institucional, foram por ela beneficiados, motivo pelo qual também seriam igualmente sancionados, por expressa previsão do § 8º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997”.

(AgR-REspe nº 35.517/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 18.2.2010.)

Ressalte-se que a divulgação do nome e da imagem do beneficiário na propaganda institucional não é requisito indispensável para a configuração da conduta vedada pelo art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997, porquanto a vedação da publicidade institucional nos três meses que antecedem o pleito possui caráter objetivo, dirigindo-se a toda e qualquer publicidade institucional.

Com efeito, a presença de tais elementos – nome e imagem do beneficiário – na publicidade institucional poderia configurar, em tese, mais outro ilícito eleitoral (art. 74 da Lei nº 9.504/1997⁴), o que não implica dizer que a ausência desses dados descaracteriza a conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997, pelas razões expostas.

Por fim, verifico que o acórdão apontado como paradigma não possui similitude fática com o presente caso, pois não cuida da hipótese em que o detentor do cargo de vice-prefeito tenha se candidatado ao cargo de prefeito no pleito subsequente, beneficiando-se da realização de publicidade institucional em período vedado por meio da divulgação de administração pública da qual participou. Assim, o precedente citado não se aplica ao caso dos autos.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 9998978-81.2008.6.13.0000 – MG. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior – Agravante: Milton José Tavares de Quadros (advogados: José Sad Júnior e outros) – Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Verônica Cureau.

⁴Art. 74. Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro ou do diploma. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009.)



Índice de Assuntos

A

Ação rescisória. Inelegibilidade (Rejeição de contas). Princípio da anterioridade. Lei Complementar nº 135/2010 (Aplicação). Ac. na AR nº 646-21, de 26.5.2011, *RJTSE* 3/2011/135

B

Bens públicos (Utilização ou cessão). Propaganda institucional (Desvio). Período (Caracterização). **Conduta vedada a agente público.** Ac. no REspe nº 938-87, de 25.8.2011, *RJTSE* 3/2011/146

C

Cláusulas uniformes. Desincompatibilização. **Inelegibilidade (Cargo de vice-prefeito).** Sócio (Empresa). Contrato administrativo (Pregão). Ac. no AgR-REspe nº 35.642, de 12.4.2011, *RJTSE* 3/2011/53

Companheira (Candidata reeleita). Prefeito reeleito (Período pretérito). União estável (Prova). **Inelegibilidade reflexa (Cargo de prefeito).** Ac. no REspe nº 36.038, de 16.8.2011, *RJTSE* 3/2011/93

Conduta vedada a agente público. Bens públicos (Utilização ou cessão). Propaganda institucional (Desvio). Período (Caracterização). Ac. no REspe nº 938-87, de 25.8.2011, *RJTSE* 3/2011/146

Conduta vedada a agente público. Material ou serviço público (Utilização). Servidor público (Cessão). Período (Caracterização). Ac. no AgR-REspe nº 35.546, de 6.9.2011, *RJTSE* 3/2011/30

Conduta vedada a agente público. Propaganda institucional. Direito Financeiro (Interpretação da Lei das Eleições). Ac. no AgR-REspe nº 1761-14, de 26.5.2011, *RJTSE* 3/2011/156

Conduta vedada a agente público. Propaganda institucional. Nome e imagem do beneficiário (Exposição). Ac. no AgR-REspe nº 9998978-81, de 31.3.2011, *RJTSE* 3/2011/182

Contrato administrativo (Pregão). Cláusulas uniformes. Desincompatibilização. **Inelegibilidade (Cargo de vice-prefeito).** Sócio (Empresa). Ac. no AgR-REspe nº 35.642, de 12.4.2011, *RJTSE* 3/2011/53

D

Desembargador (Abstenção de voto). Voto de desempate (Presidente do Tribunal Regional Eleitoral). **Julgamento (Nulidade).** Ac. no REspe nº 35.627, de 2.8.2011, *RJTSE* 3/2011/34

Desincompatibilização. **Inelegibilidade (Cargo de vice-prefeito).** Sócio (Empresa). Contrato administrativo (Pregão). Cláusulas uniformes. Ac. no AgR-REspe nº 35.642, de 12.4.2011, *RJTSE* 3/2011/53

Direito Financeiro (Interpretação da Lei das Eleições). **Conduta vedada a agente público.** Propaganda institucional. Ac. no AgR-REspe nº 1761-14, de 26.5.2011, *RJTSE* 3/2011/156

E

Eleições 2012. **Votação.** Urna eletrônica (Tela-resumo). Ac. no PA nº 1206-60, de 18.8.2011, *RJTSE* 3/2011/152

I

Inelegibilidade (Cargo de vice-prefeito). Sócio (Empresa). Contrato administrativo (Pregão). Cláusulas uniformes. Desincompatibilização. Ac. no AgR-REspe nº 35.642, de 12.4.2011, *RJTSE* 3/2011/53

Inelegibilidade (Rejeição de contas). Princípio da anterioridade. Lei Complementar nº 135/2010 (Aplicação). **Ação rescisória.** Ac. na AR nº 646-21, de 26.5.2011, *RJTSE* 3/2011/135

Inelegibilidade reflexa (Cargo de prefeito). Companheira (Candidata reeleita). Prefeito reeleito (Período pretérito). União estável (Prova). Ac. no REspe nº 36.038, de 16.8.2011, *RJTSE* 3/2011/93

Interesse de agir. **Representação (Lei das Eleições)**. Pesquisa eleitoral (Ausência de registro). Prazo (Termo final). Ac. no Ag nº 8.225, de 24.3.2011, *RJTSE* 3/2011/23

J

Julgamento (Nulidade). Desembargador (Abstenção de voto). Voto de desempate (Presidente do Tribunal Regional Eleitoral). Ac. no REspe nº 35.627, de 2.8.2011, *RJTSE* 3/2011/34

L

Lei Complementar nº 135/2010 (Aplicação). **Ação rescisória**. Inelegibilidade (Rejeição de contas). Princípio da anterioridade. Ac. na AR nº 646-21, de 26.5.2011, *RJTSE* 3/2011/135

M

Material ou serviço público (Utilização). Servidor público (Cessão). Período (Caracterização). **Conduta vedada a agente público**. Ac. no AgR-REspe nº 35.546, de 6.9.2011, *RJTSE* 3/2011/30

N

Nome e imagem do beneficiário (Exposição). **Conduta vedada a agente público**. Propaganda institucional. Ac. no AgR-REspe nº 9998978-81, de 31.3.2011, *RJTSE* 3/2011/182

P

Período (Caracterização). **Conduta vedada a agente público**. Bens públicos (Utilização ou cessão). Propaganda institucional (Desvio). Ac. no REspe nº 938-87, de 25.8.2011, *RJTSE* 3/2011/146

Período (Caracterização). **Conduta vedada a agente público**. Material ou serviço público (Utilização). Servidor público (Cessão). Ac. no AgR-REspe nº 35.546, de 6.9.2011, *RJTSE* 3/2011/30

Pesquisa eleitoral (Ausência de registro). Prazo (Termo final). Interesse de agir. **Representação (Lei das Eleições)**. Ac. no Ag nº 8.225, de 24.3.2011, *RJTSE* 3/2011/23

Prazo (Contagem). **Prestação de contas de partido político**. Prescrição (Pretensão punitiva). Ac. no AgR-Pet nº 1.458, de 13.4.2011, *RJTSE* 3/2011/11

Prazo (Termo final). Interesse de agir. **Representação (Lei das Eleições)**. Pesquisa eleitoral (Ausência de registro). Ac. no Ag nº 8.225, de 24.3.2011, *RJTSE* 3/2011/23

Prefeito reeleito (Período pretérito). União estável (Prova). **Inelegibilidade reflexa (Cargo de prefeito)**. Companheira (Candidata reeleita). Ac. no REspe nº 36.038, de 16.8.2011, *RJTSE* 3/2011/93

Prescrição (Pretensão punitiva). Prazo (Contagem). **Prestação de contas de partido político**. Ac. no AgR-Pet nº 1.458, de 13.4.2011, *RJTSE* 3/2011/11

Prestação de contas de partido político. Prescrição (Pretensão punitiva). Prazo (Contagem). Ac. no AgR-Pet nº 1.458, de 13.4.2011, *RJTSE* 3/2011/11

Princípio da anterioridade. Lei Complementar nº 135/2010 (Aplicação). **Ação rescisória**. Inelegibilidade (Rejeição de contas). Ac. na AR nº 646-21, de 26.5.2011, *RJTSE* 3/2011/135

Propaganda institucional. Direito Financeiro (Interpretação da Lei das Eleições). **Conduta vedada a agente público**. Ac. no AgR-REspe nº 1761-14, de 26.5.2011, *RJTSE* 3/2011/156

Propaganda institucional. Nome e imagem do beneficiário (Exposição). **Conduta vedada a agente público**. Ac. no AgR-REspe nº 9998978-81, de 31.3.2011, *RJTSE* 3/2011/182

Propaganda institucional (Desvio). Período (Caracterização). **Conduta vedada a agente público**. Bens públicos (Utilização ou cessão). Ac. no REspe nº 938-87, de 25.8.2011, *RJTSE* 3/2011/146

R

Registro de candidato (*Sub judice*). **Voto (Contagem à legenda)**. Ac. no MS nº 4108-20, de 21.6.2011, *RJTSE* 3/2011/165

Representação (Lei das Eleições). Pesquisa eleitoral (Ausência de registro). Prazo (Termo final). Interesse de agir. Ac. no Ag nº 8.225, de 24.3.2011, *RJTSE* 3/2011/23

S

Servidor público (Cessão). Período (Caracterização). **Conduta vedada a agente público**. Material ou serviço público (Utilização). Ac. no AgR-REspe nº 35.546, de 6.9.2011, *RJTSE* 3/2011/30

Sócio (Empresa). Contrato administrativo (Pregão). Cláusulas uniformes. Desincompatibilização. **Inelegibilidade (Cargo de vice-prefeito)**. Ac. no AgR-REspe nº 35.642, de 12.4.2011, *RJTSE 3/2011/53*

U

União estável (Prova). **Inelegibilidade reflexa (Cargo de prefeito)**. Companheira (Candidata reeleita). Prefeito reeleito (Período pretérito). Ac. no REspe nº 36.038, de 16.8.2011, *RJTSE 3/2011/93*

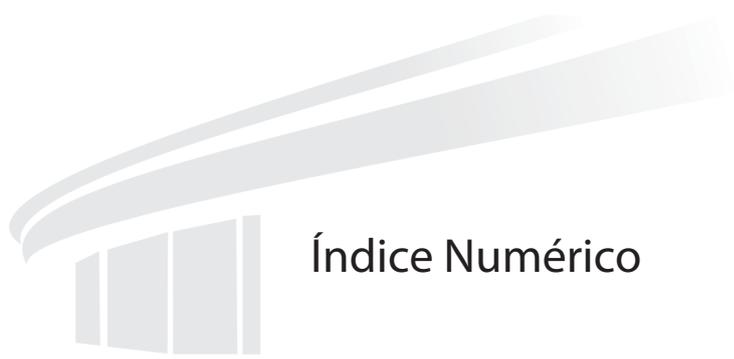
Urna eletrônica (Tela-resumo). Eleições 2012. **Votação**. Ac. no PA nº 1206-60, de 18.8.2011, *RJTSE 3/2011/152*

V

Votação. Urna eletrônica (Tela-resumo). Eleições 2012. Ac. no PA nº 1206-60, de 18.8.2011, *RJTSE 3/2011/152*

Voto (Contagem à legenda). Registro de candidato (*Sub judice*). Ac. no MS nº 4108-20, de 21.6.2011, *RJTSE 3/2011/165*

Voto de desempate (Presidente do Tribunal Regional Eleitoral). **Julgamento (Nulidade)**. Desembargador (Abstenção de voto). Ac. no REspe nº 35.627, de 2.8.2011, *RJTSE 3/2011/34*



Índice Numérico

ACÓRDÃOS

Tipo de Processo	Número	UF	Data	Página
AgR-Pet	1.458	DF	13.4.2011	11
Ag	8.225	PA	24.3.2011	23
AgR-REspe	35.546	SP	6.9.2011	30
REspe	35.627	AL	2.8.2011	34
AgR-REspe	35.642	PR	12.4.2011	53
REspe	36.038	AL	16.8.2011	93
AR	646-21	BA	26.5.2011	135
REspe	938-87	TO	25.8.2011	146
PA	1206-60	DF	18.8.2011	152
AgR-REspe	1761-14	MG	26.5.2011	156
MS	4108-20	RJ	21.6.2011	165
AgR-REspe	9998978-81	MG	31.3.2011	182



Esta obra foi composta na fonte Myriad Pro,
corpo 10,5, entrelinhas de 13 pontos, em papel reciclado 75g/m² (miolo) e
papel reciclado 240g/m² (capa).

